

**El desarrollo psicológico y sexual en adolescentes menores de 14 años como aporte al
derecho**

Laura Cecilia Aguirre Veloza

Juan Pablo Alba Serna

Freddy Alexander Alfonso Robayo

Director de trabajo de grado

Andrea Guerrero Zapata

Universidad Santo Tomás

Facultad de Psicología

Especialización en Psicología Jurídica y Forense

Bogotá D.C., julio de 2021

Resumen

La presente investigación documental se centró en describir los aportes que la psicología puede darle al debate jurídico sobre la capacidad de toma de decisiones frente al inicio de la vida sexual en adolescentes, esto en consideración a los delitos sexuales y aspectos como la maduración sexual. En Colombia la edad para presumir la capacidad legal frente a estas decisiones está en los 14 años, de ahí que adolescentes en edades inferiores que tengan relaciones sexuales se consideran víctimas e incapaces para brindar consentimiento, incurriendo la otra persona en la comisión del delito de acceso carnal o acto sexual abusivo con menor de catorce años. En esta investigación se realizó una revisión documental en revistas indexadas de los últimos cinco años y jurisprudencia reciente sobre el tema, analizando los diferentes aspectos sociales, culturales, sexuales, sociodemográficos, grupales, redes sociales, ofreciendo un panorama más amplio en la toma de decisiones por parte de los órganos jurídicos. Los resultados revelan que el inicio de las relaciones sexuales se da en una fase temprana en la adolescentes, y es un fenómeno que viene en crecimiento a nivel mundial y no debe ser desconocido por el derecho sino al contrario reconocer los aportes de la psicología al momento de tomar decisiones, brindando un panorama más amplio, permitiendo que en edades cercanas a los límites legales los adolescentes puedan ejercer derechos sexuales y reproductivos, diferenciando los casos de presunta violenta con los de posible consentimiento.

Palabras Claves: desarrollo, sexual, adolescente, consentimiento, derecho, psicología

INTRODUCCIÓN

De acuerdo a los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia en la Sala de Casación Penal mediante Sentencia SP921-2020 Radicación n. 91, Magistrado ponente Gerson Chaverra Castro y Sentencia SP1783-2018. Radicación n. 46992 Magistrada ponente Patricia Salazar Cuellar, frente al delito de acceso carnal abusivo en menor de 14 años, se plantea la presunción de derecho, simplemente por tener la víctima una edad inferior a los 14 años, esto da como probado el hecho o un determinado acontecimiento del mismo, ya que no se admite como prueba en contrario, el legislador por tanto, al crear la ley penal consideró esta edad como elemento normativo.

Frente al debate de los 14 años como edad límite y ante el contrasentido que planteaba el Código Civil al permitir el matrimonio desde los 12 años, la Corte Constitucional mediante sentencia C-507-2004, declaró inconstitucional el artículo del código civil, donde manifestó que una adolescente en Colombia podría casarse a la edad de 12 años y consideró pertinente igualar esa edad a los 14 años, justificando la protección del interés superior del menor de edad. Bajo estos argumentos, se plantea jurídicamente que una persona menor de catorce años no tiene la maduración sexual o la capacidad para comprender el acto sexual sino hasta ya cumplida la edad de 14 años.

El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses es una institución adscrita a la Fiscalía General de la Nación encargada de la práctica forense del país quien en 2019 publicó unas estadísticas sobre la práctica de exámenes sexológicos forenses, registrando 26.158 pruebas periciales, de esta cifra, específicamente entre los rangos de edad de 10 a 14 años, fueron practicados a 9.349 mujeres y a 1.097 hombres, dentro de estas cifras pueden estar víctimas de hechos con violencia o sin ella, incluso casos registrados de adolescentes que hayan tenido relaciones o encuentros sexuales con quien considerasen su

pareja, esto debido a que en la legislación colombiana no se tiene en cuenta el consentimiento de la persona menor de catorce años.

Sobre lo anterior el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE, en la Encuesta de Comportamientos y Factores de Riesgo en Niñas, Niños y Adolescentes Escolarizados (ECAS) del 2016, encontró que 25,5% de los encuestados reportaron haber tenido relaciones sexuales. Dentro de la investigación el rango de edades de las personas participantes estaba entre los 12 a 18 años, en el caso de las mujeres reportaron que el 23,4% iniciaron su relación con una persona 5 años mayor que ellas y el 11,1% iniciaron su vida sexual antes de los 14 años, adicionalmente dentro del inicio de su relaciones sexuales se describe que el 75,5% de las mujeres iniciaron su vida sexual con su pareja sentimental, seguido de un 13,7% de un amigo, luego el 2,9% con un conocido, seguido de un 2,5% con un familiar, pasando un 0,9% de un desconocido y finalmente con un 0,2% en el ejercicio de la prostitución (es decir asociado por la edad a fenómenos de explotación sexual comercial), por otro lado en el caso de los hombres el 48% inician su primera relación con su pareja, seguido del 31,8% con un amigo(a), pasando un 9,2% con un conocido siguiente pasa a un 6,5% con un familiar y un 1,7% con un desconocido y solo un 0,6% en ejercicio de la prostitución.

Según datos del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF (2015) el inicio de relaciones sexuales de adolescentes en América Latina y el Caribe se da a temprana edad, “en 11 países de la región, una de cada nueve mujeres de 15 a 24 años había tenido su primera relación sexual antes de haber cumplido los quince años (11%)” (p.25), identificando los primeros países que tienen un mayor porcentaje de inicio de relaciones sexuales resaltando a Republica Dominicana con un 15% seguido de Colombia con un 13,7% y Haití con un 13,4%. Dentro de las características del inicio de las relaciones sexuales antes de los

15 años se puede identificar que se presenta más en un ámbito rural que urbano, adicionalmente entre menor sea su condición socioeconómica se presenta mayor inicio de su actividad sexual, adicionalmente al bajo nivel de escolaridad.

Por otra parte el reporte emitido por el Departamento Nacional de Planeación en su reporte del 16 de abril de 2015 expresa que el 12% de los hombres y el 6% de las mujeres inician su vida sexual antes de los 14 años, dentro de las características del inicio de relaciones sexuales a temprana edad según Campo (2009) son: menor satisfacción en el ámbito educativo, bajo autoestima, presiones por sus pares, desinterés por sus áreas espirituales, parejas de mayor edad, influencia de los medios de comunicación por publicidad que trasmite mensajes sexuales, adicionalmente la falta de estudios de los padres sobre todo en el ámbito rural (la mayoría curso solo la primaria). Dentro de las características y consecuencias se encuentra deserción escolar, el embarazo temprana edad, las enfermedades de transmisión sexual, abortos, muerte por abortos inseguros.

Ahora bien, independiente de lo que las estadísticas señalan como edad de inicio sexual en la adolescencia, los países buscan tipificar las conductas sexuales con adolescentes desde determinadas edades, en Argentina el código penal bajo el artículo 119 del Código Penal señala que la persona debe tener cumplidos los 13 años para poder otorgar consentimiento sexual, en Bolivia el artículo 308 bis del código penal “Violación de niño, niña, o adolescente” de la ley 2033 del 29 de octubre de 1999 expresa que la edad mínima permitida para tener relaciones sexuales es a partir de los 14 años, misma situación se presenta en Brasil donde la edad límite de consentimiento es a los 14 años, de acuerdo con el Decreto Ley N ° 2.848, de 12.7.1940, modificada por la Ley N ° 9.777 de 26/12/98. Código Penal de Brasil. En Ecuador el código penal en artículo 512 ubica también la edad límite a los 14 años.

Otros países que señalan los catorce años como edad límite para consentimiento sexual son Perú de acuerdo con la ley 28704 del 5 de abril del año 2006 del código penal.

Aunque en Chile también el inicio permitido por la ley de relaciones sexuales es a los catorce años, esto aplica para personas heterosexuales, en el caso de contacto sexual entre personas del mismo sexo la edad sube a los 18 años, esto según la ley 19617 del 2 de julio de 1999 en el artículo 365 del código penal de Chile.

En Paraguay el código penal ley No. 1.160/97 bajo los artículos 136, 137 y 138 expresa que el inicio permitido de relaciones sexuales es a partir de los 14 años para personas heterosexuales y 16 para personas homosexuales.

A comparación de los otros países en América del sur en Uruguay se encuentra que la edad permitida para poder tener relaciones sexuales es de quince años en el código penal uruguayo con la ley No. 9.155 artículo 272-BIS.

Los artículos 375-376-377 y 378 del código penal venezolano, expresan que la edad permitida para tener relaciones sexuales se da a partir de los 12 años y a partir de los 16 años con un ascendiente, tutor o institutor.

Para el caso de Europa, Italia establece que el contacto sexual es punible cuando los hechos se cometen en una persona menor de 14 años sin embargo menciona que, “no es punible el menor que, fuera de los casos previstos en el artículo 609-bis, realice actos sexuales con un menor que haya cumplido los trece años, si la diferencia de edad entre los sujetos no supera los tres años” (Ley 66/97 normas contra la violencia sexual). En Montenegro, se establece que es punible un delito cuando la persona cumpla 18 años (Criminal Code of Montenegro). En Portugal, la edad de consentimiento sexual es a los 16

años, si la edad del perpetrador es ventajosa con la víctima (Code of Criminal Procedure Portugal).

Si bien las estadísticas muestran que los adolescentes están iniciando su vida sexual antes de los catorce años, las regulaciones jurídicas en la mayoría de los países muestran lo contrario como se expresó anteriormente, donde se penaliza el contacto sexual con alguien menor a estas edades señaladas, incluso cuando el o la agresora sean menores de edad, siempre que existe regulación especial penal para adolescentes. Se abre entonces el debate de si el derecho desconoce aspectos biopsicosociales en los adolescentes cuando inician su vida sexual en edades inferiores a los límites legales.

Identificando la problemática, es pertinente realizar esta investigación con el objetivo de sensibilizar respecto al tratamiento procedimental y sancionatorio del delito de acceso carnal o actos sexuales abusivos en menor de catorce años desde los aportes de la psicología a aspectos relacionados con la toma de decisión y el inicio de la vida sexual en la adolescencia bien sea con otro adolescente o un adulto. Surgen como preguntas problema ¿cuáles han sido los aportes de la psicología en los últimos cinco años al tema de la toma de decisión frente a inicio de vida sexual en la adolescencia? ¿Cuáles han sido los planteamientos a nivel jurisprudencial sobre el tema de la presunción de derecho en este tema? ¿cuales son los análisis acerca del desarrollo psicológico y sexual en un adolescente que inicia su vida sexual antes de los 14 años desde la psicología jurídica y forense?

MARCO REFERENCIAL

MARCO LEGAL – NORMATIVO.

Dentro de la voluntad del legislador en regular las conductas de las personas en especial las graves las cuales son del interés del Derecho Penal se encuentran los delitos sexuales, en especial el acceso carnal abusivo en menor de 14 años, considerado por el legislador como muy grave debido al rechazo social que esta conducta puede llegar a tener y la cual ha tenido un desarrollo jurisprudencial relevante y reciente por parte de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal.

Esta conducta se encuentra tipificada en el artículo 208 del estatuto penal Ley 599 del 2000 ubicado en el capítulo segundo de los actos sexuales abusivos en el título cuarto denominado Delitos Contra la Libertad, Integridad y Formaciones Sexuales el cual señala: “El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años”.

Tipo penal que fue modificado por el artículo 4 de la Ley 1236 de 2008 donde para ese entonces el legislador dentro de la política criminal quiso proteger de manera más contundente el bien jurídico tutelado donde las víctimas son menores de 14 años. Se debe indicar que dentro del desarrollo Jurisprudencial que ha tenido las relaciones sexuales de personas menores de catorce con mayores de 18 la Corte Constitucional en Sentencia C 507 del 2004 declaró inexecutable el artículo 140 del código civil el cual permitía que las mujeres se podían casar en Colombia a partir de los 12 años es por ello que la Corporación en esta providencia resolvió declarar inexecutable las expresiones “de doce” contenidas en el numeral 2 del artículo 140 del Código Civil y declarar executable las expresiones “un varón menor de catorce años y una

mujer menor” contenidas en el numeral 2 del artículo 140 del Código Civil, siempre y cuando se entienda que la edad para la mujer es también de catorce años.

Para dar respuesta a las preguntas investigativas se plantean los siguientes objetivos

Objetivo General

- Indagar sobre los aportes teóricos y empíricos recientes de la psicología sobre aspectos psicológicos relacionados con la toma de decisión de inicio de vida sexual en adolescentes y su posible impacto en el debate jurídico de la presunción de derecho

Objetivos específicos

- Analizar los criterios jurisprudenciales recientes de la Corte Suprema de Justicia respecto a la presunción de derecho en el delito de acceso carnal abusivo en menor de 14 años a través de la revisión de sentencias judiciales.
- Realizar análisis a la literatura científica en psicología sobre aspectos relacionados con el desarrollo psicosexual en la adolescencia

Metodología

La presente investigación se desarrolló a partir del método hermenéutico, teórico y descriptivo, utilizando metodología cualitativa, aportando una herramienta documental que será de utilidad para aquellas personas que eventualmente se interesen en conocer los conceptos, normatividad, doctrina, y jurisprudencia que rodea el tema objeto de estudio.

En ese sentido, la investigación es de tipo descriptivo porque busca exponer los conceptos básicos y aspectos relevantes sobre la maduración psicosexual, la toma de decisión

y consentimiento para el inicio de la vida sexual en la adolescencia y su incidencia en el debate jurídico de los delitos sexuales con menor de catorce años.

Para el desarrollo del presente estudio, se hizo necesario hacer una revisión documental tanto científica como jurisprudencial de los últimos cinco años (2016-2021).

Según Tancara (1993) la investigación documental se define como una serie de métodos y técnicas para la búsqueda, procesamiento y almacenamiento de la información la cual está contenida en los documentos. Luego se realiza una presentación de la información en un documento científico. en donde se almacena información la cual está contenida en documentos. Según Alfonso (1995), la investigación documental es un procedimiento científico en el cual se indaga, se recoge, organiza, analiza e interpreta información de un tema determinado.

Mina (2009) describió que la investigación documental consiste en una descripción clara, exhaustiva, profunda, lógica, objetiva, didáctica y con rigor científico de un tema específico, fundada en amplia bibliografía e información especializada. Sin embargo,

Las fases para realizar una investigación documental son:

- a. Planeación: donde se selecciona, plantea y delimita el tema. Para esto se realiza un plan de trabajo, que incluye un esquema y una agenda.
- b. Recolección de la información: se recolecta información a través de la lectura de documentos
- c. Análisis e interpretación de la información: implica la clasificación de la información de acuerdo con el esquema de trabajo que se planteó al principio

- d. Redacción y presentación del trabajo de investigación: involucra la redacción del trabajo de acuerdo con las técnicas

Esta investigación se apoya de la recopilación y análisis de documentos con la estrategia orientada a revisar y reflexionar sistemáticamente las realidades teóricas de diferentes fuentes y campos de la ciencia, indagando e interpretando sus datos. Cuenta con una subclasificación, como la investigación bibliográfica, la cual consiste en explorar, revisar y analizar libros, revistas científicas, publicaciones y demás textos escritos por la comunidad científica. (Escudero & Cortés, 2018)

Para la revisión documental se recurrió a la búsqueda a través de las bases de datos PROQUEST, WEB OF SCIENCE, SCOPUS Y REDALYC con una ventana entre el 2016 y el 2021. Así mismo, se hizo revisión de jurisprudencia de los últimos años sobre el tema. Se realizó una matriz para consignar la información más relevante de los artículos obtenidos para proceder posteriormente al análisis de los mismos.

Resultados

Dentro de los resultados se encontró una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal la cual resolvió un caso de un joven de 18 años que sostuvo una relación sentimental con una adolescente de 13 años, la madre de la adolescente denunció ante la fiscalía las presuntas relaciones sexuales que el joven tenía con su hija, la fiscalía adelantó la investigación y solicitó condena por el delito de acceso carnal abusivo en menor de 14 años ante el Juzgado Quinto Penal del Circuito de la Ciudad de Manizales dentro de las consideraciones mas relevantes el señor Juez absolvió al joven con base en algunos de los siguientes argumentos :

Obsérvese en el caso de autos, muy a pesar que la edad de la joven es un poco inferior a la establecida en la ley para emitir su consentimiento válidamente, y que la faculta para sostener una relación sexual la preadolescente MMMS ya estaba cognitivamente en condiciones mentales suficientes para sostener como ella lo dijo, su primera relación sexual, pues las pruebas muestran que fue educada en su sexualidad, sabía que esta relación sexual la debía ejecutar con protección usando preservativos sabía que el lugar más propicio para sostenerla era su propia casa y bajo del sigilo, se ufanaba ante sus amigas de sus quehaceres sexuales, ora, es mas, hasta el medico que la examino pericialmente concluyó que la edad clínicamente aparente era entre 14 y 15 años, lo que da ha entender que igualmente estaba hasta condiciones físicas para sostener esas relaciones sexuales a pesar de tener menos de 14 años; a contrario sensu el joven Cristian Camilo Correo Pinilla el procesado era inmaduro a pesar de tener 18 edad que tenia cuando se dio esa relación sexual. (Juzgado quinto Penal del circuito de Manizales, 2014 p.16)

Se encontró entonces que el señor Juez Quinto Penal del Circuito de Manizales en primera instancia consideró que el desarrollo sexual de la Adolescente era adecuado pues sabía entendía y comprendía el acto sexual apoyado en el concepto científico como él lo explicó en su consideración el médico legista determinó que la adolescente tenía una edad clínica entre 14 y 15 años aspecto a su criterio de carácter científico que le permite concluir que la presunta víctima comprendía el acto sexual al momento de la ocurrencia de los hechos.

En igual sentido el señor juez quinto penal del circuito de Manizales consideró al contextualizar en la providencia que el joven tenia una inmadurez en los actos sexual y fue con la presunta víctima con quien por primera vez tuvo relaciones sexuales, en ese orden de

ideas, el jurista investido de autoridad tuvo en cuenta otra consideración dentro de su providencia:

Bajo esa brújula constitucional, la primera guianza que recibe este juzgador, a partir de tales principios humanísticos, es que no se corrompe irreflexivamente de Cristian Camilo Correa Pinilla la dignidad de la joven por presentarse en el inexperiencia y la sapiencia suficiente de que su actuar no es contrario a derecho contrariamente la joven no fue pervertida pues su madurez a pesar de la edad que reportaba , da muestra de que su voluntad y carácter no estaban fragmentados como lo presume de Derecho la ley, por tanto el estado no debe sancionar las actividades que tales jóvenes desplegaron no deben interferir en actividades que fueron fruto del amor y la felicidad, como lo admite la misma fiscal. (Juzgado quinto Penal del circuito de Manizales,2014 p.17)

Ahora bien respecto al bien jurídico tutela el juzgador consideró:

No se vio fragmentada por cuanto, no se muestran alteraciones sustanciales en tal integridad sexual, a sabiendas que su actuar fue libre, en la decisión que tomó al optar por tener su primera relación sexual, su formación sexual no fue prematura a pesar de su edad, ya que su madurez mental la legitimaba a sabiendas de la formación que la precedía en el tema, antes de ejecutar el ayuntamiento; de ahí que la vulneración al bien jurídico protegido no existió. (Juzgado quinto Penal del circuito de Manizales,2014 p.18)

Es claro entonces que dentro de los resultados encontrados se presenta esta decisión la cual es clara en que un juez de la república considera que la maduración mental de la presunta

víctima no le permitió un daño al bien jurídico tutelado, en consecuencia, no se presentaría un motivo para condenar al presunto victimario.

En la misma providencia el togado resaltó lo expresado por el ministerio público en los siguientes términos:

Tal vez por eso, por inexistencia de lesividad al bien jurídico o tal vez la escaso menoscabo a aquel, aunado a ello la inmadurez del joven se alegó prima facie, por la procuradora delegada que saltaba al rompe la inconsciencia de la antijuridicidad de la conducta, lo que termina siendo una realidad de apuño que no puede dejar pasar desapercibida este despacho. (Juzgado quinto Penal del circuito de Manizales, 2014 p.18)

Estas fueron las consideraciones más relevantes del juzgador en primera instancia para absolver al presunto victimario sin embargo dos magistrados de la Corte Suprema de justicia quienes compartieron el criterio del A Quo y de la corporación de que el joven no estaba llamado a responder penalmente no compartieron la parte emotiva, teniendo en cuenta que la Corporación absolvió al joven al resolver recurso extraordinario de casación interpuesto por el abogado defensor por error de prohibición, los señores magistrados el doctor José Francisco Acuña Vizcaya y Eugenio Fernández Calier se alejaron de ese criterio expresando mediante la aclaración de voto los motivos por los cuales consideran que el presunto victimario en este caso debió haber sido absuelto.

El doctor Eugenio Fernández Calier al pronunciarse en la aclaración de voto en el presente caso bajo radicado 50889 aprobado por acta 91 del 6 de Mayo del 2020 Sentencia expedida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal de Colombia manifestó “la absolución no ha debido proferirse por error de prohibición invencible, este supuesto no tiene

sustento probatorio en el proceso, la conducta es materialmente antijurídica” (p.1). En este sentido el magistrado comparte plenamente el criterio del Juez Quinto Penal del Circuito de Manizales al igual que el de la señora Procuradora como lo manifestó el A Quo en sus consideraciones.

El Magistrado Fernández Calier respecto a la figura por la cual debió absolverse al joven manifestó que debió haber sido absuelto por ausencia de dolo valorado sobre el particular expresó que “la absolución debió proferirse por ausencia de dolo valorado, esto es, no haberse tenido conciencia de la antijuricidad, al inculcado no le era exigible conforme a la reglas culturales de formación y vivencia una conducta diferente”(p. 1)

Ahora bien es claro que el magistrado en su aclaración de voto hace una revelación jurídica muy llamativa respecto a su posición como jurista sin embargo otra situación que llama la atención es respecto a la valoración que le fue realizada a la adolescente por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses considera que fue ilegal respecto a este punto el cual llama demasiado la atención por cuanto de haber sido ilegal como el magistrado lo anota el rumbo del proceso desde el comienzo pudo haber cambiado rotundamente, respecto a este tópico el magistrado Fernández Calier expresó:

De otra parte, debo señalar que debió excluirse la ilegalidad de la valoración médica que la madre le hizo practicar a su hija, en este caso la víctima, sin que ésta diera su consentimiento en procedimiento vinculado con su derecho a la intimidad (p.1)

Estas fueron entonces las aclaraciones que realizó el Magistrado respecto al caso en concreto donde se aleja completamente del error de prohibición y sobre la presunción de

derecho que no admite prueba en contrario en el caso en concreto y en términos generales a las relaciones sexuales que se presentan con personas menores de 14 años.

Por su lado el Magistrado Francisco Acuña Vizcaya en su aclaración de voto en el mismo caso bajo radicado 50889 aprobado por acta 91 del 6 de Mayo del 2020 Sentencia expedida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal de Colombia comenzó diciendo “ La decisión de casar la sentencia condenatoria de segunda instancia de manera que cobrará vigencia la absolutoria de primer grado, cumple con el ideal de justicia material o verdaderamente eficaz, desde el preámbulo y los principios fundamentales del estado, garantiza nuestra constitución a todos lo habitantes del territorio” (p. 1) haciendo referencia que la Constitución Política de Colombia debe hacerse cumplir y que las decisiones de los jueces deben estar acogidos primero a la constitución y después a la ley prevaleciendo siempre los ideales del estado.

El magistrado en igual sentido realizó un análisis detallado respecto al error de tipo al error de prohibición a las conductas típicas antijurídicas y realizó un pronunciamiento muy relevante respecto a la culpabilidad estos fueron los argumentos esbozados por el togado en la aclaración de voto en el caso en concreto expresó, “estamos en suma, ante una conducta típica y antijuridica conocida por el procesado”. (p.4)

Alejándose entonces de la teoría de la antijuricidad material se observa que el Magistrado considera que para el caso en concreto si hay tipicidad al igual que antijuricidad y respecto al particular profundizó en los siguientes términos: “Se verifica, según lo anterior que se realizaron en este caso los elementos objetivo y subjetivo del tipo penal, sin que ello signifique, además, que la conducta del sentenciado pueda calificarse como culpable” (p. 4) Y agregó respecto al juicio de reproche que va desarrollado en la teoría de la culpabilidad :

La reacción punitiva exige avanzar un análisis de la persona que en ese injusto se le ha atribuido la condición de actor; examen que corresponde al juicio de reproche, a partir del cual el juez decide la procedencia de la pena y, de ser así cuantía de ésta, en términos de razonabilidad y proporcionalidad.(p.4).

Se encuentra entonces otra posición jurídica de la cual el presunto victimario no estaría llamado a recibir una sanción penal con una pena de prisión de la libertad según el Magistrado por cuanto el juicio de reproche en la presente actuación no requeriría una sanción de penal privativa de la libertad, respecto a esta posición el Magistrado profundizó y dejó en claro en la misma aclaración de voto del caso bajo radicado 50889 aprobado por acta 91 del 6 de Mayo del 2020 Sentencia expedida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal de Colombia:

El juicio de reproche, cabe insistir, comprende un elemento valorativo que implica considerar las circunstancias concretas de la persona con el fin de establecer su responsabilidad, valorarlo como ser real que es, integrante de un específico ambiente socio cultural en el que interactúa y comparte con otros individuos.(p.5)

En este punto y respecto al caso bajo radicado 50889 aprobado por acta 91 del 6 de Mayo del 2020 Sentencia expedida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal de Colombia en particular manifestó:

En el caso aquí analizado partiendo de las condiciones personales, familiares y sociales del sentenciado, consignadas por la corte en la sentencia, las cuales descubren una persona sin experiencia sexual y débil conocimiento en la materia, que a parte de sus familiares compartía con otros adolescentes de igual o inferior edad, con quienes, sin duda, habría de surgir ese impulso vital.(p.6)

Enmarca el Magistrado su argumento en las condiciones especiales del inculpatado considera relevante para el derecho penal y para las decisiones de los jueces para materializar la justicia hace mucho énfasis en el juicio de reproche a lo que insiste en indicar en la misma aclaración de voto del caso bajo radicado 50889 aprobado por acta 91 del 6 de Mayo del 2020 Sentencia expedida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal de Colombia: “el reproche que se pretenda por su comportamiento resulta improcedente, pues cómo podría el estado exigirle que obrara de manera diferente, imponiéndoles, tal vez que contuviera sus sentimientos, o que los dirigiera hacia otra persona.”(p.6)

El magistrado resalta que el inculpatado tenía sentimiento de afecto cariño y amor hacia la presunta víctima y dice que no resulta procedente exigirle abstenerse de sentirlos.

Según el Magistrado el estado no puede inmiscuirse hasta allá a lo que expresó: “No, el estado no puede penetrar esas esferas de la personalidad, del sentenciado ni de la personalidad con quien vivió esa relación afectuosa, la cual los movía, como marca la experiencia, a descubrir y compartir en la intimidad”(p.7)

Dice el Magistrado en la en la misma aclaración de voto profundizando su argumento:

Desde otra perspectiva, resulta imposible cerrar los ojos ante el vértigo, la precocidad y, sobre todo, la autonomía de vía de los adolescentes de hoy, ante quienes el estado, a falta de cumplimiento en el otorgamiento o satisfacción de bienes(especialmente los referidos en educación, salud, recreación, más y mejor capacitación, etc.)no puede responder con escuetas y frías sanciones punitiva.(p.7)

Considerando que al imponerse una sanción penal de 12 a 20 años al inculpatado sería una escueta y fría sanción punitiva. Concluyendo el Magistrado sintetiza sobre el procesado: “no podía exigirle el no hacer contenido en el tipo penal del artículo 208 del código penal,

razón por la cual la decisión de absolverlo es inobjetable” (p. 7). Finalmente el magistrado como uno de los máximos juristas y quien participó de la decisión en el caso bajo radicado 50889 aprobado por acta 91 del 6 de Mayo del 2020 Sentencia expedida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal de Colombia en su aclaración de voto expresó:

El juez penal al momento de determinar la sanción que se va a imponer, podrá abstenerse de ello pese a estar ante una conducta típica antijurídica y culpable, cuando de acuerdo con el principio de necesidad de la pena, esto aparezca como necesaria (2020, p.9)

Criterio que dentro de los resultados encontrados se han querido resaltar teniendo presente las altas implicaciones jurídicas legales y jurisprudenciales que tienen los argumentos de los magistrados tanto en las aclaraciones como en los salvamentos de voto.

Ahora bien dentro del el tema en análisis y de los hallazgos encontrado tenemos que los jueces de la república de Colombia no hacen una valoración del daño de la presunta víctima para tasar la sanción penal que se le va a interponer al presunto victimario, pero entonces si la relación sexual se dio en el marco de un posible consentimiento, y por tanto no genera lesividad en el entendido de que no hay un daño físico, ni psicológico ni una lesión al bien jurídico tutelado, la sanción no tendría la función resocializadora que busca.

Se observa que dentro de los resultados encontrados en el ámbito legal se resalta que el legislador en materia penal ha tenido regulado el delito de acceso carnal abusivo en menor de catorce años desde el decreto 100 de 1980 en su artículo 303 “ **ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS**. El que acceda carnalmente a persona menor de catorce años, incurrirá en prisión de uno (1) a seis (6) años”(Presidencia de la república 1980 decreto 100, artículo 303) Voluntad que ha tenido tradición dentro del

ordenamiento jurídico en materia penal y que ha sido respaldado por la Corte Constitucional, bajo pronunciamientos que ha expedido la Corporación por demandas de inconstitucionalidad por la ciudadanía como en la sentencia C 146 de 1994 donde un ciudadano solicitó que se declarara inconstitucional los artículos 303 del código penal de 1980 donde la Corte Constitucional de Colombia resolvió declarar exequible los artículos demandados:

Es entendido que no se cometen los delitos plasmados en ellos cuando el acceso carnal o los actos sexuales diversos del mismo se tengan con mujer mayor de doce (12) años con la cual se haya contraído previamente matrimonio o se haya conformado con anterioridad una familia (Corte Constitucional de Colombia, 1994 Parr 63) por vínculos naturales, según lo previsto en el artículo 42 de la Constitución.

Sin embargo la Corporación hizo una claridad teniendo en cuenta que en ese momento se presentaba una incongruencia entre la norma civil y la norma penal debido a que el legislador civil consideró que una mujer mayor de doce y menor de catorce años podía contraer matrimonio y en consecuencia tenía la capacidad de consentimiento o por lo menos para ese momento fue lo que consideró el legislador y fue avalado por la Corte Constitucional haciendo referencia a la libertad legislativa que le asiste al legislador, dejando claro la Corporación Constitucional que si una mujer mayor de doce y menor de catorce años en Colombia tenía relaciones sexuales y conformaba una familia no tipificaba una conducta rechazable en materia penal debido a que de darse esta situación existía una clara justificación del hecho:

Entonces, habida cuenta de lo anotado en materia de capacidad para contraer matrimonio y de la consagración constitucional de la unión responsable sin matrimonio como forma de constituir una familia, puede darse el caso -no contemplado por las normas impugnadas- de relaciones sexuales consistentes en acceso carnal o diversas de él con

mujer menor de catorce años y mayor de doce, con la cual se haya contraído matrimonio previamente o se haya establecido una familia por vínculos naturales. En esos eventos es claro que no se habría cometido el delito pues existiría una clara justificación del hecho, así no lo haya previsto el legislador de manera explícita. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 146 1994 Párr 62).

Ahora bien en 2003 un ciudadano después de entrada en vigencia el código penal Ley 599 del 2000 solicitó mediante acción pública de inconstitucionalidad que se declarara contrarios a la Constitución el artículo 208 del estatuto penal a lo que la Corte Constitucional mediante sentencia C 1095 de 2003 decidió declararlo nuevamente constitucional por cosa Juzgada material, ciñéndose a lo decidido en la sentencia C 146 de 1994 a lo que expresó:

En consecuencia de lo anterior, dado que el contenido material de las disposiciones acusadas y las declaradas exequibles por la Corte es el mismo, y visto que la protección al menor no ha variado, antes se ha incrementado, bajo el nuevo régimen constitucional de 1991, esta Corporación se estará a lo resuelto en la Sentencia C-146 de 1994 y, por tanto, declarará exequibles el artículo acusado.(Corte Constitucional de Colombia, 2003 Párr 53).

En igual sentido y posterior a este pronunciamiento otro ciudadano interpuso otra acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 208 del estatuto penal por considerar violatorio de la constitución política de Colombia que se permitiera que una mujer mayor de 12 y menor de catorce pudiera tener relaciones sexuales y que pudiera casarse, expresa que una mujer con esta edad no tiene la maduración sexual para comprender el acto sexual a lo que la Corte Constitucional nuevamente declararla exequible el artículo 208 del estatuto Penal mediante la sentencia C – 355 del 20 de Abril de 2004 considerando Cosa Juzgada constitucional a lo que manifestó en dicha providencia:

Mediante Sentencia C-1095 del 19 de noviembre de 2003 la Corte Constitucional declaró exequibles los artículos 208 y 209 del Código Penal, por considerar que sobre los mismos operaron los efectos de la cosa juzgada constitucional material. En efecto, en dicho fallo, la Corte consideró que la Sentencia C-146 de 1994 había declarado exequibles los artículos del derogado Código Penal que contenían normas idénticas a las de la nueva codificación, por lo cual no había lugar a emitir un nuevo pronunciamiento de fondo en relación con tales disposiciones (Corte Constitucional de Colombia, 2004, Parr 13)

Ahora bien dentro de ese debate jurídico que se dio en ese momento histórico de Colombia en donde se debatió la edad de 12 años para contraer matrimonio en las mujeres y el delito de acceso carnal abusivo en menor de 14 años el 24 de Mayo del 2004 la Corte Constitucional mediante la sentencia C 507 de 2004 declaró inexecutable las expresiones “de doce” contenidas en el numeral 2 del artículo 140 del Código Civil, y Declaró exequibles las expresiones “un varón menor de catorce años y una mujer menor” contenidas en el numeral 2 del artículo 140 del Código Civil, siempre y cuando se entienda que la edad para la mujer es también de catorce años decisión que tuvo 3 salvamentos de voto y una aclaración.

En la sentencia C 507 de 2004 la Corporación consideró lo siguiente:

Teniendo en cuenta (i) que las reglas fijadas por el legislador en materia penal y en materia laboral fijan la edad de catorce (14) años como el momento a partir del cual se deja de brindar una protección reforzada al menor, mediante reglas de incapacidad; y (ii) la obligación constitucional de garantizar igualdad de derechos y obligaciones, así como la igualdad de trato y de pro-tección entre hombres y mujeres, específicamente en lo que se refiere a la institución del “matrimonio”, la Corte Constitucional precisará que la edad mínima para las mujeres en esta materia será igual a la fijada por el propio legislador para

los hombres (es decir, 14 años), hasta tanto el propio Congreso de la República no decida reformar las normas relevantes.(Corte Constitucional de Colombia, 2004, Párr 334).

Teniendo en cuenta los criterios ya plenamente expuestos por la Corte Constitucional recientemente la Corte Suprema de Justicia Sala de casación penal mediante sentencia SP921-2020 Radicación n° 50889 (Aprobado Acta No.91) Bogotá D.C., seis (06) de mayo de dos mil veinte (2020) donde resolvió un recurso extraordinario de casación dejó sentado la presunción legal o presunción de derecho en el delito de acceso carnal abusivo en menor de 14 años a lo que en esta providencia manifestó respeto al particular concluyendo que:

De lo expuesto, se concluye sin dubitación que contrario a lo afirmado por el demandante, la Sala reconoce que en el tipo penal del artículo 208 existe una presunción de derecho que no admite prueba en contrario, razón por la cual, el bien jurídico tutelado se vulnera efectivamente cuando se accede carnalmente al menor de catorce años aún con su consentimiento. (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación, 2020 Párr 67)

El análisis realizado a las sentencias judiciales permite presumir que para el legislador prima la falta de capacidad del menor para comprender “*el significado social y fisiológico del acto*”, o mejor aún, las consecuencias que se derivan de él, al considerar que no está preparado para asumir o enfrentar los eventuales resultados que se derivan del trato sexual.

En igual sentido la Corporación expresó claramente que se presume que la persona menor de 14 años no comprende el acto sexual y que es indiferente para la tipificación del tipo penal a lo que a voces de la Corte se consignó en la providencia:

En este sentido, para la estructuración del tipo penal es indiferente que el menor tenga noción y conocimiento de qué es y en qué consiste la sexualidad. La inmadurez que

niega validez a su consentimiento, está vinculada con la falta de capacidad para afrontar el alcance y consecuencias que pueda generar en su vida el trato sexual antes de los catorce años de edad, verbi gratia, la condición de madre o padre, la crianza del recién nacido, su manutención, etc.

Ahora bien respecto a la prueba científica la cual establecía que la presunta víctima tenía una edad clínica (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, 2020, Sentencia radicado 50889 párr 21). de 14 a 15 años de edad la Corporación expresó:

De ahí que carezca de toda relevancia que el Tribunal no hubiera apreciado que M. del M.M.S sabía y comprendía en qué consiste el acceso carnal, según lo dicho por el psiquiatra en su testimonio o lo concluido en el peritazgo, toda vez que la presunción iuris et de iure no admite prueba en contrario.(Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, 2020, Sentencia radicado 50889 párr 21)

En consecuencia, el delito de acceso carnal Abusivo en menor de 14 años tipificado en el artículo 208 del estatuto penal ha tenido un desarrollo Jurisprudencial y desarrollo histórico profundo por la Corte Constitucional y recientemente por la Corte Suprema de Justicia sala de Casación Penal(Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, 2020, Sentencia radicado 50889 párr 21).

Esto no quiere decir que la discusión se ha cerrado en materia de las relaciones sexuales cuando hay un noviazgo o una unión marital de hecho, cuando hay un núcleo familiar conformado y mas aun cuando para determinar si una persona es responsable de este tipo penal no importan la ciencia y se observa claramente en providencia anteriormente citada por cuanto la Corte suprema de Justicia expresa que en materia de este tipo penal se presente una

presunción de derecho que no admite prueba en contrario en consecuencia eventualmente podría presentarse una vulneración al debido proceso.

Se observa entonces la posición de las altas cortes en considerar que el determinar una edad como lo es 14 años como mínima para consentir una relación sexual es voluntad del legislador y que se presenta presunción de derecho el cual no admite prueba en contrario para controvertir si la persona adolescente menor de 14 años puede comprender el acto sexual.

La Corte Constitucional mediante la sentencia C 876 de 2011 respecto al particular expresó que

En efecto, la diferenciación realizada por el legislador entre menores de 14 años y los menores mayores de 14 años persigue fines constitucionalmente legítimos, pues es un instrumento legislativo que permite materializar la protección del artículo 44 constitucional en aquellos menores cuya capacidad volitiva y desarrollo sexual no está aún configurado plenamente. Así las cosas, la medida tomada resulta idónea y adecuada debido a que, aún existiendo el consentimiento del menor de 14 años, lo cierto es que su capacidad de comprensión y valoración del acto sexual no es adecuado para su edad. Por eso la Ley lo protege, aún de su propia decisión, con el fin de salvaguardar no solo sus derechos sexuales y reproductivos sino el libre desarrollo de su personalidad. (Corte Constitucional de Colombia, 2011, Párr 42)

En consecuencia se presume claramente la inmadurez inadecuada para sostener relaciones sexuales.

Ahora bien López y García (2018) manifiestan que cada vez avanza la sociedad en el uso de la tecnología a edades más tempranas, lo que incide en el conocimiento que se

adquiere y por tanto en el desarrollo cognitivo, las redes sociales facilitan a los adolescentes acceder a la información y estas dinámicas indiscutiblemente inciden en el comportamiento del ser humano a etapas tempranas como las personas menores de 14 años.

Estos autores en su artículo se centraron en la edad que el legislador ha establecido para el consentimiento y profundizaron en el tema de la libre disposición del cuerpo desde la sexualidad de estos adolescentes criticando fuertemente la ley y la jurisprudencia reprochando en una primera oportunidad a la Corte Constitucional debido a que esta Corporación expresó que el consentimiento de la personas menores de 14 años era inválido debido a que su edad no es idónea ni adecuada para sostener una actividad de esta magnitud, los autores expresaron lo siguiente contravirtiendo el criterio de la Corte Constitucional en los siguientes términos:

Existen factores como el desarrollo corporal, y hasta el medio que los rodea, que tienen una gran influencia en el concepto de madurez y/o de capacidad del sujeto activo, desplazándolos de una identidad arbitraria y alejándolos de una concepción del 100 % moralista, trasladando estos conceptos a un escenario de necesidad de aplicación científica y estudios pertinentes (López & García, 2018)

Se observa entonces que los autores hacen relación a conceptos científicos y la importancia del aporte de la ciencia al análisis de las relaciones sexuales de personas mayores de edad con menores de 14 años, estos autores profundizan en el tema de la relevancia científica en este tipo de conductas.

Los autores sobre la antijuricidad y ausencia de responsabilidad expresaron:

Un adolescente a la edad de 12 años por la proyección de todos los factores mencionados, que influyen precisamente en su desarrollo integral, ya se encuentra formado sexualmente, por tanto no existiría lesión al bien jurídico protegido, en este

caso, la formación sexual, lo cual toma eficaz por el momento de aplicación el fin de protección del objeto jurídico de la normatividad en mención, la formación sexual (López & García, 2018)

Los autores López y García (2018) en su artículo de investigación llamado Consentimiento ejercido por el sujeto pasivo del acceso carnal abusivo y actos sexuales abusivos expresan en otras palabras lo siguiente:

Al no haber daño en la formación sexual, puesto el sujeto pasivo ya se encuentra formado sexualmente, podemos decir que no hay antijuricidad material, y si por alguna razón fuese sustentada, tomaríamos la causal de ausencia de responsabilidad, estipulada en el artículo 32 del Código Penal Colombiano numeral 2: la emisión del consentimiento válido por parte de la víctima. Lo anterior, hay que como lo ha demostrado la ciencia, el menor de 14 años cuenta con la información suficiente y de calidad para sus decisiones en el área sexual sean válidas. (López & García, 2018, Párr 53)

De acuerdo con los datos estadísticos suministrados por las diferentes organizaciones tanto nacionales como internacionales, entre ellas el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE y el Departamento Nacional de Planeación (DPN), junto con el análisis de las leyes nacionales, de países Suramericanos, países latinos y países europeos, y el análisis de artículos entre los años 2016 y 2021 se identifica que en la actualidad diferentes factores como el estrato al que pertenecen los adolescentes es un factor de predisposición para inicio temprano de actividad sexual, ya que entre menor sea la condición socioeconómica es más probable que inicie a temprana edad su actividad sexual, además de situaciones como estas, los adolescentes resuelven sus preguntas acerca de la sexualidad en la mayoría de los casos en el contexto

sociocultural en el que se encuentran además con la experiencia van encontrando su propio bienestar lo que ocasiona que le den su propia interpretación a esta conducta. En las investigaciones sobre la conducta sexual juvenil, se tienen en cuenta los factores cognitivos, socioculturales y la relaciones que existe entre pares (Alvarado et al., 2017). Por ejemplo en México se ha ido transformando el significado de sexualidad teniendo en cuenta los cambios económicos, socioculturales, la modernización y la globalización que contribuye a este cambio donde los más favorecidos son la población juvenil (Rojas & Castrejón, 2020)

En Ecuador también se realizó una investigación que tenía como objetivo analizar los cambios que ha tenido el inicio de la vida sexual a través del tiempo y cuáles son los factores predictores que inciden en este cambio. Para esto, la investigación decidió tener en cuenta características como el nivel educativo, el uso de anticonceptivos, el estrato social y la convivencia con los progenitores, estas características se tuvieron en cuenta para abarcar a la población joven, lo que significa el intervalo entre las funciones sociales de la infancia y de una persona adulta. (Brêtas et al., 2018).

Esas funciones sociales proporcionan información importante en el joven por lo que va a empezar a tener experiencias de acuerdo con un modelo que ha sido divulgado. Se entiende que:

La sexualidad es una construcción histórica, cultural y social, y se transforma de acuerdo con las relaciones sociales. Sin embargo, en muchas sociedades sufren censura y limitaciones en sus posibilidades de vivencia plena por causa de la construcción de mitos, tabúes, preconcepciones, interdicciones y relaciones de poder (Brêtas et al., 2018 p.193).

No obstante, la sexualidad hace parte del desarrollo humano lo que involucra sentimientos de satisfacción, bienestar, libertad, afectividad, placer y salud. En relación con la función social, se encuentra la educación, la escuela que aporta conocimientos para reducir los factores de riesgo a los jóvenes y así generar conocimientos con buenas prácticas en la sexualidad.

Los resultados de la investigación en Ecuador arrojaron que los jóvenes son sujetos de derechos y están en constante desarrollo. Por lo que es importante comprender las relaciones sociales y afectivas, el constante desarrollo de estas, además de la influencia de la tecnología la cual tiene un gran impacto en los jóvenes. Todo lo anterior influye en las experiencias de sexualidad de los jóvenes y dan datos acerca de cómo entender de forma adecuada el tema de investigación. (Brêtas et al., 2018).

Autores como Cabrera-García et al. (2018), quienes manifiestan que, al tener el adolescente acceso a mejor educación, la edad de inicio de su actividad sexual se vuelve más tardía en comparación a un adolescente que no tenga un nivel educativo mayor, adicional otro aspecto a tener en cuenta es el nivel de interés de sus progenitores, evidenciando que a mayor protección de los padres hacia sus hijos, menor es el riesgo de un inicio sexual a temprana edad.

Dentro de los aspectos socio demográficos se observa que en la zonas rurales los adolescentes suelen tener una edad de inicio sexual más temprana, confluyen con esta variable, el poco acceso a la educación, la escasez de campañas de promoción y prevención y las malas políticas públicas, situación que se presenta sobre todo en zonas fronterizas como lo mencionan Priotto et al. (2018) sobre la situación de la frontera entre Brasil, Argentina y Paraguay.

Ya sea en la zona urbana o en zona rural, el acceso a redes sociales y demás medios de comunicación, la presión social por sus pares y demás grupos sociales, son factores que llevan a que el adolescente inicie su vida sexual cada vez a más temprana edad; situaciones que conllevan a que se desencadenen diferentes situaciones tales como: el consumo de alcohol, el uso de sustancias psicoactivas, embarazos no deseados, infecciones de transmisión sexual, abortos y fallecimiento en dichos procedimientos, al igual que asumir responsabilidades de una persona adulta.

Finalmente el consentimiento que otorga el adolescente antes, durante y después del momento de tener relaciones sexuales es un factor que se debe tener en cuenta, ya que la persona así como da el consentimiento así mismo puede retirarlo y no sentirse con la obligación de acceder a pretensiones sexuales, con el fin de diferenciarlo de una agresión sexual (Chin et al.,2019).

Kangaude y Skelton (2018) realizaron una investigación acerca de las leyes sobre la edad de consentimiento en África oriental y meridional donde hacen referencia que el Comité de los Derechos de los Niños ordenó que se equilibraran las capacidades para iniciar una conducta sexual de forma legal. Este comité declaró que “los Estados deben evitar la criminalización de adolescentes de edades similares por actividades sexuales consensuadas y no explotadoras” (CDN, párrafo 40). La corte en África sostuvo que penalizar una conducta sexual consensuada en adolescentes era vulnerar los derechos de los niños, ya que se priva de la libertad y atenta contra su dignidad entonces no se protegería el principio de interés superior del niño. Por este motivo, la corte decidió despenalizar esta conducta y en el año 2015 fue aprobada. Por otro lado en Kenia, consideran que penalizar la conducta sexual consentida en adolescentes es velar por el interés superior del niño para protegerlos de actividades sexuales nocivas.

Un tercer tribunal en Zimbabwe, manifestó un caso donde un adolescente de 17 años sostuvo relaciones sexuales con su novia de 15 años. La jueza de este caso era consiente de las consecuencias de las relaciones sexuales en adolescentes como lo puede ser las infecciones de transmisión sexual. Pero también era consiente que “ignorar la realidad de las relaciones sexuales consensuales entre adolescentes y adoptar un enfoque excesivamente formalista del delito puede resultar no solo en una sentencia innecesariamente punitiva, sino también en antecedentes penales y estigmatización como delincuente sexual.” Y además señaló que “el sexo entre pares es una realidad de la sexualidad adolescente. No justifica una pena de prisión suspendida para el delincuente adolescente que ha tenido relaciones sexuales como parte de una relación romántica con un compañero” (Kangaude & Skelton, 2018, p.2).

El país que tiene más claridad acerca de no penalizar la conducta sexual consensuada en adolescentes es Sudáfrica, donde la ley despenaliza la conducta sexual consensuada cuando el adolescente mayor tiene más de 16 años y menos de 18 años, con la condición que la pareja no supere los 2 años de diferencia. Con esto se evidencia que se prioriza el principio de interés superior del niño cuando se entiende la capacidad de desarrollo del adolescente y la forma en la que crece su conocimiento acerca de la conducta sexual, donde es importante que por parte del estado se permita una apreciación positiva y no negativa como pasa en la mayoría de los países donde el adolescente no recibe el apoyo necesario y puede no desarrollar actitudes para definir su identidad sexual y de género. (Kangaude & Skelton, 2018). Como se evidencia en algunas investigaciones donde se ha demostrado que las actitudes de género entre los adolescentes se establecen a una edad muy temprana (Blum et al., 2017).

Aceptar la conducta sexual en adolescentes trae aspectos positivos como proteger al niño de adultos que aprovechan la vulnerabilidad del niño porque él mismo no desarrolla su

capacidad para el deseo sexual. Por eso, este deseo sexual debe ser reconocido como parte del desarrollo que tiene el niño, por lo tanto los estados deben equilibrar sus leyes teniendo en cuenta las capacidades de evolución del niño. Con respecto a esto, el comité de derechos del niño recomendó no penalizar una conducta sexual consensuada y no explotadora (Kangaude & Skelton, 2018).

Discusión

Unos de los limitantes de la presente investigación es analizar artículos que tuvieran un rango de antigüedad no mayor a 5 años, esto es una limitante ya que la información encontrada con respecto al desarrollo psicológico y sexual en los últimos 5 años es más bien poca. Otra limitante es la información que se podría encontrar desde los conocimientos de la psicología jurídica y forense, debido a que si bien la información de los últimos años es limitada, la información que brinda esta rama lo es aún más teniendo en cuenta que es un campo relativamente nuevo. Sin embargo, se encontraron artículos que están basados en otras áreas de la psicología como lo es la psicología clínica, psicología educativa y psicología social comunitaria, las cuales aportan información relacionada con este fenómeno, ampliando los recursos para la presente investigación.

Dentro del ordenamiento jurídico colombiano es claro que existen conductas que son de interés del derecho penal como las relaciones sexuales con personas menores de 14 años, sin embargo la discusión se centra en cual debería ser el tratamiento procedimental y sancionatorio cuando una persona de 18 años en adelante tiene una relación sentimental o conforman una unión marital de hecho o un núcleo familiar con una persona menor de 14 años, se observa entonces como desde el ámbito jurídico el legislador en materia penal ha querido regular este tipo de conductas generando una ruptura a la relación sentimental o a la unión marital de hecho o en consecuencia al núcleo familiar, bajo el manifiesto de que no

existe capacidad alguna de toma de decisión, negando de plano el derecho fundamental que tienen todas las personas a disponer de su cuerpo y de su sexualidad, si bien se debe discriminar entre los casos asociados a explotación sexual o violencia, el legislador no advirtió algunos casos en concreto que se podrían presentar con la regulación de esta conducta, como también la ruptura al núcleo familiar y a la conservación de la unidad familiar que se puede presentar en algunos casos.

Con respecto a lo mencionado por parte de la rama del derecho, se observa que en el estado colombiano no existen excepciones a la ley donde una persona que tenga relaciones sexuales con un menor de 14 años sea penalizado.

Esto se convierte en un problema, ya que no se brinda por el interés superior del menor como debe ser, sino que se limitan a seguir las leyes sin tener en cuenta las distintas características que se pueden dar en este hecho. El estado teniendo como deber velar por el interés superior del adolescente, tiene como responsabilidad tomar una decisión que lo beneficie en el restablecimiento de sus derechos; es aquí donde se tiene en cuenta las características individuales del adolescente para determinar si esta en la capacidad de mantener relaciones sexuales y que el hecho de penalizarlo sea un castigo que lo perjudique, lo victimice y se convierta en un daño irrevocable. Porque, si el adolescente mantiene una relación sexual consensuada, sin presiones, entonces no se asimila que el satisfacer sus necesidades biológicas conlleven algún tipo de sanción legal. (Kangaude y Skelton, 2018).

Teniendo en cuenta las características mencionadas anteriormente, se realiza un análisis a profundidad entre los conceptos que se tienen en cuenta en el derecho y los conceptos que brinda la psicología para referirse acerca de las relaciones sexuales en menores de 14 años. Se identifica que este es un tema que va en crecimiento y como se menciona en los resultados, el inicio de la actividad sexual se observa cada vez a mas temprana edad,

situaciones que conllevan a generar campañas de promoción y de prevención respecto a tener relaciones sexuales con responsabilidad diferentes a las ya implementadas por los gobiernos ya que su impacto aunque intencional no muestra los resultados significativos (Priotto et al., 2018).

Los factores socioculturales se deben tener en cuenta en casos jurídicos donde se presenta relaciones sexuales con menor de 14 años debido a que, donde hubo dicha falta no se debe generar un sesgo únicamente por su edad legal y haciendo uso de las herramientas que ofrece la psicología para tomar decisiones objetivas, así no se afectaría el desarrollo de un menor tomando una decisión que afecte su vida a futuro. Debido a que se refleja en investigaciones que contexto sociocultural en el que interactúan los adolescentes es donde resuelven sus cuestionamientos sobre la conducta sexual y ese bienestar que genera dicha conducta. Estos factores son las normas sociales y culturales impuestas por creencias y roles de género para definir la conducta sexual. (Uribe et al., 2017)

Por parte los juzgados desconocen todos los factores que influyen en la toma de decisiones como por ejemplo: la comprensión del acto sexual, la tipología de familia y su desarrollo en la misma, el consentimiento antes, durante y después de la relación sexual, el crecimiento exponencial de personas iniciando su relación de pareja al inicio de la adolescencia, las características sociodemográficas, los aspectos socioculturales, el acceso a información por los diferentes medios de comunicación principalmente por las redes sociales, las campañas políticas de promoción y prevención, son aportes los cuales deben ser tenidos en cuenta al momento de encontrarse en situaciones como la mencionada anteriormente con el fin que, a partir de estos aportes se pueda emitir un mejor veredicto.

Es evidente que los estados deben brindar un apoyo a los niños con respecto a su sexualidad, debido a que este aspecto es parte integral del desarrollo del niño y adolescente. La

mayoría de los estados no penalizan exactamente la conducta sexual consensuada entre los niños, sino que se centran en la idea de la conducta sexual con personas que son menores de la edad determinada por el estado en particular sin permitir excepciones. (Kangaude & Skelton, 2018).

Dentro del análisis planteado se observa una posición jurisprudencial donde se percibe eventualmente una vulneración de un derecho fundamental al debido proceso se observa como la Corte Suprema de Justicia en sala de Casación Penal mediante sentencia SP921 - 2020 Radicado Número 50889 Del 6 de Mayo del año 2020 expide un pronunciamiento donde un joven de 18 años tienen relaciones sexuales con una menor de 14 producto del amor y de una relación sentimental donde la Corporación dejó en claro que en este tipo de conductas se presume que la víctima menor de 14 no comprende el acto sexual y dejó claro que este tipo de presunción es una presunción de derecho que no admite prueba en contrario respecto a este punto en particular la alta corporación manifestó:

La presunción establecida en el inciso 2 del artículo 316 del código Penal, es de derecho, no admite prueba en contrario. Basta con tanto, para que pueda hablarse de violencia carnal, que se haya cumplido el coito con persona menor de catorce años de edad, aunque no haya existido la menor violencia. (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, 2020, Párr 54).

Pareciera entonces que la alta Corporación deja el tema finiquitado y es así cómo debe impartirse justicia en Colombia sin embargo hay una contradicción vemos como la Corte expresa claramente este punto absolvió al joven y dejó en firme la sentencia de primer grado la cual era de carácter absolutorio providencia expedida por el Juez Quinto Penal del Circuito quien consideró que si admitía la prueba en contrario y determinó que en ese caso se presentó antijuricidad material obsérvese lo considerado por el togado donde tiene presente la inmadurez

sexual del presunto victimario la Corte expresó “ el procesado era inmaduro a pesar de tener 18 edad que tenía cuando se dio esa relación sexual”. (Juzgado quinto Penal del circuito de Manizales,2014 Sentencia bajo radicado 17-001-31-04-005-2013-00154-00 p.16) en igual sentido el juzgado manifestó “por tanto el estado no debe sancionar las actividades que tales jóvenes desplegaron no deben interferir en actividades que fueron fruto del amor y la felicidad, como lo admite la misma fiscal. (Juzgado quinto Penal del circuito de Manizales,2014 p.17). Concluye en togado en su providencia dejando claro que “la vulneración al bien jurídico protegido no existió. (Juzgado quinto Penal del circuito de Manizales,2014 p.18”. (Juzgado quinto Penal del circuito de Manizales,2014 Sentencia bajo radicado 17-001-31-04-005-2013-00154-00 p.16).

Ahora bien sin dejar de lado lo considerado por los Magistrados quienes aclararon voto en el caso planteado los togado manifestaron, por su lado el Magistrado Fernández Calier respecto a la figura por la cual debió absolverse al joven manifestó que debió haber sido absuelto por ausencia de dolo valorado sobre el particular expresó que “la absolución debió proferirse por ausencia de dolo valorado, esto es, no haberse tenido conciencia de la antijuricidad, al inculpatado no le era exigible conforme a la reglas culturales de formación y vivencia una conducta diferente”(Fernández, 2020 Aclaración de voto Sentencia SP921-2020 Educación Número 50889 Aprobado por acta Número 91, párr. 2).

El Magistrado José Francisco Acuña Vizcaya en sus análisis de aclaración de voto manifestó “estamos en suma, ante una conducta típica y antijurídica conocida por el procesado”. (Acuña, 2020 Aclaración de voto Sentencia SP921-2020 Educación Número 50889 Aprobado por acta Número 91, párr. 9).

Profundizando en sus argumentos expresó “No, el estado no puede penetrar esas esferas de la personalidad, del sentenciado ni de la personalidad con quien vivió esa relación afectuosa,

la cual los movía, como marca la experiencia, a descubrir y compartir en la intimidad”(Acuña, 2020 Aclaración de voto Sentencia SP921-2020 Educación Número 50889 Aprobado por acta Número 91, párr. 9). Argumentos de dos juristas en calidad de Magistrados que no compartieron la decisión de la Corte de absolver por error de prohibición lo que se reitera que la importancia de la ciencia es mucho más relevante para materializar la justicia como se puede observar ni la Corte, ni los Magistrados, ni el Juez quinto Penal del Circuito de Manizales profundizan en argumentos científicos y mucho menos tienen presente en ninguno de sus argumentos la Psicología Jurídica y Forense situación que lleva a los profesionales de la salud mental a interesarse más por este tema que es tan relevante dentro de un estado social de Derecho.

Finalmente es indispensable que dentro de las líneas de investigación que se pueden potencializar dentro de la Psicología Jurídica y también forense se afinen baterías en torno a la maduración sexual de la niñas niños y adolescentes en Colombia, en igual sentido sería muy interesante realizar un estudio comparado no solo entre Colombia y países sudamericanos sino también con el resto de países iberoamericanos y europeos con el fin de determinar las implicaciones jurídicas y científicas de la voluntad de los legisladores de regular las relaciones sexuales entre personas menores de 14 años y mayores de 18 con sanciones penales de privación de la libertad cuando se conforma núcleo familiar o unión marital de hecho es un fin constitucional y fines esencial de los estados.

Ahora bien otra de las líneas a investigar propuestas son investigar los aportes de la Psicología Jurídica y forense a los legisladores para legislar y regular este tipo de comportamientos a los jueces para fallar en justicia sin afectar derechos fundamentales a la fiscalía o ministerio público como es llamados en algunos para tener presente en qué casos se adelanta la persecución de la acción penal y en qué casos no.

Otra de las propuestas que se deben tener presentes en las investigación de las relaciones sexuales de personas menores de 14 y mayores de 18 es la afectación psicológica, el daño psicológico y la lesividad al bien jurídico tutelado aporte científico que es relevante para la justicia y es indispensable escuchar la Psicología Jurídica y forense con el fin de materializar los fines constitucionales del estado social de derecho.

La tasación del daño Psicológico o la afectación o el grado de lesividad al bien jurídico tutelado es relevante para las decisiones judiciales para que el jurista determine la sanción penal justa sin embargo se evidencia falta de aportes de la Psicología Jurídica y Forense.

Dentro de las propuestas de líneas de investigación que se pueden adelantar no se puede pasar por alto la importancia del concepto de quien es víctima y la relevancia en un caso determinado de el tratamiento Penitenciario si no hay daño si no hay afectación si no hay un grado de lesividad al bien jurídico tutelado a quien debería socializar la justicia.

Referencias

- Acuña, J. (2020). Aclaración de voto Magistrado José Francisco Acuña Vizcaya a la sentencia SP921-2020 Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. (2020) Sentencia SP921-2020 radicado Número 50889 aprobado por acta Número 91. Magistrado Ponente Gerson Caverria Castro. [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2jun2020/SP921-2020\(50889\).pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2jun2020/SP921-2020(50889).pdf)
- Blum, R. W., Mmari, K., Moreau, C. (2017). It begins at 10: How gender expectations shape early adolescence around the world. *Journal of Adolescent Health*, 61, S3-S4. <https://www.jahonline.org/action/showPdf?pii=S1054-139X%2817%2930355-5>
- Brêtas, J. R., Morais, S. P., & Zanatta, L. F. (2018). Sexualidade E juventude: Experiências e repercussões. *Alteridad*, 13(2), 192-203. <https://www.redalyc.org/jatsRepo/4677/467755915003/467755915003.pdf>
- Chin, M., Wamboldt, A., Mellins, C. A., Hirsch, J. S., & Khan, S. R. (2019). The temporal character of sexual consent among college students. *Human Organization*, 78(4), 335-344. <https://doi.org/10.17730/0018-7259.78.4.335>
- Cabrera-García, V. E., Docal-Millán, M. del C., Manrique Mora, L. M., Cortés Piraquive, J. M., & Tobón Aguilar, C. M. (2018). Familia y escuela: contextos asociados al inicio de la actividad sexual de los adolescentes colombianos. *Revista de Salud Pública*, 20(3), 279-285. <https://doi.org/10.15446/rsap.v20n3.60386>
- Congreso de la República de Colombia. (2008). Ley 1236 de 2008. Por medio de la cual se modifican algunos artículos del Código Penal relativos a delitos de abuso sexual. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1236_2008.html

Congreso de la República de Colombia. (2000) ley 599 del 2000 Por la cual se expide el Código Penal

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (1994) Sentencia C 146 de 1994. Magistrado Ponente Jorge Gregorio Hernández Galindo

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-146-94.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena.(2003) sentencia C 1095 2003. Magistrado Ponente Marco Gerardo Monrroy Cabra.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-1095-03.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena.(2004). sentencia C 355 2004. Magistrado Ponente Marco Gerardo Monrroy Cabra.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-355-04.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena.(2011) sentencia C 876 2011. Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-876-11.htm>

Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE. (2017). *Encuesta de Comportamientos y Factores de Riesgo en niñas, niños y adolescentes escolarizados* (2016). Portal Web DANE.

https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ecas/bol_ecas_2016.pdf

Departamento Nacional de Planeación DNP. (2015). *12% de hombres y 6% de mujeres adolescentes tienen primera relación sexual antes de los 14 años*. Portal Web DNP.

<https://www.dnp.gov.co/Paginas/12-de-hombres-y-6-de-mujeres-adolescentes-tienen-primer-relacion-sexual-antes-de-los-14-años.aspx>

Escudero, C. L., & Cortez, L. A. (2018). *Técnicas y métodos cualitativos para la investigación científica*. (1st ed.). Editorial UTMACH.

<http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/12501/1/Tecnicas-y-MetodosCualitativosParaInvestigacionCientifica.pdf>

Fernández, F. (2020). Aclaración de voto, Magistrado Eugenio Fernández Calier a la sentencia SP921-2020 Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. (2020) Sentencia SP921-2020 radicado Número 50889 aprobado por acta Número 91. Magistrado Ponente Gerson Caverria Castro. [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2jun2020/SP921-2020\(50889\).pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2jun2020/SP921-2020(50889).pdf)

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF. (2015). *Una aproximación a la situación de adolescentes y jóvenes en América latina y el caribe a partir de evidencia cuantitativa reciente*. https://www.unicef.org/lac/sites/unicef.org/lac/files/2018-04/UNICEF_Situacion_de_Adolescentes_y_Jovenes_en_LAC_junio2105.pdf

Juzgado Quinto Penal del Circuito de Manizales. (2014) Sentencia bajo radicado 17-001-31-04-005-2013-00154-00 Juez Héctor Fernando Alzate Vélez. https://etbcsj-my.sharepoint.com/_layouts/15/Throttle.htm#3082

Kangaude, G., & Skelton, A. (2018). (De) criminalizing adolescent sex: a rights-based assessment of age of consent laws in eastern and southern Africa. *SAGE Open*, 1-12, <https://doi.org/10.1177/2158244018806036>

Presidencia de la República. (1980) Decreto 100 de 1980. Por el cual se expide el Código

Penal <https://editorial.urosario.edu.co/pageflip/acceso-abierto/codigo-penal-1980.pdf>

Priotto, E., Fürh, A., Gomes, L., & Barbosa, T. (2018). Iniciação sexual e práticas contraceptivas de adolescentes na tríplice fronteira entre Brasil, Argentina e Paraguai.

Rev Panam Salud Publica, 42, 1-9 <https://doi.org/10.26633/RPSP.2018.16>

Tancara, Q. C. (1993). La investigación documental. *Temas sociales*, 17, 91-106.

http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0040-29151993000100008

Uribe Alvarado, J. I., Bahamón, M. J., Ruíz, L. R., Trejos Herrera, A. M., & Alarcón-Vásquez, Y. (2017). Percepción de autoeficacia, asertividad sexual y uso del condón en jóvenes colombianos. *Acta Colombiana de Psicología*, 20(1), 203-220.

<https://actacolombianapsicologia.ucatolica.edu.co/article/view/1079>