

**EL DELITO DE ACOSO SEXUAL:
ANÁLISIS DESDE UN PUNTO DE VISTA CRÍTICO.**

**POR:
LUIS ANTONIO BAYONA HERNÁNDEZ.**

**PROGRAMA DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL.
UNIVERSIDAD SANTO TOMAS DE AQUINO.
BOGOTÁ
2021.**

**EL DELITO DE ACOSO SEXUAL:
ANÁLISIS DESDE UN PUNTO DE VISTA CRÍTICO.**

LUIS ANTONIO BAYONA HERNÁNDEZ.

**Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de
MAGISTER EN DERECHO
PENAL**

Director: Alejandro Gómez Jaramillo.

Doctor en Sociología.

[Email: alejandrogomez@usantotomas.edu.co](mailto:alejandrogomez@usantotomas.edu.co)

**PROGRAMA DE DERECHO
UNIVERSIDAD SANTO TOMAS DE AQUINO.
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL.
SANTAFÉ DE BOGOTÁ
2021.**

CONTENIDO.

INTRODUCCIÓN	6
CAPITULO I.	9
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.	9
1.1. Preguntas de investigación.	9
1.1.1. Problema principal.	9
1.1.2. Problemas específicos.	9
1.2. Justificación.	9
1.3. Delimitación.	11
1.3.1. Demarcación Espacial.	11
1.3.2. Demarcación Temporal.	12
1.3.3. Demarcación Social.	12
1.3.4. Demarcación Conceptual.	12
Criminalística	12
Delito	14
1.4. Hipótesis.	13
1.4.1. Hipótesis Principal.	13
1.4.2. Hipótesis Secundarias.	13
1.5. Metodología.	14
CAPITULO II.	15
2. ANTECEDENTES DEL DELITO DE ACOSO SEXUAL.	15
2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.	15
2.1.1. Análisis del origen de las relaciones de desigualdad.	15
2.1.1.1. Antecedentes a partir de la Época Antigua.	16
2.1.1.2. El rol de la mujer en la Edad Media y el Renacimiento.	18
2.1.1.3. Antecedentes en la Edad Moderna: derecho a la igualdad como herencia contractualista.	19
2.1.2. Análisis del estado actual de la Violencia Sexual.	20
2.2. El reconocimiento de los derechos humanos como el origen de la identificación del acoso sexual.	22
2.3. Origen del acoso sexual.	24
2.3.1. Evolución del tipo penal de acoso sexual a nivel internacional.	24
2.3.2. Evolución histórica del tipo penal de acoso sexual en Colombia.	29
2.3.2.1. Una mirada a los derechos políticos de la mujer en Colombia.	29
2.3.3. Tipificación del acoso sexual, una lucha ardua.	31
2.3.3.1. Tipificación del acoso sexual en la ley 1257 de 2008.	33

CAPITULO III.	34
3.CRÍTICA FEMINISTA AL ACOSO SEXUAL: UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO.	34
3.1. El origen de las corrientes feministas.	34
3.2. Inicios del feminismo en Colombia.	36
CAPÍTULO IV.	38
4. LOS DERECHOS SEXUALES Y LIBERTAD SEXUAL.	38
4.1. Concepto.	38
4.2. Protección Constitucional y legal.	40
4.3. Protección Convencional.	42
4.4. Protección jurisprudencial.	45
CAPÍTULO V.	48
5. ANÁLISIS DELITO DEL ACOSO SEXUAL EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA.	48
5.1. Bien Jurídico protegido.	48
5.2. Elementos estructurales del tipo penal.	50
5.2.1. Solicitud de favores de naturaleza sexual.	51
5.2.2. Situación de superioridad.	52
5.2.3. Mal relacionado con las legítimas expectativas en el ámbito de esa relación.	54
5.2.4. Sujeto pasivo.	57
5.3. Antijuridicidad.	57
5.4. Culpabilidad y error.	60
5.5. Autoría y participación.	61
5.6. Iter criminis.	62
5.7. Elementos subjetivos del tipo penal.	62
5.7.1. El dolo.	62
5.7.1.1. La voluntad.	64
5.7.1.2. El conocimiento.	64
5.8. Pena.	65
CAPITULO VI. 6. EL CONSENTIMIENTO SEXUAL DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO.	66
6.1. Concepto de consentimiento sexual.	66
6.2. Legislación Colombiana sobre consentimiento.	68
6.3. Análisis jurisprudencial.	70
6.4. Tesis de la sociología feminista.	71
CAPITULO VII. 7. POLÍTICA CRIMINAL CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.	74
7.1. La política criminal.	74
7.2. Política criminal de género en Colombia.	76

CAPÍTULO VIII. LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL EN DELITO DE ACOSO SEXUAL.	78
8.1. La Investigación criminal: definición.	78
8.2. Complejidad probatoria en la investigación criminal de acoso sexual.	79
8.2.1. Inoperancia de la investigación criminal en el tipo penal de acoso sexual; Ciencias que apoyan la investigación criminal.	85
8.2.1.1. La prueba testimonial.	86
8.2.1.2. Los mensajes de datos, pruebas digitales y pantallazos.	86
8.2.1.3. Psicología.	89
CAPÍTULO IX. 9. CRITICA EL DELITO DE ACOSO SEXUAL. TOMA DE POSICION.	98
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.	102
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.	105

INTRODUCCIÓN.

La impunidad, aunado a las disfunciones de las instituciones que administran justicia, entre otros factores de relevancia, así como la carencia de una política criminal seria en Colombia, construida desde las múltiples falencias que viven las estructuras básicas de nuestra sociedad, han hecho que nuestro país ostente uno de los índices de violencia más altos de continente; según el Institute for Economics and Peace, encargado de medir la paz en el mundo, en el Ranking del Índice de Paz Global 2017, Colombia ocupa el lugar número 146, ente los 162 países, es decir, que nos encontramos en los últimos lugares de la lista; cabe resaltar que a nivel continental, históricamente Colombia ha sido el país más violento del continente, seguido actualmente por Venezuela y México¹. Esta posición deshonrosa, ha motivado a la academia al estudio de los componentes jurídicos-sociales que motivan el incremento en el accionar delincucional en el país, y que, por consecuencia lógica, son focos de violencia, provenientes de distintas formas y naturalidades.

El homicidio, la violencia intrafamiliar, las lesiones, y para el presente estudio en particular el acoso sexual, son categorías primarias de la violencia en nuestro país. Los altos índices, no son más que el reflejo de una problemática de antaño que no ha sido solucionada por el Estado Colombiano, que se debe en gran medida a las falencias jurídico-políticas, que tarifican como más o menos importantes, ciertos tipos penales, dejando por fuera del estudio criminalístico, social y practico, conductas como la descrita en el tipo penal de acoso sexual, que en nuestro país, a pesar de estar constituido como un delito hace más de 11 años, presentaba para 2016 más de 1.743 denuncias, la mayoría de ellas en las ciudades de Medellín y Bogotá, en donde solo uno de cada diez casos llegan a ser condenados². En este contexto podemos afirmar, que este delito, violatorio de los derechos fundamentales de muchas personas en Colombia, no ha cumplido con su principal objetivo cuando fue discutido y aprobado en el Congreso de la Republica, ni se ha evitado que cualquiera de las relaciones de poder descritas, en la conducta del tipo penal, sobre pasen las esferas intimas de la dignidad humana. Estudiamos este tipo penal, con el fin de prevenir que se cometan conductas mucha más gravosas que la hostigación física o verbal no consentida, intentando impedir la configuración de conductas sexuales típicas mucho más violentas.

Así las cosas, con el proyecto de Ley número 302 de 2007 de la Cámara de Representantes, el 171 de 2006 del Senado, acumulado con el Proyecto de ley número 98 de 2006 del Senado, surgió una iniciativa legislativa, que buscaba exigir a las autoridades nacionales, medidas que sirvan para sancionar, prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, mitigar los efectos de estas agresiones

¹ INSTITUTE FOR ECONOMICS AND PEACE. GLOBAL PLEACE INDEX 2017, JUNE 2017. IEP REPORT 48. SBN 978-0-648-06441-1. Disponible en Internet: <http://visionofhumanity.org/app/uploads/2017/06/GPI-2017-Report-1.pdf>.

² Justicia el Tiempo. Solo uno de cada 10 procesos por acoso sexual llega a condena. (En Línea) Consultado: 30 de enero de 2016. Disponible en internet: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16496126>

contra sus vidas y mostrar como a través del tiempo, esta violencia se convierte en una forma de perpetuar las relaciones estructurales de subordinación. Todo ello dio como resultado, la Ley 1257 del 4 de diciembre de 2008, en la que se tipificó en Colombia el Acoso Sexual, incluido dentro del Título IV, Capítulo Segundo del Código Penal, en el artículo 210 A, cuya descripción quedo plasmada de la siguiente manera: *“El que en beneficio suyo o de un tercero y valiéndose de su superioridad manifiesta o relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica, acose, persiga, hostigue o asedie física o verbalmente, con fines sexuales no consentidos, a otra persona, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años”*.

De esta forma, el legislador definió este hecho punible como todo comportamiento no deseado que persigue favores de naturaleza sexual para sí mismo o para terceros, a partir de una determinada situación de superioridad. Este delito es un acto que lesiona el bien jurídico, “libertad sexual del sujeto pasivo”, cuya realización, puede agrupar varios actos de contenido sexual, los cuales pueden empezar desde el uso del poder ofreciendo recompensas o prebendas a la víctima, quitándole derechos adquiridos, hasta la coerción física, toda vez que, el ámbito de aplicación es muy amplio, el cual no define con exactitud, qué comportamientos deben ser penalizados.

La definición del acoso sexual genera polémicas, por cuanto en esta clase de conductas se reúnen diversas causas, formas y consecuencias, las cuales se ven permeadas, no solo por la sociedad en donde sucede este hecho, sino por lo ambiguo de la definición, plasmada en la norma. La variedad de conductas que surgen del acoso sexual, muestran unas características establecidas en los verbos rectores, o en comportamientos que pueden suceder, los cuales tienen una connotación psíquica sexual, es decir, que aparte de buscar un fin lujurioso, no deben ser consentidos por la otra persona. El aspecto más relevante, es que las conductas definidas en el tipo penal, tienen muchas semejanzas, y pueden cometerse mediante acción física o verbal. De la misma manera, su punibilidad requiere que la actividad desplegada, se caracterice por ser intimidatoria, hostil, agresiva, capaz de afectar la dignidad humana; es decir, el sujeto pasivo de este hecho punible debe ser tratado como un objeto o una cosa.

En ese contexto, el legislador incorpora el delito de acoso sexual, como una manera de contrarrestar una de las formas más aberrantes de violencia de género en el país, la cual no es de fácil demostración en los estrados judiciales, por cuanto los fiscales delegados, bajo los parámetros del procedimiento penal acusatorio, estructurado en Colombia con la Ley 906 de 2004, deben demostrar el conocimiento de este delito y que fue cometido por el victimario, toda vez que el procedimiento tiene su columna vertebral en el debate probatorio de las partes, (fiscalía y defensa), en tanto que la decisión judicial debe estar soportada en las pruebas debidamente aducidas, incorporadas y debatidas en juicio.

Por las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que son cometidas las conductas de acoso sexual, la prueba de carácter directo es el testimonio de la víctima; y es por ello, que el juicio acerca de la existencia del hecho y la responsabilidad del procesado debe hacerse con base en las referencias hechas por los distintos elementos de juicio. Consecuentemente, un punto neurálgico a considerar en este tipo penal es la actividad probatoria necesaria para la reconstrucción fáctica en este tipo de procesos penales cuyas conductas punibles atentan contra la libertad, dignidad y formación sexuales.³

Equivocadamente, los delitos que pretenden proteger la libertad y formación sexual, incluyen una disposición vertical en donde se debe defender al más débil, lo que da la sensación de vulnerabilidad del género femenino, que como consecuencia reafirma el sistema patriarcal, en donde la mujer tiene un papel subordinado ante el hombre, circunstancia que se pretende disuadir en la sociedad; Se trata entonces, de un tipo penal, desarrollado en el marco de la lucha contra la violencia sobre la mujer, o violencia de género, como comúnmente se ha conocido, pero su difícil demostración en los estrados judiciales es sobre lo que se debe reflexionar, dada la poca o nula investigación por parte de los entes de investigación en el país.

De esta manera, el derecho penal debe ser *ultima ratio*, ya que se trata de un mecanismo que interviene sobre las secuelas de los conflictos sociales, y no sobre su origen, toda vez que erróneamente se le ha dado un papel preventivo o represivo de emergencia, en busca de dar garantías a la sociedad en un Estado de Derecho.

La realización de este trabajo está dividida en nueve partes, concebidas en forma de capítulos. En el primero de ellos, se planteará el problema, los objetivos de la investigación, así como su justificación y la demarcación espacial, temporal y social; en el segundo capítulo, se pretenden presentar los antecedentes históricos, sociales y jurídicos que originaron la creación de este delito; en el tercero, se hará una crítica feminista al acoso sexual como perspectiva de género; en el cuarto capítulo, se expondrán los derechos sexuales y la libertad sexual, más adelante, en el capítulo quinto se analizara el tipo penal en Colombia; también se abordara en el capítulo sexto, el consentimiento en materia sexual; la política criminal con perspectiva de género se estudiara en el capítulo séptimo, en el capítulo octavo, se abordara la investigación criminal en el delito de acoso sexual y en el último capítulo, un análisis crítico.

³ Un interesante estudio sobre nuevas formas de investigación, juzgamiento y castigo, así como las coincidencias de la criminología crítica y la crítica feminista al sistema penal en: Gómez Jaramillo, Alejandro y Silva García, Germán. *"El Futuro de la Criminología Crítica"*. Primera Edición. Bogotá D.C.: Universidad Católica de Colombia, Julio de 2015.

CAPITULO I.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.1. Preguntas de investigación.

1.1.1. Problema principal.

Desde un análisis con perspectiva de género: ¿La tipificación del delito de acoso sexual, es el instrumento idóneo para que las víctimas puedan defender sus intereses de manera fehaciente en los estrados judiciales, en Colombia?

1.1.2. Problemas específicos.

- a. ¿Tiene Colombia, un modelo de investigación criminal que pueda servir a los jueces, partes e intervinientes, con los cuales se pueda demostrar probatoriamente el delito de acoso sexual?
- b. ¿Cuáles son las dificultades desde el punto de vista jurídico, social y probatorio, de la demostración fáctica y criminalística del tipo penal de acoso sexual en Colombia?
- c. ¿Se pueden plantear otras opciones, desde la academia, con las cuales se pueda disminuir, la comisión de este delito?

1.2. Justificación.

La protección a las personas en su intimidad, de las agresiones sexuales de quienes ostentan un nivel de poder por sobre otros, es una labor compleja. Los debates académicos, sociales, culturales y jurídicos frente al tema del acoso sexual son interminables, los teóricos han demostrado que el estudio doctrinal es bastante escaso, por la complejidad del tipo y su reciente debate en el mundo académico, en comparación con otras conductas. Los estudios sociales y culturales, se han acercado un poco más, logrando determinar algunos estadios de estudio, como el machismo, la discriminación histórica de la mujer, entre otros;

Sin embargo, la sociología y politología no son suficientes para que la problemática sea abordada con la rigurosidad del caso, ni fehaciente en la obtención de soluciones al problema, por esa razón se pasa al estudio jurídico, donde el panorama no es más favorable, el acoso sexual registra un desarrollo jurisprudencial casi nulo desde su creación, en el año 2008; Existen pocas decisiones del máximo órgano de la Jurisdicción Penal en Colombia, entre otras esta la decisión del 7 de febrero de dos mil dieciocho (2018), siendo ponente el Magistrado Fernando León Bolaños Palacios, Radicado N° 49799, así como la decisión del año pasado con fecha 13 de mayo del año dos mil diecinueve, en el proceso No. SP 834 – 2019, Radicado No. 50967, con Ponencia de la magistrada Patricia Salazar Cuellar, decisiones estas que no establecen una línea jurisprudencial sobre el tema, no solo porque en estos casos la Corte absuelve a los acusados por la comisión de este delito, sino en razón a que el estudio realizado por el máximo tribunal de la jurisdicción penal en Colombia, no denota una posición coherente frente a esta conducta penal.⁴ También estudiamos una última decisión de fecha veinte de mayo del año 2020, en la cual, la Corte Suprema con ponencia del magistrado Hugo Quintero Bernate, confirma una sentencia condenatoria en segunda instancia, pero con un salvamento de voto y dos salvamentos parciales de voto, demostrando que no hay consenso en la Corte acerca de esta conducta delictiva.⁵

El órgano investigador y acusador, Fiscalía General de la Nación, cuenta con limitantes para llevar a juicio las investigaciones, en virtud de la complejidad estructural y probatoria que representa el tipo penal, así las cosas entonces: ¿Por qué estudiar el tipo de acoso sexual? Son estas dificultades enunciadas, las que de forma precisa, plantean una serie de yerros, que ameritan mayor interés por parte de los investigadores académicos. El acoso sexual, ha sido durante años un problema silencioso que vulnera derechos fundamentales, y garantías legales, constitucionales y convencionales de las víctimas, razón por la cual se justifica romper ese silencio y acrecentar el debate al respecto.

La investigación del tipo penal de acoso sexual es crucial, para que la víctima encuentre en el Estado la protección suficiente de sus derechos, a fin de evitar sea agredida por conductas muchos más violentas, como podrían ser: el acceso carnal violento, los actos sexuales abusivos, incluso el acceso carnal abusivo. Los índices de impunidad son desastrosos, estas conductas quedan impunes y el aparato investigativo, ineficaz para dar soluciones serias.

⁴ En el proceso radicado bajo el número 36570, de fecha 8 de Junio de 2011, la Sala de Casación Penal de la Corte, estudia el delito Concusión y muestra diferencias con el delito de acoso sexual.

⁵ Corte Suprema de Justicia, SP 931 – 2020, Radicación No. 55406, 20 de mayo de dos mil veinte.

Otro de los acápites que ha sido base fundamental para motivar esta investigación, tiene su fuente en la inestabilidad jurídica y probatoria dentro del proceso, ya que existe un notable desequilibrio de los actores en materia penal, pues, la conducta descrita, se encasilla en los llamados tipos penales de “puerta cerrada”, en donde solo conoce de la perpetuación del crimen, la víctima y el victimario, cosa que deslumbra por qué se tienen cifras tan negativas a la hora de querer llevar a juicio estas conductas punibles.

Al mismo tiempo cabe resaltar, que la importancia del tipo penal va más allá de los bienes que el legislador quiso proteger, pues cuando hablamos de relaciones de poder, la posición de quien está por encima de las posibles víctimas, permite que esta haga uso de su superioridad para manipular no solo a la víctima, sino a los testigos, quienes por ejemplo, al tratarse de un empleador temen ser despedidos de sus trabajos, por estar en una posición económica social inferior, ven en riesgo la estabilidad de su sustento; de la misma manera cuando se acosa a un estudiante por parte de un profesor, quien puede tomar represalias con la calificación académica.

Por último, la justificación profesional del trabajo de investigación, se enmarca en la formación crítica que la Universidad Santo Tomas ha incentivado en la formación de juristas, dispuestos a afrontar problemas complejos, con el objeto de plantear soluciones reales, para la construcción de sociedades más equitativas, con cimientos fuertes en la búsqueda de la verdad, la justicia y la reparación, de quienes a diario siguen siendo “las víctimas en silencio”.

1.3. Delimitación.

En el siguiente acápite nos dispondremos a desarrollar la metodología de la investigación, frente al problema anteriormente planteado, con el fin de delimitar la investigación en los aspectos que se presentaran a continuación:

1.3.1. Demarcación Espacial.

El presente estudio jurídico se desarrollará en dos estadios generales en materia histórica: el primero de ellos, será global para observar un marco general y evolutivo del tipo penal en estudio, y en un segundo momento, tomaremos a Colombia como país donde se desarrolla la investigación, delimitando todos sus aspectos más importantes. Tendremos luego una delimitación en un escenario especializado, a nivel nacional concerniente a las investigaciones que se realizan por parte de la fiscalía y demás cuerpos de investigación judicial, así como los dictámenes periciales y de criminalística, que hacen parte de las investigaciones criminales en Colombia.

1.3.2. Demarcación Temporal.

El trabajo de investigación se desarrolló en el lapso de tiempo comprendido entre, el mes de Enero del año 2016, hasta el mes de mayo del año 2020, de acuerdo a los objetivos que se persiguen, el cual reúne las características de la coyuntura mundial y nacional actual de las investigaciones en derecho, con énfasis en el área penal, hacia la búsqueda de un perfeccionamiento del derecho penal contemporáneo, desde los puntos de vista, histórico, técnico, científico, y crítico.

En otros términos, el presente escrito conto con el capital humano y bibliográfico, existente necesario para indagar un problema que presenta desde su complejidad, una dificultad investigativa por factores como, la poca jurisprudencia el respecto y el factor de innovación al ser un tipo penal reciente y con poco material especializado, pero que al final se logró reconstruir, un documento muy completo, creemos, para ubicarlos en un contexto temporal actual.

1.3.3. Demarcación Social.

La presente investigación se lleva a cabo en el ámbito de trabajo de los profesionales en derecho, los legisladores, la rama judicial y otras ciencias afines como la medicina y la psicología forense, quienes son en un conjunto quienes son sujetos esenciales en la investigación del tipo penal de acoso sexual: Fiscalía General de la Nación, jueces y magistrados, Cuerpo Técnico de Investigación (CTI), el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Comisarias de familia, Defensoría del Pueblo y demás intervinientes en la investigación del proceso penal y, frente al tipo penal de acoso sexual, sin dejar de lado a la muy importante sociedad académica nacional e internacional en la investigación del tema.

1.3.4. Demarcación Conceptual.

Criminalística:

- Es la disciplina que aplica fundamentalmente los conocimientos, métodos y técnicas de investigación de las ciencias naturales en el examen de material sensible significativo relacionado con un presunto hecho delictuoso, con el fin de determinar, en auxilio de los órganos de administrar justicia, su existencia, o bien reconstruirlo o bien señalar y precisar la intervención de uno o varios sujetos en el mismo⁶

⁶ Acosta, José. La Criminalística, Concepto, Objeto, Método y Fin. (En Línea). (Consultado: 05 de junio de 2017). Disponible en Internet <http://www.ipesad.edu.mx/repositorio1/TSUSP-TSUSP19-3.pdf>

- Es la ciencia auxiliar del Derecho Penal y Procesal Penal, integrada por el conjunto de conocimientos exactos y fundados, técnicos y administrativos, aplicables a la investigación del delito, estableciendo los móviles, las pruebas y circunstancias de su perpetración y la identificación o descubrimiento de los autores, cómplices y encubridores, así como los medios empleados en su ejecución.⁷

Delito:

- Culpa, crimen, violación o quebrantamiento de la ley por acción u omisión que la ley castiga con pena grave. Acción u omisión que reúne características de tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad⁸.

1.4. Hipótesis.

1.4.1. Hipótesis Principal.

Existen algunas limitaciones etiológicas, probatorias, sociales y jurídicas que impiden a la víctima y a los organismos de investigación criminal, que permitan llegar al convencimiento más allá de toda duda razonable al juez, sobre la configuración de la conducta tipificada en el código penal colombiano como acoso sexual, por cuanto el desarrollo histórico, social y de política criminal, por parte del Estado colombiano, ha sido insuficiente para la protección de los derechos humanos de estas personas, quienes han sufrido la vulneración de sus bienes jurídicamente tutelados.

1.4.2. Hipótesis Secundarias.

- a. La capacitación del cuerpo investigativo, así como del capital humano que conforma los organismos encargados de investigar la noticia criminal del tipo penal de acoso sexual, son insuficientes para lograr comprobar y determinar la participación o autoría en el tipo penal de acoso sexual en Colombia,
- b. La configuración gramatical es decir, la estructura lingüística del tipo penal imposibilita de la misma manera su configuración, por cuanto, los medios probatorios técnico-científicos, médico-forenses, periciales, así como los testimoniales, que se presentan en los juicios, han sido insuficientes para crear

⁷ Quintanilla Revatta, Raúl. Factores de la inspección criminalística que determinan la calidad de la investigación de la escena del crimen y su importancia en el nuevo modelo procesal penal peruano. Lima-Perú: Universidad Nacional Mayor De San Marcos, 2011. P. 21.

⁸ Ibid., P. 22.

ese convencimiento mas allá de toda duda razonable, en la configuración del tipo penal de acoso sexual.

c. La valoración judicial en Colombia acerca del tipo penal de acoso sexual ha sido superficial, y se ha convertido en una conducta, a la cual los jueces y fiscales le han restado importancia, impidiendo que la víctima encuentre en el acceso a la administración de justicia una respuesta racional y coherente de sus derechos.

d. Los medios probatorios, científicos, y de capital humano, han logrado de forma eficiente y veraz, poder demostrar mas allá de toda duda razonable, al operador del derecho (juez) para la configuración del tipo penal de acoso sexual en Colombia, por cuanto no existe yerro alguno sobre el tipo penal de acoso sexual.

1.5. Metodología.

Para el presente estudio, fue necesaria la aplicación de diversos métodos consignados en las investigaciones aplicadas a contextos sociales complejos y de los cuales se cuenta reservada información. Así pues, se utiliza un primer método de tipo exploratorio, buscando llegar a una primera aproximación, del problema planteado tratando de detectar variables, relaciones y condiciones, de tipo histórico, social y jurídico en las que se da el fenómeno del acoso sexual, cuya finalidad en la aplicación del presente método; es el de, definir con mayor certeza el objeto de estudio de la presente investigación.

En un segundo aspecto, y otorgándole la congruencia que merece el presente estudio, fue necesaria la aplicación de una metodología descriptiva, encargada de delinear las características más importantes del acoso sexual en Colombia, determinado de forma específica su aparición y comportamiento en el contexto nacional, proporcionado una delimitación exacta del mismo permitiéndolo diferenciar con otros fenómenos jurídicos y sociales enunciados en la ley colombiana.

Por último, atendiendo al espíritu crítico, como eje fundamental del estudio académico contemporáneo en América Latina, fue necesaria la implementación de un método analítico, con el fin de construir un texto reflexivo, que permita al lector entender, contrastar, y criticar el objeto de estudio señalado, el tipo penal de acoso sexual. El análisis del elemento de estudio, concibe el afrontar de forma seria un problema fundamental para la construcción, de una sociedad pacífica, dándole la importancia y relevancia que debe tener el combatir este delito en Colombia.

CAPITULO II.

2. ANTECEDENTES DEL DELITO DE ACOSO SEXUAL.

2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

2.1.1. Análisis del origen de las relaciones de desigualdad.

Sin duda, difícilmente podría hablarse de violencia sexual, sin considerar previamente que, en todas las relaciones sociales, hay un deseo por legitimar el poder a manos de unos pocos, en tal sentido, es importante traer a colación el origen y razón de ser de las relaciones de poder, que se pueden observar en las distintas formas de relacionarse entre individuos, bien sea en el ámbito familiar, social, cultural, económico, político, entre otros.

Desde la perspectiva de la genealogía, Foucault establece 3 ámbitos, partiendo de lo que él denomina el “cuerpo histórico”, rescatando el segundo de ellos, para el caso en estudio, en referencia a la *“ontología histórica de nosotros mismos relacionada con el campo de poder a través del cual nos constituimos en sujetos que actúan sobre los otros”*⁹, como un interés al estudio de las subjetividades del ser humano como objeto de conocimiento.

Así mismo, en vista de las desigualdades penetrantes entre los sujetos, Foucault describe la genealogía de género, teniendo en cuenta que el concepto de *“género como categoría de análisis contiene en su construcción aspectos relativos al poder en tanto el género implica una relación social que está marcada por desigualdades”*¹⁰. Por su parte, Scott afirma que: *“el género es un elemento constitutivo de las relaciones sociales basadas en las diferencias que distinguen los sexos y el género es una forma primaria de relaciones significantes de poder”*¹¹. Lo anterior permite inferir que, la categoría de género, es la génesis de la articulación de las relaciones de poder en la esfera social.

⁹ Foucault, Michel. “El sexo como verdad”. Entrevista con Hubert Dreyfus y Paul Rabinow, en Saber y verdad, Madrid, La Piqueta. Cita tomada de Piedra Guillén, Nancy Relaciones de poder: leyendo a Foucault desde la perspectiva de género. vol. IV. núm. 106 Revista de Ciencias Sociales (Cr), 2004. p. 123-141.

¹⁰ Piedra Guillén, Nancy. “Relaciones de poder: leyendo a Foucault desde la perspectiva de género”. vol. IV, núm. 106. Revista de Ciencias Sociales (Cr), 2004. p. 123-141.

¹¹ Scott, Joan. “El género: una categoría útil para el análisis histórico. En: Historia y género, las mujeres en Europa. España, Instituto de Estudios e Investigaciones, 1990.

En este punto, es fundamental, tener en cuenta que siendo el cuerpo un objeto referente del origen del poder, habría que hacer un análisis acerca de la figura del biopoder¹², que habla sobre las distintas formas en las que se presenta el poder, siendo una de las más influyentes, la que toma como objeto el cuerpo de la mujer.

Por otro lado, siguiendo la línea de identificación de la génesis de la estructuración de poder dentro de las relaciones sociales, especialmente desde el punto de vista del cuerpo como objeto de cosificación, es importante señalar, que desde tiempos inmemorables existieron diferencias entre género, que prescribieron la supremacía y el poder que ejerce un sexo sobre el otro.

Es de suma importancia resaltar, que la violencia sexual es una de las principales formas de violencia asociada con el género, en las cuales, las mujeres, los niños, o los LGTBI, son las víctimas principales de las agresiones que conllevan estas conductas.

Por violencias basadas en el género, (en adelante VBG), se entiende: *“toda acción de violencia asociada a un ejercicio del poder fundamentado en relaciones asimétricas y desiguales entre los roles y estereotipos asociados a lo masculino y a lo femenino, a varones y a mujeres en una sociedad”*¹³.

En este sentido debe tenerse en cuenta que la violencia sexual viene desarrollándose debido a que la sociedad misma promueve el fortalecimiento del poder masculino, legitimando los actos de agresión contra la mujer, por la única razón de su condición de mujer, en detrimento de su valor, que con el paso de la historia se va reproduciendo en el campo social, cultural, político, etc.

2.1.1.1. Antecedentes a partir de la Época Antigua.

Pensadores e historiadores, han considerado que las mujeres desde tiempos prehistóricos han sido catalogadas como sujetos de “compañía” u “objetos sexuales”, cuyo papel radicaba fundamentalmente en la reproducción.

Por tanto, su papel no radica únicamente en las labores del hogar¹⁴, sino que a pesar de que fue desconocido, tuvo un papel preponderante para la sociedad, en cada uno de los ámbitos, desvirtuando que solo hicieren parte de la esfera del hombre.

¹² Piedra Guillén, Nancy. “Relaciones de poder: leyendo a Foucault desde la perspectiva de género”. vol. IV, núm. 106. Revista de Ciencias Sociales (Cr), 2004. p. 123-141.

¹³ Violencia sexual en Colombia. Capítulo 1. Modelo de atención integral en salud para víctimas de violencia sexual Impresión - LEGIS S.A. ISBN OBRA COMPLETA - 978-958-99949-4-8 Bogotá D.C. Diciembre de 2010.

¹⁴ Sánchez Romero, M. El lugar de la mujer en la prehistoria. Entrevista realizada por el Periódico Mundo Neandertal. 2007. Recuperado de <http://neanderthalis.blogspot.com/2007/06/ellugar-de-la-mujer-en-la-prehistoria.html>

Además, remontándose a la antigüedad, que alude al paso del sedentarismo a la práctica de la agricultura, se presentaba una acumulación de bienes en las familias, y división de trabajo; las actividades de producción se centralizaban en la esfera masculina, y a la mujer se le obligaba al desarrollo de actividades en el ámbito doméstico¹⁵; esto fue lo que se consideró como el “mundo público” y el “mundo privado”. Estas funciones se consolidan con los sistemas de organización social que comenzaron a constituirse, señalando a la mujer como seres subordinados, y en el campo político y social, se identificaron como individuos inferiores.

En aquella época, la sociedad fue constituyéndose sobre la base del comúnmente conocido patriarcado, y en este sentido, se hace indispensable, indicar que el patriarcado se estableció como *“la manifestación e institucionalización del dominio masculino sobre las mujeres, los niños(as), y la ampliación de su dominio a la sociedad en general”, originando de esta manera la sociedad patriarcal*¹⁶.

Las referencias históricas que en la actualidad existen concernientes al modo de vida de las sociedades más antiguas, resultan de gran ayuda a la hora de comprender el funcionamiento de nuestra comunidad, ya que permite entender el pensamiento latinoamericano, el cual reviste una gran dificultad, atendiendo a la diversidad étnica y cultural que lo caracteriza.

El impacto que generó la herencia patriarcal en las relaciones humanas, que aún permea nuestro ordenamiento jurídico, proveniente del derecho romano, nos permite conocer las circunstancias que favorecieron el acogimiento de tal modelo organizacional y su durabilidad en el tiempo en la sociedad occidental.

Como se pone de manifiesto, las prácticas cuya aplicación era acostumbrada para la resolución de conflictos fueron tomando cuerpo a través de la legislación posterior compendiada, por lo cual el nuevo derecho estaba lejos de constituirse como un instrumento protector del más débil.

No fue diferente el trato que recibieron los conflictos surgidos en el seno de la familia natural, que en términos de Morgan, se define como el origen del concepto moderno de Estado, sin embargo es claro, que al interior de la familia o la comunidad natural se presenciaba la distinción de roles superpuestos por el imaginario colectivo, es así, como se comprendía que el hombre estaba instituido para suministrar el sustento diario, mientras que la mujer cumplía con la función inherente de perpetuar la especie humana.

¹⁵ Fontenla, M.. ¿Qué es el patriarcado? Periódico feminista: Mujeres en la red. Editorial Biblos Artículo publicado en el Diccionario de estudios de género y feminismos. Disponible en Inetnet: <http://www.nodo50.org/mujeresred/spip.php?article.1396>, 2008.

¹⁶ Duarte Cruz, J. M. Y García-Horta, J. B. “Igualdad, Equidad de Género y Feminismo, una mirada histórica a la conquista de los derechos de las mujeres”. no. 18. Cali, Colombia: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Icesi Revista CS, 2016. p. 107-158.

Se concebía como el sistema orgánico decisivo que implicaría la transición de un estadio de barbarie a uno de civilización, en el cual se forja como modelo ideal la familia monogámica, conformada por un hombre y una mujer, vinculados entre sí por la solemnidad del matrimonio como institución cristiana, enfocada a la procreación.

Desde la antigüedad comienza a verse a la mujer como el sexo débil no solo físicamente, sino en su esencia, débil, dependiente del hombre debido a su fuerza y poder, esto se conocía como el control de la mujer por parte del hombre¹⁷, bajo el reconocimiento de la dominación no solo física, sino sexual y social.

Esta subordinación de la mujer, comenzó a extenderse gracias a la elaboración de las Leyes de Partidas, *“normas redactadas en Castilla en el año 1265, durante el reinado de Alfonso X, con el objetivo de conseguir una cierta uniformidad jurídica del reino en aspectos filosóficos, morales y teológicos”*¹⁸. Este aspecto permitió que la sociedad de la época, se viera afectada por el poder de la iglesia, consolidando en gran medida la familia patriarcal.

En síntesis, los antecedentes históricos esbozados con antelación son referentes esenciales para comprender de forma inicial algunas de las causas político-sociales, que dieron origen a los derechos de género y la protección jurídica connotada en el ámbito del Derecho consuetudinario en su génesis, toda vez que la instrumentalización de la mujer, el grado de minusvalía social, entre otras permitieron que paulatinamente se fueran gestando posturas filosóficas que permitieran la inclusión de la mujer en la sociedad bajo el visado de las garantías mínimas de existencia.

2.1.1.2. El rol de la mujer en la Edad Media y el Renacimiento.

En la época medieval la iglesia mantenía una posición de poder lo suficientemente considerable como para influenciar en el papel de la mujer, estableciendo características esenciales que la misma debía cumplir en la sociedad de entonces, “casta, prudente, trabajadora, honrada, callada, obediente, hermosa, y culta”.

Siguiendo el hilo conductor de la distinción de clases, debe mencionarse el papel de la mujer campesina, ya que mantenía una posición desfavorable, por su condición social de inferioridad¹⁹.

Las “labores domésticas, la educación de los hijos, el cuidado del ganado, el huerto, y del cultivo de la tierra”²⁰, eran exclusivas de ella.

¹⁷ ARISTOTELES. Investigación sobre los animales, Sobre la generación de los animales. Madrid: Editor: Julio Pallí Bonet, Edit. Gredos, 2000. p. 729 a 9-11.

¹⁸ Duarte Cruz, J. M. y García-Horta, J. B. Igualdad, Equidad de Género y Feminismo, una mirada histórica a la conquista de los derechos de las mujeres. no. 18. Cali, Colombia: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Icesi Revista CS. p. 107-158.

¹⁹ Ibídem... p. 114.

En la edad media, en vista de que algunos sectores del género femenino pudieron acceder a estos textos prohibidos por la iglesia, surgió la época conocida como de persecución de la brujería, la cual básicamente fue creada por la iglesia, considerando en este concepto a la mujer inmersa en el saber, sobre anatomía, filosofía, botánica, ciencia, etc. Las brujas como las llamaban, tuvieron un papel importante para la comunidad, ya que gracias a su sabiduría en plantas, animales y minerales, por ejemplo, creaban recetas para curar dolencias, lo que fue interpretado por el dominio medieval como “un poder del Diablo”.

Durante el Renacimiento (Siglos XV Y XVI) las mujeres eran identificadas por la maternidad, debido a que eran obligadas a la fertilidad, “dando a luz cada 24 o 30 meses”, ya que se consideraba un privilegio la idea de ser madre para las mujeres. En Francia e Italia, era común rendir homenaje y festejo a la mujer en estado de embarazo, ya que el parto era calificado como un castigo, en un sentido religioso por la historia cristiana de Eva²¹.

2.1.1.3. Antecedentes en la Edad Moderna: derecho a la igualdad como herencia contractualista.

En la época de transición a la modernidad, sin lugar a dudas, las nuevas relaciones de producción habían de encontrar legitimidad en un nuevo fundamento capaz de mantenerlas por largo tiempo, en beneficio de la nueva clase social que caracteriza este periodo: la burguesía.

Gracias al surgimiento de esta clase social, se extendió, en el marco de una sociedad patriarcal, el poder de unos sobre otros, es decir que ya no únicamente sobre la mujer en cuanto atañe al tema del presente estudio, sino hacia todos los demás, con base al llamado pacto o acuerdo social, que construyó la modernización del patriarcado²², en el cual permanecía el poder en manos del hombre, es aquí donde en el marco de un contractualismo moderno, comienza a vislumbrarse que el hombre con la necesidad de asegurar su protección decide a voluntad ceder parte de su libertad, para que de esta manera se originara una única fuente de poder.

²⁰ Ibídem... p. 117.

²¹ Duarte Cruz, J. M. y García-Horta, J. B. Igualdad, Equidad de Género y Feminismo, una mirada histórica a la conquista de los derechos de las mujeres. no. Cali, Colombia: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Icesi 18. Revista CS, 2016. pp. 107-158.

²² Delphy, Christine. “Por un feminismo materialista. El enemigo principal y otros textos”. 2da edición. Barcelona: La Sal edicions de les dones. Cuadernos inacabados 2.3. 1985.

La incursión del género femenino, en los distintos ámbitos mercantiles y artesanales, trajeron consigo el sometimiento y la vulneración sistemática de garantías inalienables, en razón a que fueron obligadas a cumplir largas jornadas de trabajo dentro de las cuales confluía la violencia por parte de sus patronos, situaciones constantes de asedio y acoso, que consecuentemente llevaban a que se intensificara el imaginario colectivo de la cosificación de la mujer en el ámbito laboral.

Sin lugar a dudas, la novedad más relevante que trae consigo la Ilustración frente al derecho antiguo es la relacionada con el orden social, en el sentido que aquel dogma que relacionaba que la fuerza constituía derecho es sustituida por la fuerza que desprende la razón y que deriva en la autonomía de la voluntad, la analítica y el pensamiento liberal como fuente del actuar dentro del contexto de las relaciones sociales y políticas.

El cambio de roles de los miembros de la familia tradicional se pone de manifiesto al surgimiento de la independencia de los mismos entre sí, al considerarse que 'por naturaleza, nadie tiene poder sobre sus semejantes', lo cual comienza a reflejarse sobre la sociedad en general.

Es esencial comprender, que la sociedad patriarcal logro su máximo punto de esplendor a través del aislamiento, la subordinación, el temor y el castigo, razón por la cual, la exhibición social de tales actos de violencia se constituyen por si mismos en mecanismos idóneos para lograr la sumisión colectiva ante los actos emergentes de empoderamiento y liderazgo de las mujeres al interior de la sociedad, sin embargo, los actos de barbarie generaron un efecto contradictorio toda vez que incentivaron aún más el sentimiento de reivindicación por la memoria de sus hermanas que acaecieron en el pasado y por el flagelo que podrán vivir sus hijas, nietas y amigas, es aquí en donde por primera vez se vislumbra la sororidad como principio angular de los movimientos sociales feministas.

2.1.2. Análisis del estado actual de la Violencia Sexual.

En este aspecto debe resaltarse, que la violencia sexual es el punto de partida que con mayor amplitud desarrolla el origen del acoso sexual. Por esta razón, es importante señalar que como producto de un análisis histórico con respecto a la violencia sexual que ha padecido la sociedad, en especial el caso de la mujer, hasta el día de hoy no han desaparecido estas conductas, que en suma, se ven influenciadas por un contexto de machismo, es decir, hoy en día no hablamos específicamente de una sociedad patriarcal, sino del disfraz de los Estados supuestamente más garantes y protectores sentados sobre la base del principio de equidad, que en la realidad se quedan plasmados en el papel, pues no han logrado trasladarse a la realidad material de quienes han padecido a lo largo de la historia.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) define la violencia sexual como: *“todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo”*²³.

Esta persistencia en las desigualdades de género se debe a los estereotipos que responden a valores, y comportamientos delimitados en el sexo de las personas, sin acatar su identidad, ocasionando un conjunto de roles, y características en los sujetos, que requieren fomentar la diferenciación entre hombres y mujeres.

Actualmente puede observarse, como la violencia sexual se presenta igualmente en sus distintas modalidades, comenzando por la que se evidencia en el hogar, cuyo agente agresor es la pareja, que se relaciona principalmente con agresiones sexuales, y se ve acompañada de agresión no solo física, sino también psicológica.

Por otro lado, también se ha observado la violencia sexual infligida por personas que no son la pareja, y la mayoría de los índices *“proviene de encuestas sobre delincuencia, registros policiales y judiciales, centros de crisis para víctimas de violación y estudios retrospectivos de abuso sexual de niños”*²⁴.

La organización mundial de la salud (OMS), realizó un estudio multipais, el cual arrojó cifras de entre 0,3% y 12% de mujeres que aseguraron haber sido forzadas después de los 15 años de edad a tener relaciones sexuales o a realizar un acto sexual por una persona que no era su pareja²⁵.

A su vez, para el caso Colombiano, en concreto, se ha definido la violencia sexual como *“cualquier contacto, acto, insinuación o amenaza que degrade o dañe el cuerpo y la sexualidad de una niña, niño, adolescente, hombre o mujer y que atenta contra su libertad, dignidad, formación e integridad sexual; concepto que obviamente abarca cualquier daño o intento de daño físico, psicológico o emocional”*²⁶.

²³ Organización Mundial de la Salud. Violencia contra la mujer: violencia de pareja y violencia sexual contra la mujer. Nota descriptiva N°. 239. Ginebra, Organización Mundial de la Salud Actualización de septiembre de 2011. 2011.

²⁴ Watts C, Zimmerman C. Violence against women: global scope and magnitude. Lancet, 359(9313):1232–37.

²⁵ Engaging communities to end sexual violence: current research on bystander focused prevention. Violence Against Women, 2011, 17(6), special issue.

²⁶ Violencia sexual en Colombia. Capítulo 1. *Modelo de atención integral en salud para víctimas de violencia sexual Impresión* - LEGIS S.A. ISBN OBRA COMPLETA - 978-958-99949-4-8. Bogotá D.C. Diciembre de 2010

Por otro lado, la Defensoría del Pueblo de Colombia, considera que la violencia sexual: *“es todo acto que atenta contra la libertad, integridad y formación sexual mediante fuerza física o psíquica o la amenaza de usarla, con el fin de obligar a alguien a tener relaciones sexuales o imponerle un comportamiento sexual específico, en contra de su voluntad”*²⁷.

Esta violencia sexual, además se presenta en un ambiente de *“relaciones abusivas de poder donde se somete a la víctima a situaciones de violencia sexual de manera repetitiva y muchas veces crónica, y expresada, así mismo, en interacciones en las que el agresor ejerce sus ejercicios de control y poder con la amenaza o el uso de la fuerza”*²⁸.

Finalmente, se hace necesario referir, que el núcleo histórico de la violencia sexual, es por sí mismo el dogma de la superioridad y el menosprecio por el género femenino, toda vez que tales actos de violencia tiene como finalidad atacar la dignidad humana y el sentimiento de valor ,honra y decoro frente a la sociedad y consigo misma²⁹.

2.2. El reconocimiento de los derechos humanos como el origen de la identificación del acoso sexual.

Debe comenzarse mencionando cual es la relevancia de la idea de universalidad del hombre, para así comprender el origen del principio de la igualdad, teniendo como base la esencia del ser humano aludiendo a la dignidad humana; a partir de ello, surge la necesidad de eliminar la enemistad entre los hombres teniendo en cuenta su falta de armonía en la convivencia social.

Esta idea de igualdad fue consignada por primera vez en Inglaterra, cuando Juan Sin Tierra, incrementó los impuestos para sostenimiento de las guerras con Francia, y de las cruzadas, por tanto, los barones sintieron que sus derechos estaban siendo vulnerados, por tanto impusieron una oposición radical contra las políticas tributarias de la Corona, razón por la cual, por primera vez limitaron la autoridad del Rey, debido a que los varones en provecho de la debilidad política del gobernante, se negaron a pagarle cualquier tributo, y le retiraron su lealtad³⁰.

²⁷ Defensoría del Pueblo de Colombia y Profamilia. Modulo de la A a la Z en Derechos sexuales y reproductivos para funcionarios y funcionarias con énfasis en violencia intrafamiliar y violencia sexual. Bogotá: Defensoría del Pueblo, 2007. Estas manifestaciones pueden darse incluso dentro de una relación de pareja.

²⁸ Violencia sexual en Colombia. Capítulo 1. Modelo de atención integral en salud para víctimas de violencia sexual Impresión - LEGIS S.A. ISBN OBRA COMPLETA - 978-958-99949-4-8 Bogotá D.C. Diciembre de 2010

²⁹ Ibídem...

³⁰ Por todos, en un extenso e interesante estudio: García Villegas, Mauricio; Uprimny Yepes, Rodrigo, et al. “El Derecho frente al poder: Surgimiento, desarrollo y crítica de la constitución y del constitucionalismo moderno”. Universidad Nacional de Colombia, 2018, p. 79.

Fue con la denominada Carta de Virginia, en Estados Unidos, que se sentaron las bases por primera vez, en 1776, del reconocimiento de la igualdad y de los derechos.

Para el caso de Francia, debe mencionarse que para entonces primaba un Estado Absolutista, legitimado en la voluntad divina, recordando lo que afirmaba Luis XIV "el Estado soy yo", por ende, los hombres no tenían derechos, no existían libertades, el Estado era representado por una sola persona.

Los movimientos feministas desde su origen han reclamado el reconocimiento de la individualidad, libertad e igualdad femenina, concretándose en la petición de derechos como la educación, el trabajo, el voto y la custodia de los hijos.

Por su parte, una de las grandes exponentes de la revolución francesa, fue Olimpia de Gouges, creadora de la "*Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana*" (1791)³¹, quien afirma, que los "*derechos naturales de la mujer están limitados por la tiranía del hombre, situación que debe ser reformada según las leyes de la naturaleza y la razón*" (por esta razón fue condenada a la guillotina por el gobierno de Robespierre).

A partir de allí, se reconstruye la idea de la razón, universalizándola, y en 1948, en las Naciones Unidas se erige la Declaración de los Derechos Humanos, resaltando en su artículo 1, que el objetivo de toda sociedad sea "*el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión*".

Estos principios base de la Declaración, permiten considerar que gracias al reconocimiento que concedieron a la dignidad humana, la libertad, a la igualdad y equidad, entre otros, seguramente para el momento ya se tenía un respeto por la libertad e integridad sexual, en vista de que el ser humano, pese a que continuaban vigentes las relaciones de poder, ya contaba con mayores garantías jurídicas de protección, a nivel no solo nacional sino internacional.

Después de ello, comenzaron a crearse más documentos de acuerdo a los principios de la declaración universal de los derechos humanos, como el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de los derechos económicos, sociales y culturales, y convenciones o convenios sobre la protección de los derechos de la mujer, del niño, etc.³², teniendo en cuenta su estado de vulnerabilidad mayor, en relación al género masculino, razón por la cual, se procuró construir dichos textos legales, teniendo en cuenta una protección especial para los sectores más estigmatizados.

³¹ Olympe De Gouges. Déclaration des Droits de la Femme et de la Citoyenne. Francia, 1791.

³² Amnistía Internacional Catalunya. Historia de los derechos humanos. 2009. Disponible en Internet: <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/es/historia>.

Sin embargo, la protección efectiva y eficiente a los derechos sexuales, se pudo materializar más concretamente con la “Campaña por una Convención Interamericana de los Derechos Sexuales y los Derechos Reproductivos”, iniciada a finales del año 1999, por las feministas latinoamericanas. El artículo 4 de la Propuesta provee la definición de derechos sexuales y reproductivos, y respecto a los derechos sexuales dispone que: *“Los derechos sexuales incluyen, pero trascienden la protección de identidades particulares. Los derechos sexuales promueven la capacidad de decidir autónomamente sobre la sexualidad y garantizan que cada persona tenga derecho a la realización y expresión de su sexualidad, sin coerción, discriminación o violencia, y en un contexto respetuoso de la dignidad”*.

2.3. Origen del acoso sexual.

2.3.1. Evolución del tipo penal de acoso sexual a nivel internacional.

De este acápite, es menester realizar un análisis global acerca de la forma como se originó el acoso sexual como tipo penal, teniendo en cuenta que la sexualidad *“es parte de la personalidad de cada individuo o persona humana, y como tal, influye en gran medida en su comportamiento y en todos los ámbitos en los que este se involucra, y cuando adquiere carácter patológico puede ser fuente de conflictos”*³³.

En este sentido, en virtud de las situaciones de jerarquización social entre hombres y mujeres, que conceden al género masculino un estatus de superioridad, se observan los abusos de poder en entornos laborales, familiares y sociales, viéndose obligada la mujer a participar en situaciones de índole sexual, bajo la amenaza de perder su trabajo, la recompensa a la que tenían derecho, su propio hogar, etc.³⁴

Así las cosas, si a una trabajadora se le hacía una proposición de índole sexual, se debía a que ésta lo había generado, en razón a su forma de vestir o por su comportamiento y no existía la posibilidad de que se presentara o se reconocieran las violaciones dentro del matrimonio o se considerase a las prostitutas como víctimas. Además, la concepción de la sociedad conllevaba a que, en la mayoría, sino en todos los casos, la víctima del acoso sexual, tanto el hombre como la mujer (desde el momento en que se materializó el principio de igualdad) decidiera guardar silencio para conservar su trabajo³⁵.

³³ Escobar López, Edgar. “Los Delitos Sexuales: El delito de acoso sexual”. Bogotá, D.C.: Editorial Leyer. 2013, p. 305.

³⁴ Ibídem, p. 306.

³⁵ Ibídem, pág. 307.

Estados Unidos fue el primer lugar en donde se reconoció, que el acoso sexual en el trabajo era una discriminación en razón del sexo, no obstante, Suárez Mira Rodríguez, considera que existe un obstáculo para tratar dicha problemática, aludiendo a que un sector social sostiene que el acoso sexual es una parte de la sexualidad, en una relación heterosexual normal, concepción que predomina sobre la que afirma que es una conducta que trae consigo la discriminación hacia la mujer o el hombre³⁶.

Debe mencionarse, que la conducta de acoso sexual, tuvo una serie de etapas con las cuales se originó como tipo penal; en este sentido, la primera de ellas fue *la fase o etapa de la denuncia*, la cual surgió gracias a la labor de los movimientos feministas para el año 1970 en Estados Unidos, y posteriormente en todos los países del área capitalista.

Este acontecimiento cobró relevancia, en razón a que, hasta el momento, dichos comportamientos venían siendo ocultados en los lugares de trabajo, estudio o en el hogar mismo, por ende, su exteriorización a la opinión pública, fue un hecho de gran trascendencia, empero este aspecto no ha sido desarrollado en todos los países, en especial, en aquellos en los que estas conductas son consideradas naturales, y se tiene la convicción de que se presentan a causa de las mismas víctimas³⁷.

A mediados de la década de los 70's, reiteradas denuncias sobre comportamientos de índole sexual presentados en el ámbito laboral y con ocasión de las relaciones interpersonales que en él surgen, que hasta entonces habían sido considerados 'normales' a vista de la sociedad, generaron un cambio en la legislación tras, responsabilizar a la víctima por sus efectos negativos.

Frente a esto, las autoras Sue Wise y Liz Stanley indican que: *“La mayoría de las fuentes concuerdan en que el fenómeno acoso sexual “fue bautizado” alrededor de 1974 por un grupo de mujeres interesadas en analizar sus experiencias con hombres en el trabajo”. Estas mujeres buscaron una expresión que comprendiera estas conductas masculinas y “acoso sexual” les pareció que simbolizaba, según su visión, el problema relativo a las experiencias que estaban tratando”*.³⁸

³⁶ Suárez-Mira Rodríguez, Carlos. “El delito de acoso sexual”. en: Protección Jurídico Penal de la mujer maltratada. La Coruña, España, 2000. p. 61.

³⁷ Caballero, María Claudia. “El acoso sexual en el medio laboral y académico”. Bienestar Universitario, Universidad Industrial de Santander. Disponible en Internet: <http://www.bdigital.unal.edu.co/1539/22/21CAPI20.pdf>

³⁸ WISE, Sue y STANLEY, Liz. “El Acoso Sexual en la vida cotidiana”. Barcelona: Ediciones Paidós, 1992, p.58.

En Estados Unidos, para el año 1975, comenzó a divulgarse la expresión “*acoso sexual*”, relacionado con conductas como: “acosar, hostigar, atosigar, hostilizar”, y caracterizado por los repetidos ataques en contra de una persona³⁹.

Por su parte, el término “*acoso sexual*” se originó en Europa, en 1976, con el fin de proteger a los empleados que viesan afectada su dignidad; empero, para la época existía un rechazo de los Tribunales, por reconocer el acoso como una forma de discriminación, pero la doctrina aportó la concepción de que el acoso debía considerarse como una “*imposición indeseada de requerimientos sexuales en el contexto de una relación de poder desigual*”, además sostenía que “*el acoso es una forma de discriminación laboral por razón del sexo, ya que el acoso sexual ejemplifica y promueve las prácticas laborales que ponen en situación de desventaja a las mujeres en el trabajo minando su potencial para una igualdad social*”⁴⁰.

Lyn Farley, en 1978, publica la obra: “*Sexual Shakedown*”; Mackinnon,⁴¹ subsecuentemente, publica la obra denominada: “*Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination*” en 1979; en estos libros, las autoras se encargan de explicar el fenómeno del acoso sexual, el cual es denunciado como una herramienta utilizada por los hombres para desarrollar prácticas de discriminación laboral contra la mujer, por ejemplo, manteniendo ciertos trabajos, como tareas para hombres.

En este periodo, las mujeres afectadas por esta conducta denuncian estas prácticas, con el fin de ejercer sus derechos, llegando hasta los tribunales de justicia, en donde dichas imputaciones son resueltas con base en normas que defienden la igualdad.

En la década de los ochentas, emerge la idea de tipificar esta conducta. Las legislaciones de países industrializados, promueven la introducción de disposiciones específicas, en donde este comportamiento es tratado como delito, ligando el tema con el derecho a la intimidad y a la igualdad; del mismo modo, es visto como un tópico dotado de un perfil propio, en donde se pretende el reconocimiento de la sociedad de los daños personales y sociales derivados de estas conductas, al igual que la disminución en la incidencia del fenómeno.

Rodríguez Salach, indica como la Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo en Estados Unidos, estructuran la definición de “*acoso sexual*”, de la siguiente manera:

“A. Propositiones sexuales indeseadas, requerimientos para concesiones de tipo sexual y otras conductas físicas o verbales constituyen acoso sexual cuando:

³⁹ Escobar López, Edgar. “Los Delitos Sexuales: El delito de acoso sexual”. Bogotá, D.C.: Editorial Leyer. 2013, p. 387.

⁴⁰ Ibídem, p. 309.

⁴¹ Farley, Lyn, traducción de Ernesto Pérez. Sexual chantaje: El acoso sexual de mujeres en el trabajo. Nueva York: Mc Graw Hill, 1978.

1.- El sometimiento a tal conducta se hace, explícitamente o implícitamente, a condición de empleo. 2.- La aceptación o rechazo de tal conducta por una persona es utilizada como base de una decisión afectante a la relación laboral en sí, o 3.- Dicha conducta tiene el objetivo o el efecto de influir injustificadamente con el rendimiento laboral de la persona o crear un ambiente de trabajo ofensivo, hostil o intimidatorio. B.- En orden a determinar si una conducta constituye acoso sexual, la Comisión considera el caso en su conjunto y a las circunstancias en su globalidad, tales como la naturaleza de las proposiciones sexuales y el contenido en el cual los incidentes alegados han ocurrido. La determinación de la legalidad de una acción particular será determinada a partir de los hechos en cada caso concreto.”⁴²

En 1986, la CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS reconoce diferentes tipos de acoso, en el fallo de la causa “*Meritor Savings Bank, FSB vs. Vinson*”, en donde se analizó la existencia de dos clases de acoso sexual en el trabajo, así:

*“El primero es el “acoso quid pro quo” que trata sobre el “chantaje sexual o acoso por compensación, esto por aquello, en el que el superior jerárquico exige favores sexuales a un subordinado a cambio de que éste mantenga u obtenga alguna ventaja laboral” (Corte Suprema de Estados Unidos de Norteamérica); y otro tipo de acoso sexual analizado en esta sentencia es el “acoso ambiental o entorno de trabajo hostil”, se refiere a “ insinuaciones sexuales no deseadas u otra conducta verbal o física de índole sexual que tenga por finalidad o efecto interferir de forma ilógica en el trabajo de una persona o crear un ambiente laboral intimidatorio, hostil, abusivo, ofensivo”.*⁴³

La Conferencia Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL), en 1986, en la Guía Sindical sobre hostigamiento sexual en los lugares de trabajo, señala lo siguiente:

“El hostigamiento sexual será definido como un contacto físico innecesario, rozamientos o palmaditas; observaciones sugerentes y desagradables, chistes, comentarios sobre la apariencia o aspecto y abusos verbales deliberados; invitaciones impúdicas o comprometedoras; uso de imágenes pornográficas en los lugares de trabajo; demandas de favores sexuales y agresión física. Las quejas bajo esta cláusula serán tratadas con un máximo de celeridad y confidencialmente. Al solucionar la queja, se adoptará una

⁴² Roríguez Salach, Alberto. “Acoso Sexual, hurtos y otras causas de despido”. Alcotán, Buenos Aires, 1993. p. 81 y ss.

⁴³ Quilmes Pumarej, Daniel. La responsabilidad legal del patrono por los actos de hostigamiento sexual de sus supervisores: recomendaciones basadas en el desarrollo doctrinal. Volumen 42, Número 2. Puerto Rico: Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico, Revista de Derecho Puertorriqueño. 2003. p.2

*acción disciplinaria contra los empleados y supervisores que emprendieron una actividad cualquiera prohibida bajo esta cláusula".*⁴⁴

El reconocimiento de los derechos humanos, como el origen de la identificación del acoso sexual se consolida como la primera etapa empírica en el análisis de factores endógenos y exógenos que tuvieran incidencia en los actos de violencia y acoso sexual, posteriormente se da un retroceso demarcado por la represión, frente a lo cual se estructura la segunda fase denominada *represión judicializada, la cual estuvo* relacionada con el “proceso de tipificación de las conductas de acoso sexual y su inclusión en los códigos para calificarlas y establecer las sanciones respectivas a los infractores”. Fue para la década de 1990, en la que comenzó a presentarse esto, con la necesidad de tipificar esta conducta, es por ello que, surgió la “inclusión del acoso sexual como delito en el ordenamiento jurídico de varios países, al igual que el reconocimiento de la sociedad a los daños personales y sociales que son derivados de estas conductas”⁴⁵.

A partir de ese análisis, desarrollados para identificar las variables asociadas al acoso, para el caso de España, se evidenció que variables como “cambiar frecuentemente de espacio de trabajo o estudio en la empresa o universidad aumenta 5.5% la probabilidad de riesgo de sufrir acoso sexual formal, respecto de las que trabajan o estudian en un lugar concreto. Si el cambio es fuera de la empresa o universidad, esta probabilidad aumenta en 3.40 veces. Para el caso español, se observa que el hecho de ser estudiante o trabajadora no está asociado a la ocurrencia del acoso sexual formal. Realizar las labores académicas o laborales fuera de la empresa o institución educativa y cambiar de sitio dentro de las mismas instituciones, son dos condiciones que aumentan la probabilidad de riesgo de acoso para las mujeres que trabajan o estudian en un lugar fijo”⁴⁶.

Puede deducirse que las variables más incidentes para que se presentara el acoso sexual son las “bromas sobre el sexo”, “falta de respeto”, “lenguaje obsceno”, y “tener nivel de estudio técnico”. Además, los estudios arrojan que la reacción del 60% de las mujeres víctimas de acoso sexual formal es la huida y solamente un 30% de las mujeres se enfrenta al agresor, recurriendo a la denuncia u otras formas de defensa; el primer caso se presenta debido a que existe un alto riesgo por parte de la mujer al confrontarse con el agresor, y en el segundo caso, un gran porcentaje de probabilidad conduce a que se ponga en entredicho la denuncia⁴⁷.

⁴⁴ Godio. J. y Wachendorfe . A. .Las Internacionales Sindicales. Nro. 83. Buenos Aires: Nueva Sociedad, Mayo - Junio 2006. pp. 81-88.

⁴⁵ Caballero, María Claudia. “El acoso sexual en el medio laboral y académico”... Ob. cit. p. 430. Véase en: <http://www.bdigital.unal.edu.co/1539/22/21CAPI20.pdf>

⁴⁶ Ibídem, p. 439- 440.

⁴⁷ Ibídem, p. 445.

En 1995, con la Aprobación del Código Penal Español, se produjo la creación del tipo penal de acoso sexual, ubicando el tipo en el capítulo dedicado a los *Derechos de los trabajadores*. Es decir, el legislador pretendía proteger al trabajador frente al acoso sexual como manifestación contraria al derecho a la dignidad, a la no discriminación, al ambiente de trabajo sano. Posterior a ello, se ubicó el tipo penal de acoso sexual en los *Delitos contra la libertad sexual*, limitándolo a los casos de chantaje sexual y eliminando los términos de coaccionar y vejar como referentes de la conducta típica⁴⁸. Sin embargo, la doctrina criticó la incorporación del acoso sexual como tipo penal, considerando que era “innecesario crear un delito específico para penalizar dicha conducta, la cual podría quedar comprendida dentro del injusto propio de otros delitos, principalmente el de las amenazas no condicionales de mal no constitutivo de delito”⁴⁹, conocido en nuestra legislación colombiana como constreñimiento ilegal.

Finalmente, debe considerarse que pese a que la conducta del acoso sexual, tuvo sus inicios de aplicación dentro del ámbito laboral, esta protección no ha sido suficiente, debido a las deficiencias que presenta la identificación de este tipo de situaciones y/o conductas, por tanto fue menester recurrir a la aplicación en el derecho penal, sin embargo, se comprende que las distintas formas de protección debieron desarrollarse sobre las bases de los estudios de política criminal, junto con la concientización ciudadana, toda vez que tal y como se ha establecido el Derecho penal por su propia naturaleza sancionatoria debe concebirse como ultima ratio, cuando todos los demás mecanismos de protección han sido insuficientes.

2.3.2. Evolución histórica del tipo penal de acoso sexual en Colombia.

En el presente estadio se expondrán las razones sociales y jurídicamente relevantes para la tipificación a nivel nacional del acoso sexual, tomadas desde un orden cronológico, tratando de demostrar, de forma precisa, los motivos para elevar la protección contra la violencia sexual, específicamente contra la mujer, a la gravedad del acoso como conducta punible y todos los desafíos y luchas que las bancadas especialmente conformadas por mujeres tuvieron que dar para su tipificación.

2.3.2.1. Una mirada a los derechos políticos de la mujer en Colombia.

La conquista de Derechos Políticos de las mujeres en el contexto nacional ha tenido un desarrollo lento, ya que la Constitución de 1886, solo reconocía el derecho de voto y de ser elegido a los varones, condicionado a que ejercieran una profesión u oficio, que no tuviese que significar, su participación en las decisiones relevantes del país.

⁴⁸ BAYLOS, A. y TERRADILLO, J. Derecho Penal del Trabajo, Valladolid. 1997, p. 131.

⁴⁹ Escobar López, Edgar. “Los Delitos Sexuales: El delito de acoso sexual”. *Ob. Cit...* p. 333- 334.

Al respecto dice el constitucionalista Dr. Luis Enrique Tascón, que: *"nuestra legislación como heredera de las tradiciones jurídicas de la antigua Roma, mantuvo a la mujer en una condición de inferioridad en materia de derechos; no sólo no se le reconocía ni aún se le reconoce (era el año 36) muchos derechos civiles."*⁵⁰

Con la reforma constitucional de 1936, durante el gobierno de Alfonso López Pumarejo se avanza, pero no de manera suficiente, las mujeres adquirieron el derecho a ser nombradas, no elegidas, para desempeñar empleos públicos, que en su mayoría no constituían grandes remuneraciones, ni importancia política.

Sin perjuicio de lo acotado, fue una ganancia fundamental, que aun en los debates para su aprobación surtió grandes conflictos, así lo señala la academia antioqueña de historia".⁵¹

Es el acto legislativo 01 de 1945, el que le otorga a la mujer la ciudadanía, pero no la función de sufragar y ni ser elegida popularmente. No fue sino hasta 1957, bajo el gobierno de Gustavo Rojas Pinilla, que las mujeres obtuvieron plenitud de derechos políticos, 64 años después de que en Nueva Zelanda en 1893, las mujeres tuviese el derecho al voto.

El Decreto 1260 de 1970, eliminó la obligación de la mujer de llevar el apellido del esposo, una práctica que aún se observa con frecuencia, luego de eliminar este requisito, el Decreto 2820 de 1974, se deroga la potestad marital y se otorgó a la mujer, los mismos derechos y obligaciones de los varones y la patria potestad sobre los hijos. En ese mismo año el 20 de Diciembre se expide la Ley de no Discriminación, ley 24, conocido como el Estatuto de igualdad jurídica de los sexos.

Por último, y antes de llegar a la carta política que hoy nos rige, la ley 35 de 1986 (febrero 10) es el último referente; por medio de esta se aprueba la "Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer", hecha en Nueva York, el 31 de marzo de 1953.

En 1991, y con la expedición de la nueva Constitución Política, en su artículo 43 se establece la igualdad de derechos y obligaciones entre el hombre y la mujer, prohibiendo su discriminación. La mujer pasa de incapaz a cabeza de familia, que goza de especial protección por parte del Estado, emanado de la Constitución.

⁵⁰ Giraldo Gómez, Alicia. "Los derechos de la mujer en la Legislación Colombiana". vol. 38 – no. 250. Repertorio histórico de la academia antioqueña de historia fundada en 1903, 1987. p 4.

⁵¹ Ibid., P. 5 y 6.

2.3.3. Tipificación del acoso sexual, una lucha ardua.

Del fenómeno acoso sexual emergen distintos aspectos sociales y culturales bastante complejos, y de una forma más acentuada en Colombia, aspectos, que impidieron y derrumbaron en muchas ocasiones los deseos de mujeres que valerosamente quisieron desde hace algún tiempo, transformar sus realidades de violencia por medidas jurídicas más fuertes y trascendentales para la protección de la vulneración de sus derechos.

La investigación se remonta al año de 1993, en donde un caso emblemático, comenzó dar que hablar en el debate frente al acoso sexual, cuando el entonces director de Coldeportes, Miguel Ángel Bermúdez, fuese acusado de acoso sexual por la ex funcionaria de esta misma entidad en Santander, María del Pilar Flórez, cuya consecuencia fue que esta funcionaria perdiera su empleo⁵². “A esta demanda se sumó la de una joven modelo contratada para animar una prueba ciclística, quien aseguró que el funcionario había empleado la fuerza para tratar de besarla”⁵³.

De esta forma, se habría dado un debate más álgido sobre el tema en Colombia, pues los principales diarios comentaron la noticia, y ello fue el origen para que en el año siguiente, se dieran los primeros intentos legislativos dirigidos a penalizar el acoso sexual como delito autónomo y se circunscribiera al acoso sexual en el ámbito laboral, así fue como se presentó el proyecto de ley número 041 de 1994, presentado por la Representante Vivianne Morales Hoyos, también presentaron proyectos Yolima Espinosa y el entonces senador, Samuel Moreno Rojas, los cuales no fueron acogidos en el Congreso por tres razones: la primera fue que el bien jurídico tutelado no era preciso, como un segundo argumento, se dijo que la conducta podía ser subsumida dentro del tipo del constreñimiento ilegal, y por último, se dijo que sancionarla penalmente podía dar lugar al uso indiscriminado de la denuncia⁵⁴.

El Proyecto de ley número 081 de 1997, presentado por la Representante Yolima Espinosa Vera, conservaba en líneas generales el mismo contenido, que se había presentado en la primera ocasión en que se quiso tipificar el acoso sexual, solo se había modificado en lo relativo a la dosificación de la pena y de la misma forma no se dio trámite alguno. En el año siguiente (1998), se presentó el Proyecto de ley número 55, sobre acoso sexual en todos los ámbitos sociales, pero fue archivado sin recibir ponencia para primer debate⁵⁵.

⁵² Revista Semana. Piropo o asedio. (En línea). Consultado 15 de noviembre de 2017. Disponible en internet: <http://www.semana.com/nacion/articulo/piropo-asedio/21319-3>.

⁵³ Revista Semana. Los Acosos De Miguel Ángel Bermúdez. (En línea). Consultado: 15 de noviembre de 2017. Disponible en internet: <http://www.semana.com/especiales/articulo/los-acosos-de-miguel-angel-bermudez/32828-3>.

⁵⁴ Imprenta Nacional. Proyecto De Ley 168 De 2001 Senado. Gaceta del congreso. (En Línea) Disponible en Internet: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=168&p_consec=3058

⁵⁵ Ibídem...

La 599 de 2000, con la cual se expidió el Código Penal, no incluyó tipo penal de acoso sexual, a pesar de grandes sectores del país en donde cabe resaltar la labor de la entonces senadora Piedad Córdoba Ruiz, quien en su lucha por la tipificación del acoso, planteó diversas estructuras para incluirlo que fueron rechazadas, por algunas razones que no correspondían al debate argumentativo, es decir, por ser de un partido no afín con muchos sectores, y por otras razones, en donde estudiosos del derecho sostienen aun hoy, que esa conducta podría subsumirse en el tipo del constreñimiento ilegal (art. 182 del Código Penal).

El proyecto de ley 168, presentado por la recurrente en estos temas, la entonces senadora Piedad Córdoba Ruiz, el 14 Noviembre de 2001, sería el último intento fallido por alcanzar la tipificación del acoso sexual, dicho proyecto era muy completo, en él se pretendía expedir una serie de normas sobre acoso u hostigamiento sexual, creando un nuevo capítulo en el título IV, del libro segundo del Código Penal (ley 599 de 2000), allí se insertaron fundamentos internacionales tales como: la definición acogida por los Tribunales Europeos y la doctrina americana, adicional a los fundamentos teórico conceptuales que inspiraron la tipificación y nacionales que darían lugar a que un país con índices tan altos en violencia de género.

Cabe resaltar, que el sustento histórico narrado en dicho proyecto contaba, con lo que hoy llamamos un correcto juicio de convencionalidad, pues sentaba sus bases en varias disposiciones del derecho internacional que hoy en día siguen siendo vanguardia de algunos movimientos sociales, además de lo expuesto, la construcción del mismo había tenido como fundamento algunos casos relevantes en el país que habían sido proferidos por altas corporaciones en donde las mismas exigían al país una respuesta legislativa. El tipo penal allí descrito es casi exacto al que conocemos hoy en día y versaba así: *“Acoso u Hostigamiento Sexual. El que en beneficio suyo o de un tercero y valiéndose de su superioridad manifiesta, por relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica, acose, persiga, hostigue o asedie física o verbalmente a otra persona, con fines sexuales no consentidos, incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro (4) años”*⁵⁶ pasó a primer debate en la comisión primera, se le asignó como ponente al señor Luis Humberto Gómez Gallo para el trámite correspondiente, y como sucedió con los demás intentos fue archivado por el congreso.

2.3.3.1. Tipificación del acoso sexual en la ley 1257 de 2008.

Luego de 14 años de presentarse el primer proyecto de ley, que buscaba el consagrar el acoso sexual como un tipo penal, finalmente se logró. Históricamente en Colombia, fue considerado como el primer gran logro de la bancada femenina en el Congreso, pues las 26 congresistas mujeres lograron impulsar este proceso, dejando sus diferencias políticas y partidistas, alrededor de trabajar en un aspecto de género y comenzar a impulsar reformas frente a los grandes problemas que, sobre todo, afectaban a las mujeres en el país⁵⁷.

Según la exposición de motivos de la ley 1257 de 2008, presentada en el proyecto de ley 171 de 2006, el acoso sexual se presenta como una de las formas de violencia ejercida contra la mujer, aunque no se diga explícitamente de esta manera; eso es lo que se puede inferir, ya que no existe un sustento normativo ni fáctico que soporte la necesidad de consagrar el acoso sexual como un tipo penal, por lo anterior, es uno de los delitos cuya creación tiene como fundamento la perspectiva de género y hallándose además dotado de contenido desigual; ya que, normalmente, los requisitos que rodean su interpretación han sido elaborados pensando en una determinada situación o contexto que involucra a la mujer.

Los ponentes de dicho proyecto de ley señalaron que: *“La atención que se ha prestado en las últimas décadas a los Derechos Humanos de las mujeres y a la violencia contra ellas no ha significado progresos significativos en la reducción de este flagelo y en el ejercicio pleno y libre de la ciudadanía. La atención no ha sido integral ni los recursos han sido suficientes. El Estado y la sociedad deben redoblar sus esfuerzos para erradicar este problema. En la medida en que esto se logre podremos hablar de un país y un hogar en paz y con seguridad para las mujeres.*

*Dentro del contexto descrito se presenta este proyecto de ley, que considera la diversidad de las mujeres, sus intereses, necesidades diferenciales, orientaciones sexuales, pertenencia a diferentes sectores y colectivos sociales y políticos, teniendo en cuenta las características multiculturales de Colombia. Esperamos con esta ley contribuir a eliminar el silencio social y la falta de acciones concretas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres por su condición de mujeres, dada la gravedad de sus consecuencias sociales, económicas y, especialmente, sobre su vida y su salud”*⁵⁸.

⁵⁷ Redacción ELTIEMPO. Hasta 3 años de cárcel tendrá el delito de acoso sexual a mujeres. (En línea). Consultado: 14 de Octubre de 2016. Disponible en internet: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-4255925>

⁵⁸ Imprenta Nacional. Proyecto De Ley 168 De 2001 Senado. Gaceta del congreso. (En Línea) Disponible en Internet: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=168&p_consec=3058

De igual forma, se nombran una serie de normas tomadas como antecedentes que le han dado tratamiento a la problemática de la violencia contra la mujer, entre los que se encuentran la ley 599 de 2000: Código Penal, la Ley 742 de 2002 que aprueba el Estatuto de Roma (Corte Penal Internacional, 1998), incluye delitos relacionados con violencia basada en el género, la Ley 765 de 2002 que aprueba el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, la Ley 800 de 2003 por medio de la cual se aprueban la “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional” y el “Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que la complementa, adoptados por la Asamblea General de la ONU 15 de noviembre de 2000, la Ley 882 de 2004 que aumenta la pena para el delito de violencia intrafamiliar, la Ley 985 de 2005 por medio de la cual se adoptan medidas contra la trata de personas y normas para la atención y protección de víctimas de la misma, la Ley 1010 de 2006 por se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo, incluyendo esta última como uno de los logros que se han conseguido desde el campo jurídico para erradicar la violencia contra las mujeres.

Sin embargo, los avances y retrocesos a nivel histórico y legal permiten hoy dilucidar con probabilidad de certeza que el delito de acoso sexual en materia probatoria se convierte en una tarea extremadamente complicada, o por lo menos así lo revelan el Grupo de Equidad Laboral del Ministerio del Trabajo, quienes señalan, que de 8000 denuncias que investiga la Fiscalía, desde la expedición de la norma creadora del tipo penal de acoso sexual sólo se han dictado una decena de condenas.

CAPITULO III.

3. CRÍTICA FEMINISTA AL ACOSO SEXUAL: UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO.

3.1. El origen de las corrientes feministas.

Lo primero que debemos indicar es que, el feminismo es un concepto recientemente acuñado, el cual recoge las denuncias de opresión de algunas mujeres, que buscaban la reivindicación de sus derechos, vulnerados por la desigualdad entre los sexos. Este aspecto es importante señalarlo, en razón a que gracias a la lucha por los movimientos feministas, se ha logrado una reivindicación de los derechos de la mujer, en especial frente a su libertad y autonomía; es por ello, que han ido apareciendo tendencias hacia la protección de los derechos

sexuales de la mujer, como parte del sector marginado y discriminado en una sociedad movida bajo influencia del poder masculino, por tanto conductas como el acoso sexual, se rechazan por parte de movimientos feministas que velan por una equidad de género.

Tal como lo indica Jane Freedman, *“ya existía lo que hoy llamaríamos un pensamiento y una actividad feminista mucho antes de que el término en sí se utilizara”*.⁵⁹

El Feminismo, nace con la Ilustración, durante los siglos XVII y XVIII, con la aparición de los derechos del hombre, con una lucha autónoma a favor de la reivindicación de sus derechos lo que no implica, que anterior a ésta época, no se realizaran discursos a favor de la igualdad de sexos.

Olimpia de Gouges, en su *Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana*, como figura emblemática de la lucha por los derechos de las mujeres en la Revolución Francesa, afirma, que los *“derechos naturales de la mujer están limitados por la tiranía del hombre, situación que debe ser reformada según las leyes de la naturaleza y la razón”*⁶⁰ (por lo que fue guillotinado por el propio gobierno de Robespierre).

Los movimientos feministas, desde su origen, han reclamado el reconocimiento de la individualidad, libertad e igualdad femenina, concretándose en la petición de derechos como la educación, el trabajo, el voto y la custodia de los hijos.

En Estados Unidos, el feminismo logró tener una resonancia colectiva, gracias a la coalición que se hiciere con corrientes sociales como el abolicionismo, a diferencia del movimiento feminista europeo, que tuvo un desarrollo sectorizado.

La segunda etapa del Feminismo, fue el Sufragismo en el siglo XIX y principios del siglo XX, liderado por mujeres de la burguesía en su mayor parte⁶¹, aunque con la participación de algunas mujeres obreras, se invocaba la igualdad de derechos entre los géneros con la reivindicación del derecho al voto para la mujer.

Posteriormente, surge el feminismo contemporáneo, dentro del cual se despliegan tres tendencias, el feminismo radical, el feminismo liberal y el feminismo socialista, que tienen como común denominador la igualdad.

El feminismo radical propone un feminismo de la diferencia, en donde se revalore la función de la mujer en la sociedad, eliminando la jerarquía en donde lo masculino ejerce control, con el fin de que la mujer retome su control sexual y reproductivo y de esta manera, pueda desarrollar su poder económico, social y cultural.

⁵⁹ Freedman, Jane. “Feminismo, Traducción de José López Ballester. ¿Unidad o conflicto?”. Madrid, España: Narcea, Colección Mujeres, 2004. p. 16

⁶⁰ Olympe De Gouges. Déclaration des Droits de la Femme et de la Citoyenne. Francia, 1791.

⁶¹ GAMBA, Susana. “Feminismo: historias y corrientes”. Periódico Feminista. Mujeres en Red. Artículo 1397. p 3.

De otro lado, las corrientes socialistas y liberales proponen una alternativa de poder, manejando una tendencia hacia la igualdad, aunque con significados diferentes para cada una de ellas.

El feminismo liberal, que se desarrolla con mayor fuerza en Estados Unidos, señala que, la principal causa de la opresión femenina, es la falta de educación y el miedo de la mujer al éxito, lo que desfavorece su emancipación y por lo que propone como solución el capitalismo, al cual considera como el sistema que logrará la igualdad entre los sexos.

Posteriormente, bajo la Influencia del pensamiento post modernista se desmitifica la naturaleza ontológicamente buena de la mujer destacando su diversidad por su raza, etnia, preferencias sexuales y cultura, se critica al poder como prerrogativa masculina, y se fragmenta la idea de mujer víctima.

La década de los noventa, trajo consigo que el feminismo, como los demás movimientos sociales, se enfrentara a transformaciones paradigmáticas; al surgir éstos movimientos, en el escenario de la lucha contra regímenes autoritarios y en los inicios de la democracia, con el fin de adecuarse a las nuevas dinámicas toman una postura negociadora con el Estado y con el espacio internacional.

En América Latina, podemos destacar dos corrientes del feminismo postmoderno: el primero, un feminismo institucionalizado en donde las mujeres se agruparon en partidos políticos y ONG's defensoras de la negociación política, y por otro lado, el feminismo autónomo y radicalizado, crítico de la institucionalización del movimiento.

En conclusión, es claro que los devenires temporales jugaron un papel fundamental en la consolidación de las diversas corrientes o movimientos de apoyo y reivindicación femenina, toda vez que como ya se esbozó con antelación, las transformaciones paradigmáticas fueron cruciales a la hora de trazar las dinámicas negócias entre las ONG's y los diversos Estados, los cuales sin lugar a dudas habían sido los sujetos activos en la vulneración de derechos en los cuales confluía la integridad, la honra, el decoro, y la libertad sexual por si misma.

3.2. Inicios del feminismo en Colombia.

Como ya se ha visto, el papel de la mujer en el contexto sociopolítico colombiano, a lo largo de la historia, se ha encontrado limitado por la tradición patriarcal que fue acogida a la llegada de los conquistadores en toda la América hispana.

La imposición de nuevos estándares organizacionales, supuso un gran cambio en la visión de nuestros ancestros en cuanto concierne a la jerarquización social, en razón, a que la concepción de las féminas en los asentamientos prehispánicos, distaba radicalmente de aquélla que tenían los nuevos pobladores.

La importancia que revestía la figura de la mujer en las comunidades precolombinas, se ampliaba en los mitos sobre los cuales fundaban su cosmología. La jefatura femenina estuvo presente en numerosas culturas ancestrales, como en la Muisca, en la Tayrona o en la Wayúu, que aún hoy, pese a los acontecimientos históricos desfavorables, existen, en las que la estructura social sigue siendo de carácter matriarcal. Esto se refleja en prácticas habituales, como aquélla que define que los hijos han de heredar el apellido materno, así, al hombre le hereda su sobrino mayor, mientras que a la mujer, todos sus hijos.

La legislación muisca, protegía a la mujer de cualquier ataque a su integridad física y además recibía un trato especial durante el embarazo, en los primeros años de maternidad y en caso de viudez⁶².

Durante la época de la Colonia, las mujeres, en general, estuvieron sometidas a la autoridad masculina y gozaron de pocos derechos y libertades, debido a la estructura patriarcal, que negaba a las mujeres derechos relativos a su participación en el ámbito público, y más aún en los espacios políticos, reservados para los hombres.

Sin embargo, pese a las restricciones que la cultura imponía sobre ellas, es importante resaltar el papel que desempeñaron valerosas mujeres en procesos posteriores, como el de la Independencia. Como es bien sabido, éstas no conformaron ni fueron parte de ningún movimiento político, en la etapa inmediatamente anterior a la independencia, pero lograron participar de diversas formas en los levantamientos y la lucha contra los realistas. De este modo, mujeres como María Manuela Beltrán Archila, célebre por romper el edicto el 16 de marzo de 1781 en el Socorro (Santander) en protesta contra los aranceles impuestos por la Corona, dieron lugar al inicio del movimiento conocido como la insurrección de los comuneros.⁶³

En el período de la reconquista, Policarpa Salavarrieta, heroína de Colombia, realizó una intensa labor política en Guaduas y Santafé, participó en labores de espionaje, entrega de correspondencia secreta y compra de material de guerra, por lo que fue condenada a muerte, bajo el régimen del terror impuesto por Juan de Sámano.⁶⁴

Historiadores como Alfonso López Amores y Bllademanu, quienes son seguidores de corrientes feministas, es viable catalogar dicha participación insurgente, como el primer paso hacia la liberación del yugo que venían soportando durante siglos; sobre esto, se ha de mencionar que no es posible hablar de levantamientos feministas en esta época, pues de lo contrario, la joven República hubiese traído consigo cambios en favor de la situación de las mujeres, lo cual quedaría

⁶² Pont Vidal, J. (1998). *“La investigación de los movimientos sociales desde la sociología y la ciencia política”*. Una propuesta de aproximación teórica. Disponible en: <http://bib.uab.es/pub/papers/02102862n56p257.pdf>

⁶³ Velásquez Toro, Magdala. *“Mujeres en la Historia de Colombia”*. Tomo I. Editorial Norma, S. A., Bogotá, 1995.

⁶⁴ Gordillo Restrepo, Andrés Felipe. *“Identidades: sociales”*. Editorial Norma, Bogotá, Colombia, 2004

postergado hasta momentos más recientes, pues el rompimiento con el derecho español fue paulatino, progresivo, ya que la misma Constitución y legislación dispuso que el derecho español se consideraba válido y vigente siempre que no riñera con los principios republicanos.

A pesar de que aún no gozaban de derechos políticos, puede constatarse que, según lo han afirmado por historiadores como Alfonso Valencia Llano y James Sanders, obtuvieron un papel más activo en la vida pública, desde la época de la independencia hasta el inicio de los conflictos político-ideológicos, suscitados por el auge del liberalismo a partir de 1849-1850, época caracterizada por la lucha de clases.⁶⁵

Gracias a la reforma educativa, liderada por el dirigente conservador Mariano Ospina Rodríguez, llevada a cabo después de la guerra de los Supremos (1839-1841) permitió el aumento en el número de alumnas en los planteles femeninos.

Lo anterior permite considerar, que Colombia, desde tiempos inmemorables, ha sido un país con tendencias conservadoras y tradicionalistas, en el cual se ha sumido a la mujer en las tareas del hogar, dificultándole su participación en espacios públicos, como la política, pero, pese a ello, con el paso del tiempo se le ha permitido una mayor libertad; en ese intento de igualdad de oportunidades, entre el hombre y la mujer, la realidad refleja otro panorama, ya que la mujer continua bajo el yugo del hombre, gracias a la concepción patriarcal de la sociedad misma, que impide su papel activo en papeles de siglos atrás fueron exclusivos para el hombre. Y es debido a esta constante marginación y falta de materialización de principios constitucionales, como la equidad de género, la igualdad, la libertad, que han surgido movimientos feministas con los cuales la mujer ha podido obtener muchos de sus derechos, sin embargo, hoy por hoy, esta lucha por la equidad de género no se ha logrado en su totalidad, por los rezagos de una sociedad machista, que acepta conductas reprochables como la violencia sexual, el acoso sexual, en concreto, las agresiones a las libertad sexual, en especial de la mujer, por cuanto, básicamente en Colombia el poder del hombre sobrepasa cualquier estipulación jurídica de protección de derechos fundamentales.

CAPÍTULO IV.

4. LOS DERECHOS SEXUALES Y LIBERTAD SEXUAL.

4.1. Concepto.

En este acápite se procederá a señalar la importancia de los derechos sexuales y de la libertad sexual, como derechos fundamentales, y garantías jurídicas de las personas, para así identificar su vulneración cuando se presentan casos de acoso sexual.

⁶⁵ James E. Sanders, *"A Mob of Women" Confront Post-Colonial Republican Politics*, 72-76.

Los derechos sexuales han sido adheridos a la protección de los derechos reproductivos, referenciándolos como un único derecho, sin embargo, en suma, es indispensable, procurar construir una definición separada sobre los derechos sexuales, ya que, si bien en ocasiones estos derechos pueden estar relacionados con los derechos reproductivos, no hay por qué vincular la sexualidad con la reproducción⁶⁶.

Además, una definición concreta y precisa de los derechos sexuales permitiría una reivindicación de los mismos frente a los derechos existentes, teniendo en cuenta que *“la sexualidad merece protección como un derecho”*⁶⁷.

Tal y como lo señala Alice Miller: *“La conjunción de los derechos sexuales, con los derechos reproductivos, ha provocado que los derechos sexuales sean considerados como un subconjunto de los derechos reproductivos, aunque con una formulación menos desarrollada”*⁶⁸.

Podemos afirmar entonces, que los derechos sexuales son garantías a que las personas tengan control sobre su sexualidad; es por ello, que los componentes de la sexualidad que deben considerarse protegidos son, entre ellos, la identidad sexual⁶⁹, la orientación sexual, la elección de pareja y la ausencia de actividad sexual coercitiva. De esta forma, se protegen “la actividad sexual no procreativa o no heterosexual y se proscriben la violencia sexual, la mutilación genital, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, la discriminación por opción sexual”⁷⁰, y por supuesto el acoso sexual, para la presente investigación, entre otros.

A pesar de que la Plataforma de Acción de Beijing, no utiliza específicamente el término “derechos sexuales” si hace referencia a los mismos en su párrafo 96, señalando que *“los derechos humanos de la mujer incluyen su derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, y decidir libremente respecto de esas cuestiones, sin verse sujeta a la coerción, la discriminación y la violencia. Las relaciones igualitarias entre la mujer y el hombre respecto de la integridad de la persona, exigen el respeto y el consentimiento recíprocos y la voluntad de asumir conjuntamente la responsabilidad de las consecuencias del comportamiento sexual”*⁷¹.

⁶⁶ Villanueva Flores, Rocío. “Protección constitucional de los derechos sexuales y reproductivos”. En Revista IIDH Vol. 43 (Junio 2006), p. 399.

⁶⁷ Miller, Alice M. “Sexual no reproductivo: explorando la conjunción y disyunción de los derechos sexuales y reproductivos”, op. cit. p. 96.

⁶⁸ Ibídem, p. 87.

⁶⁹ Sobre la importancia de reconocer la fuerza de las intersecciones entre raza, género, clase e identidad sexual véase Miller Alice, “Las demandas por derechos sexuales”, op. cit. p. 124.

⁷⁰ Villanueva Flores, Rocío. “Protección constitucional de los derechos sexuales y reproductivos”. En Revista IIDH Vol. 43 (Junio 2006), p. 400.

⁷¹ Véase www.unfpa.un.hn/pdfs/documentos_clave/beijin.pdf

En este sentido, puede deducirse que, desde una perspectiva evolutiva, no existe gran distinción con respecto a la perspectiva revolucionaria, en razón a que ambas se inclinan por un enfoque de derechos para la protección de bienes jurídicos como la sexualidad y la reproducción. Por un lado, la aproximación evolutiva, es conveniente por cuanto exige el cumplimiento de las obligaciones estatales, y conlleva a que, los problemas suscitados en la aplicación del derecho, puedan ser identificados, así como también se realcen modificaciones al marco legal existente con el fin de incrementar y efectivizar la protección a los derechos sexuales y reproductivos⁷².

Finalmente, podemos concluir, que los derechos sexuales son derechos humanos universales fundados en la libertad, la dignidad y la igualdad, los cuales son inherentes a todos los seres humanos en el ejercicio de su sexualidad. En este ámbito, la dignidad tiene relación, con que todas las personas, por el sólo hecho de existir, tienen derecho a ser respetadas, es decir, que ni los hombres ni las mujeres pueden ser *“instrumentalizados (as) o usados (as) como objetos sexuales e instrumentos de procreación”*⁷³.

4.2. Protección Constitucional y legal.

Si bien, con el paso de la historia se han venido presentando vulneraciones a los derechos, no solo de la mujer sino también del hombre, debe resaltarse que, en aspectos concretos, la mujer ha sido víctima en mayor medida del desconocimiento de sus derechos, en comparación con el hombre, que en su mayoría suelen estar relacionados con los bienes jurídicos de la libertad, integridad y formación sexuales.

Los derechos sexuales y reproductivos (como se mencionan en la legislación nacional) están basados en principios constitucionales como la dignidad humana y la libertad de las personas para que de esta manera pueda decidirse acerca del ejercicio de su sexualidad y reproducción⁷⁴.

⁷² Ibídem...

⁷³ Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Directora General Elvira Forero Hernández, Profamilia Directora Ejecutiva María Isabel Plata. *Modulo Conceptual Derechos Sexuales y Reproductivos*, Imprenta Nacional de Colombia, Edición Noviembre 2008, p. 24- 25. Véase http://www.redacademica.edu.co/archivos/redacademica/proyectos/ddhh/autoformacion_ddhh/unidad6/anexo_6-6_derechos_sexuales_y_reproductivos.pdf

⁷⁴ Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Directora General Elvira Forero Hernández, Profamilia Directora Ejecutiva María Isabel Plata. *Modulo Conceptual Derechos Sexuales y Reproductivos*, Imprenta Nacional de Colombia, Edición Noviembre 2008, p. 24- 25. Véase http://www.redacademica.edu.co/archivos/redacademica/proyectos/ddhh/autoformacion_ddhh/unidad6/anexo_6-6_derechos_sexuales_y_reproductivos.pdf

La protección que brinda la Carta Política Colombiana de 1991, es de suma importancia, debido a que su ejercicio se vincula a la esfera privada de las personas, en la cual suelen ocurrir las afectaciones más frecuentes a sus derechos, en especial de las mujeres, que hasta entonces carecían de protección y garantías por la ausencia de legislación en dicha materia, ejemplo de ello, lo fue la falta de resguardo estatal frente a los casos de violencia doméstica, o la falta de libertad de la mujer para la toma de decisiones relacionadas con su reproducción.

Hoy por hoy, los derechos sexuales se encuentran en salvaguarda por el derecho al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 constitucional) y el derecho a la privacidad⁷⁵.

Estos derechos del ámbito sexual y reproductivo, como derechos humanos están además desarrollados por la Carta Política de 1991, en el artículo 13 por el *Derecho a la Igualdad y no Discriminación de todas las personas*, artículo 15 respecto al *Derecho a la Intimidad personal y familiar de mujeres, hombres, jóvenes, niños y niñas*, artículo 18, el *Derecho a la Libertad de Conciencia*, etc.

En su artículo 210 A. Adicionado por el art. 29, Ley 1257 de 2008, específicamente frente al tema a tratar menciona el **Acoso sexual**, “*El que en beneficio suyo o de un tercero y valiéndose de su superioridad manifiesta o relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica, acose, persiga, hostigue o asedie física o verbalmente, con fines sexuales no consentidos, a otra persona, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años*”.

Además, el Decreto 2968 del 6 de Abril del 2010, “por el cual se crea la Comisión Nacional intersectorial para la promoción y garantía de los derechos sexuales y reproductivos”, establece que los derechos sexuales y reproductivos son parte fundamental de los derechos humanos y se encuentran desarrollados tanto en la Constitución Política de Colombia de 1991, como en diferentes Pactos, Conferencias, Convenios y Convenciones internacionales, y en su artículo 1, dispone que tiene por objeto: “*crear dicha Comisión para Promover y Garantizar los derechos sexuales y reproductivos con el fin de armonizar las políticas orientadas a la formulación e implementación de planes, programas y acciones necesarias para la ejecución de las políticas relacionadas con la promoción y garantía de los derechos sexuales y reproductivos*”.

Este Decreto se creó, con el fin de que se generaran espacios institucionales, orientados en la coordinación de acciones encaminadas en la promoción de los derechos sexuales y reproductivos, y para su desarrollo requiere la participación de diversos sectores como el de salud y educación⁷⁶.

⁷⁵ Sobre la crítica de la privacidad como derecho véase Miller Alice, “Las demandas por derechos sexuales”, op. cit. pp. 128 -129.

⁷⁶ Ministerio de Protección Social- Decreto el Presidente de la Republica. Decreto 2968 de 2010

Finalmente, en el año 2003, el Ministerio de la Protección Social emitió la Política Nacional de Salud Sexual y Reproductiva (PNSSR), teniendo en cuenta las recomendaciones de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de 1995, y la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de 1994, siendo el planteamiento básico el que los Derechos Sexuales y Reproductivos (DSR), son parte de los Derechos Humanos⁷⁷.

4.3. Protección Convencional.

Los derechos sexuales y reproductivos *“son los derechos humanos, internacionalmente reconocidos, que garantizan el desarrollo libre, sano, seguro y satisfactorio de la vida sexual, reproductiva y de la convivencia sexual”*⁷⁸.

Estos derechos están protegidos por la legislación internacional referente a derechos humanos y por otros documentos de las Naciones Unidas; entre ellos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976); Pacto de Derechos Económicos y Sociales (1976); Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1981); Convención sobre los Derechos del Niño (1990), Declaración y Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, Viena (1993), Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo, El Cairo (1994), Programa de Acción de la Conferencia Mundial de la Mujer, Beijing (1995)⁷⁹.

Según las Naciones Unidas,⁸⁰ los derechos sexuales y reproductivos son garantizados o protegidos por derechos humanos tales como: el derecho a la vida que es un derecho fundamental que permite el disfrute de los demás derechos. *“La vida humana lleva intrínseca la dignidad, entendida como un conjunto de creencias, valores, normas e ideales, que la diferencian de la mera existencia de otros seres”*⁸¹.

⁷⁷ Véase en: http://www.e-sanitas.edu.co/Diplomados/VIH/Modulo%201/lecturas/marco_normativo.pdf

⁷⁸ Ibídem, p. 25.

⁷⁹ ONUSIDA, Aspectos políticos y jurídicos. http://www.onusida.org.co/der_sex_rep.htm. http://www.colombiaaprende.edu.co/html/productos/1685/articles-172254_recurso_1.pdf

⁸⁰ Tomado y adaptado de: Campaña de las Naciones Unidas por los Derechos Humanos de las Mujeres. Los derechos sexuales y reproductivos también son derechos humanos. Serie Módulos Pedagógicos No. 2, Promoción de los Derechos Sexuales y Reproductivos para la Atención y Prevención de la Violencia contra las Mujeres – FNUAP – Bogotá, Colombia

⁸¹ Módulo de la A a la Z en Derechos Sexuales y Reproductivos. Para funcionarios y funcionarias con énfasis en violencia intrafamiliar y violencia sexual. Defensoría del Pueblo y Profamilia. Colombia, Primera Edición noviembre 2007.

El derecho a la libertad en algunas modalidades, teniendo en cuenta que este derecho dispone que: *“Todas las personas tienen derecho a decidir libre, responsablemente y según su propia conciencia acerca del ejercicio de la sexualidad y el control de su fertilidad. El ejercicio de la libertad contiene algunos límites relacionados con el respeto a los derechos y libertades de otras personas y con el orden jurídico”, en concreto, frente al ámbito de la sexualidad, el derecho a la libertad “involucra la posibilidad de decidir si se quiere o no tener relaciones sexuales, cuándo, con quién y cómo”*⁸². El derecho al libre desarrollo de la personalidad, que alude al desarrollo y ejercicio de la vida sexual y reproductiva, y a la posibilidad de escoger la finalidad del ejercicio de la sexualidad (recreación, comunicación, procreación). La *libertad de conciencia*, consistente en la “facultad de todas las personas de pensar, opinar y desarrollar su vida en el campo de la sexualidad y la reproducción, a partir de sus valores, creencias y conocimientos, sin ser obligados por terceros o por orientaciones filosóficas, políticas, religiosas o culturales que no son aceptadas por la misma persona”⁸³. El *derecho a la libertad de asociación* como la “posibilidad de agruparse, organizarse o integrarse para diferentes temas relacionados son la sexualidad y la reproducción, así como la elección de compañero y/o compañera sexual”⁸⁴.

Así mismo, el Derecho a la igualdad, el cual sostiene que: *“Todas las personas tienen derecho a ser tratadas de la misma manera, con los mismos beneficios y posibilidades, independientemente de su sexo, orientación sexual, edad, etnia o estado civil. Esto implica la no discriminación y el respeto por la diferencia. El derecho a la igualdad no implica uniformidad, sino el identificar las diferencias y adoptar las medidas para el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos. Por otra parte, las mujeres y los hombres son iguales ante la ley y la vida, tienen las mismas oportunidades para desarrollar plenamente sus potencialidades sociales y personales, así como una igualdad de deberes entre hombres y mujeres en la vida familiar, de manera que no se presenten abusos y atropellos entre sus miembros”*⁸⁵.

Es importante señalar, que en un primer momento, los textos internacionales sobre derechos humanos, no se crearon con una visión de protección a los derechos vulnerados, especialmente del género femenino, conocido este fenómeno como *“la ceguera de género o gender blindness”*⁸⁶, es por ello, que el movimiento feminista hace una crítica al discurso tradicional de los derechos humanos por su “visión androcéntrica”, que “considera como modelo de titular de

⁸² Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Directora General Elvira Forero Hernández, Profamilia Directora Ejecutiva María Isabel Plata. Módulo Conceptual Derechos Sexuales y Reproductivos, Imprenta Nacional de Colombia, Edición Noviembre 2008, p. 26. Véase http://www.redacademica.edu.co/archivos/redacademica/proyectos/ddhh/autoformacion_ddhh/unidad6/anexo_6-6_derechos_sexuales_y_reproductivos.pdf

⁸³ Ibídem.

⁸⁴ Ibídem.

⁸⁵ Ibídem, p. 27- 28.

⁸⁶ Rocío Villanueva Flores *Protección constitucional de los derechos sexuales y reproductivos*, Revista IIDH Vol. 43 (Junio 2006), p. 392.

tales derechos al varón adulto y propietario, cuyos derechos suelen ser vulnerados en el ámbito público”⁸⁷.

Además, debe decirse que incluso el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, “*sólo hasta en épocas recientes ha empezado a tomar en cuenta la perspectiva de género*”, volviendo la mirada a lo que ocurre en el ámbito privado y, como consecuencia de ello, en el aspecto sexual y reproductivo⁸⁸.

Sin embargo, fue para el año 1979, con la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), como instrumento para reconocimiento de los derechos de las mujeres, que se incluyó la perspectiva de género.

De especial relevancia, en este tema es “*La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer Convención de Belem do Para*”, la cual fue firmada en la ciudad de Belem do para, Brasil, en 1994, y merece un especial reconocimiento, por convertirse en una de las primeras manifestaciones hacia la preocupación de los Estados en el mundo por la lucha conjunta por la erradicación de la violencia contra la mujer. Se resaltan varios puntos dentro de dicho convenio, uno de ellos, es el reconocimiento de que la violencia de género, en especial contra la mujer, pertenecía no solo al campo de lo privado, sino que cobra relevancia en lo público, para lo cual el Estado tendrá una obligación de responsabilidad frente a este tipo de manifestaciones violentas.

Para el acoso sexual, es importante esta convención, pues es mencionado como una categorización de violencia presentado en su artículo 2 literal b y que define el acoso sexual como una problemática a resolver por los Estados latinoamericanos con varios campos de acción jurídica que va desde, la abstinencia a las prácticas violentas contra la mujer, hasta la adopción de medidas legislativas y judiciales para la protección de la misma.

La convención, propone deberes que como conocemos por convencionalidad, los cuales deben ser agendados de forma preferente entre las acciones gubernamentales, todas en un conjunto que permita construir un bloque sólido para combatir de raíz las distintas manifestaciones de violencia contra la mujer y de género. La convención invita a la adopción de medidas legislativas, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas que atenten contra la mujer ⁸⁹, dicha transformación de viejos esquemas legislativos que pudiesen ser renuentes en un lenguaje, aplicación o interpretación violenta contra la mujer ha recaído principalmente sobre la Corte Constitucional Colombiana, quien en mandato de la constitución de 1991, ha sido la corporación más garante en dar aplicación en sus fallos a dichas enunciaciones ratificadas en

⁸⁷ Ibídem, p. 393.

⁸⁸ Ibídem, p. 395.

⁸⁹ **Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de belem do para"** adoptado en: belem do para, Brasil fecha: 06/09/94 vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

1996 y consagradas además en la Carta Política colombiana. Sin embargo, es renuente encontrar en el Estado Colombiano, un cumplimiento parcial de dichas medidas, que resultan ser insuficiente para el problema de fondo.

El Artículo 7 de dicha Convención, enuncia algunos de los deberes de los Estados parte, el literal f y g del artículo 7, tienen una importancia cada vez mayor en nuestro país, debido a la crisis que atraviesa la justicia colombiana, pues este establece la creación de: “procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos” por su parte el literal g enuncia la obligación de crear “mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces”.

Por último y con referencia a la tesis planteada acerca del tipo penal de acoso sexual, la convención en su literal (d), obliga a los mismos a *“adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad”*. A juicio propio, la enunciación “medidas jurídicas” no obedece precisamente a la creación de nuevos tipos penales, que como se conoce deriva en el maximalismo punitivo, en el que se encuentra Colombia, desdibujando la concepción de *“ultima ratio”* que le pertenece al derecho penal, y así mismo alejando la solución al problema de la violencia hacia la mujer, del plano político, social y gubernamental, recargando la solución en la tipificación de ciertas conductas.

Es preciso señalar que en general los pactos o convenios internacionales sobre derechos humanos, no emplean en concreto expresiones como “derechos sexuales”, pero ello no ha sido obstáculo para su protección y reconocimiento, en su mayoría.

4.4. Protección jurisprudencial.

La jurisprudencia ha sido parte importante del proceso de garantía y reconocimiento a la protección de los derechos sexuales y la libertad sexual, y en este aspecto, la Corte Constitucional en algunas de sus sentencias, como el caso de la sentencia T - 732 del 2009, Magistrado Ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, quien considera que en virtud del derecho a la libertad sexual las personas tienen derecho a decidir autónomamente tener o no relaciones sexuales y con quién (*artículo 16 de la Constitución*).

Es decir que, *“el ámbito de la sexualidad debe estar libre de todo tipo de discriminación, violencia física o psíquica, abuso, agresión o coerción, de esta forma se proscriben, por ejemplo, la violencia sexual, la esclavitud sexual, la prostitución forzada”*⁹⁰.

Además, la Sala considera necesario diferenciar los derechos sexuales de los reproductivos pues:

“...sexualidad y reproducción son dos ámbitos diferentes en la vida del ser humano ya que la primera no debe ser entendida solamente como un medio para lograr la segunda. Esta separación ha resultado ser una demanda especialmente importante para las mujeres pues el hecho de haber sido identificadas fundamentalmente como madres ha reducido la protección de su sexualidad a la de la maternidad o al menos ha priorizado ésta última sobre la primera. A pesar de lo anterior, no se puede negar que los derechos sexuales y reproductivos están indudablemente relacionados pues la autonomía en las decisiones reproductivas contribuye a llevar una vida sexual sin riesgos de embarazos no deseados, lo que quiere decir que cada una de estas categorías posee una definición y un contenido propio, pero parten de una base común”.⁹¹

La Corte ha sostenido que *los derechos sexuales y reproductivos* reconocen y protegen la facultad de las personas, hombres y mujeres, de tomar decisiones libres sobre su sexualidad y su reproducción; además, otorgan los recursos necesarios para hacer efectiva tal determinación.

Como se puede deducir de todo lo anterior, *“las prerrogativas que conceden los derechos sexuales y reproductivos son parte de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución de 1991 pues especifican las facultades que se derivan necesariamente de su contenido en los ámbitos de la sexualidad y la reproducción. Por esta razón la Declaración de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo del Cairo de 1994 indicó que esta categoría de derechos “abarca ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de Naciones Unidas aprobados por consenso” (principio 4). En este sentido, los derechos sexuales y reproductivos están implícitos en los derechos fundamentales a la vida digna (artículos 1 y 11), a la igualdad (artículos 13 y 43), al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16), a la información (artículo 20), a la salud (artículo 49) y a la educación (artículo 67), entre otros”*⁹².

⁹⁰ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T - 732 de 2009, Bogotá D.C.

⁹¹ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T - 732 de 2009, Bogotá D.C.

⁹² Ibídem...

Por lo dicho, y debido a la influencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que los derechos sexuales y reproductivos están protegidos por la Constitución de 1991 ya que *“han sido finalmente reconocidos como derechos humanos, y como tales, han entrado a formar parte del derecho constitucional, soporte fundamental de todos los Estados democráticos”*⁹³.

En concreto, la Corte ha protegido por medio de la acción de tutela los derechos sexuales, aunque no les haya denominado de esta manera.

Por otro lado, en la *Sentencia C-876/11*, Magistrado Ponente: Dr. Mauricio González Cuervo, dispone que: *“los derechos sexuales y reproductivos reconocen y protegen la facultad de las personas, hombres y mujeres, de tomar decisiones libres sobre su sexualidad y su reproducción y otorgan los recursos necesarios para hacer efectiva tal determinación”*.

Así mismo, la Corte Constitucional en *Sentencia C-285 de 1997*, cuyo Magistrado Ponente fue el Dr. Carlos Gaviria Díaz, trata sobre la libertad sexual en el ámbito del matrimonio, señalando que *“la libertad sexual del cónyuge no puede considerarse disminuida por el hecho del matrimonio, pues de lo contrario se estaría en presencia de una forma de servidumbre, proscrita por la Constitución. Con el matrimonio se adquieren deberes civiles, pero no se enajena la persona. Por tanto, la conducta del agresor es tan injusta cuando la violencia sexual se ejerce sobre su cónyuge como cuando la víctima es un particular. El bien jurídico protegido con la sanción de los delitos de acceso y acto carnal violentos es la libertad sexual y la dignidad de la personas; tales bienes jurídicos no pueden entenderse disminuidos por la existencia de un vínculo matrimonial, de hecho o por el simple conocimiento sexual anterior”*.

Por lo anterior, es claro que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en la protección de los derechos sexuales, y de la libertad sexual de las personas, como bienes jurídicos protegidos por la Carta Política de 1991, y desde un punto de vista convencional.

⁹³ Colombia, Corte Constitucional, Bogotá D.C. Sentencia C-355 de 2006. Reiterada por las sentencias T-605 de 2007 y T-636 de 2007.

CAPÍTULO V.

5. ANÁLISIS DELITO DEL ACOSO SEXUAL EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA.

En los primeros capítulos se evidenció, la importancia de reconocer el acoso sexual como una conducta indeseable por sus cualidades de violar los derechos de la víctima y de mantener el *statu quo* de las sociedades; es decir, mantener la lógica machista y androcéntrica actualmente reinante. Sin embargo, como se expondrá de aquí en adelante, la forma en que el legislador plasmó el tipo penal de acoso sexual en el código penal, lejos de resultar en beneficio de las víctimas, debido a sus complejidades gramaticales, etiológicas y probatorias, se configuró en un exceso de el poder punitivo, toda vez que resulto convalidándose la tipificación sin el debido seguimiento de análisis de objeto de una política criminal seria, dentro de la cual se estableciera el tipo de actores principales, incidentales, las consecuencias de la tipificación y el mapa descriptivo de soluciones previas al poder punitivo.

El título IV delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales en su capítulo II de los actos sexuales abusivos consagra el estudiado artículo 210A así: Acoso Sexual. (Artículo adicionado por el artículo 29 de la ley 1257 de 2008). *“El que en beneficio suyo o de un tercero y valiéndose de su superioridad manifiesta o relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica, acose, persiga, hostigue o asedie física o verbalmente, con fines sexuales no consentidos, a otra persona, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años”*⁹⁴.

5.1. Bien Jurídico protegido.

La ley 1257 de 2008, delimitó el objeto de protección a la libertad, integridad y formación sexual de quien es víctima, resaltado que en los diversos debates jurídicos que se dieron en el congreso con los distintos proyectos de ley que buscaron la tipificación de acoso sexual, se alegaba que la conducta se encontraba subsumida dentro del tipo del constreñimiento ilegal, cuyo bien jurídico es la autonomía personal, afirmación que fue luego de intensos debates fue opacada por la necesidad de presentar ante la sociedad colombiana, como parte de las medidas correctivas en contra de los altos índices de violencia sexual contra la mujer, una conducta mucho más específica en concordancia al fin de

⁹⁴

CHAVARRO CADENA, Jorge Enrique. “Código Penal y de Procedimiento Penal Concordado” (2014) ISBN: 978-958-8802-22-0 Grupo Editorial Nueva Legislación SAS. P.143.

género que se quiere enfatizar y que dentro del “constreñimiento a otro a hacer, tolerar u omitir” descrito en el tipo de constreñimiento ilegal fue considerado insuficiente para la protección de los derechos sexuales de las víctimas.

Se ha de tener en cuenta que en el desarrollo de una actividad laboral, educativa, profesional, familiar etc., en donde se presenta una relación de poder la libertad de decisión del sujeto, presenta complejidades a la hora de determinar los elementos de juicio con los cuales el victimario se dirige a la víctima, por esta razón es que el objeto de protección es el núcleo esencial del derecho a la libertad de una persona en la decisión de entablar relaciones sexuales, el bien jurídico que es violentado en un ambiente contaminado, ofensivo, irrespetuoso, en donde se traspasa de forma intimidatoria el núcleo esencial de la libertad de decisión de la víctima, de no corresponder voluntariamente a la proposiciones desmedidas del victimario, que da como resultado la lesión en la figura del acoso sexual.

La integridad sexual conforma un eje fundamental del bien jurídico que se protege en el acoso sexual, en el entendido que, sobre la misma, existen varias interpretaciones doctrinales como la que señala el Chileno, René Molina, quien asegura que la integridad sexual es *“una proyección de la integridad personal referida al ámbito sexual, que se conecta con el bienestar físico, psíquico y emocional del individuo”*⁹⁵ postura que a juicio personal, no cumple con la debida delimitación jurídico-conceptual, al estar encaminada a preceptos moralistas, de lo “normal” o “correcto” en el desarrollo sexual de un individuo, permitiendo de forma discrecional que el juez en su interpretación, delimite lo que considera irrumpió con el bienestar emocional de la víctima, que es probatoriamente imposible por ser una interpretación muy personal.

Gustavo Alberto Arocen, distinguido doctrinante argentino, explica la integridad sexual comprende los delitos que atacan a la *“incolumidad sexual de las personas”, caracterizada como “el derecho de las personas que tienen capacidad de expresar válidamente su voluntad, a tener un libre y consciente trato sexual o a no tenerlo contra su voluntad, y el derecho a la intangibilidad sexual de quienes, por ser menores de ciertas edades o incapaces, no pueden manifestar válidamente su consentimiento”*⁹⁶ mencionada posición en contexto con el tipo penal y bienes jurídicos estudiados en la presente investigación cobra una mayor claridad a la hora de establecer el bien que se protege, ciertamente la finalidad de la integridad sexual del individuo como bien jurídico es la de la protección de su voluntad, que en el acoso sexual se irrumpe la condición pura en que el individuo quiere desarrollar sus relaciones sexuales.

⁹⁵ MOLINA CANTILLANA, René. “Delitos de Pornografía...” p. 57 ISBN :978-956-7950-67-6

⁹⁶ AROCENA, Gustavo A., Delitos contra la Integridad Sexual , Advocatus (Córdova, 2001), pp. 24 y 28

5.2. Elementos estructurales del tipo penal.

No podemos entrar a hablar de los elementos estructurales del tipo penal en estudio, sin antes hacer una breve descripción de cuales son y cómo se identifican penalmente. Por ello, para entender el tema, y por tratarse de especial relevancia, se deben realizar algunas precisiones terminológicas que pueden facilitar la comprensión del mismo, estableciendo desde ya que:... “*objetivo*” y “*subjetivo*” significan, de acuerdo con el entendimiento tradicional, “*acontecimientos externos*” y “*elementos internos del agente*”.⁹⁷

Este concepto desarrollado por la dogmática jurídico penal, es decir, la división entre aspecto externo (objetivo) y el aspecto interno (subjetivo) ha ido evolucionando a través de la historia, siendo la dogmática clásica quien en primer orden lo entendió de la siguiente manera: el aspecto externo abarca la acción, entendida en sentido naturalista como la causación de un cambio en el mundo exterior por una conducta corporal querida, esto es la conducta misma como el resultado externo causado por ella; este aspecto externo representa el tipo y constituye la antijuridicidad. Respecto del aspecto interno del delito, este se refiere por completo en la culpabilidad, entendida como la relación síquica del autor con el aspecto externo del hecho. Esa relación psíquica toma las formas de dolo o de culpa. El dolo o la culpa son las formas o clases de culpabilidad y la imputabilidad es su condición previa.

Concluyendo entonces, “*la estructura conceptual de los contenidos dogmáticos, lo objetivo como acontecer perceptible por los sentidos que se desarrolla en el mundo exterior – fuera de la conciencia humana-, lo subjetivo como situaciones y procesos psíquicos- que no debe aprehender de modo suficiente la imputación practicada en la aplicación efectiva de las normas*”.⁹⁸

Respecto de la conducta punible en estudio, el hecho punible denominado acoso sexual, debe tener los siguientes elementos: solicitud de favores de naturaleza sexual, situación de superioridad y causar un mal relacionado con las legítimas expectativas en el ámbito de esa relación. Mencionalos elementos junto con los que de forma natural le pertenecen al tipo pena serán analizados en el siguiente acápite a profundidad.

⁹⁷ CANCIO MELIÁ, Manuel. En: “*Revista Internacional. Derecho Penal Contemporáneo*, No. 10. “*Crisis del lado subjetivo del hecho*”, Editorial Legis, Enero - Marzo 2005, Bogotá, Colombia, P. 43 y ss.

⁹⁸ MIR PUIG, Santiago. “*Derecho Penal. Parte General*”. Cuarta Edición, Editorial Barcelona, 1996. Páginas 151 y ss.

5.2.1. Solicitud de favores de naturaleza sexual.

El tipo penal de acoso sexual ha sido definido por la doctrina especializada como un delito de mera conducta, cuyo objeto es la solicitud de favores sexuales por parte de el victimario hacia la víctima, esto es, que su realización no exige la producción de resultados, no son necesarios la producción de contacto corporal o relación sexual entre los sujetos o la verificación de efectos concretos sobre el cuerpo o la psique de la víctima.⁹⁹

Este delito, debe tener un carácter sexual, es decir, que la finalidad del agente es su satisfacción sexual, entendido como cualquier favor de tipo sexual dirigido hacia la víctima o sujeto pasivo de la conducta, quien por su condición de inferioridad no puede evitar la presión o la intimidación. Esta acción necesariamente debe tener un contenido sexual, el cual es indeseado irrazonable y ofensivo para quien la recibe. Además de ello, esta solicitud bastaría, la cual podría realizarse de manera explícita o implícita, pero tiene que ser idónea para ese fin.¹⁰⁰

También debemos indicar que, si existen actos de abuso u otro tipo de agresión, podría eventualmente concurrir con otras conductas penales, que conllevarían a un concurso de delitos. Desde otro punto de vista, el acoso sexual tiene unos rasgos propios que lo diferencian de los demás delitos con contenido sexual, pero la protección penal se encuentra encaminada a proteger el entorno laboral, social, familiar o económico, en aquellos lugares, en donde las relaciones humanas deben ser más resguardadas.¹⁰¹

Otro aspecto, de especial relevancia, tiene que ver con los favores de naturaleza sexual, los cuales, para un sector de la doctrina,¹⁰² se refieren solamente a acercamiento o contacto corporal con la víctima, sin que constituya acceso o actos sexuales. Debemos identificar el acto de contenido sexual, que se refiere no solo a los contactos del cuerpo del autor, con el de la víctima en sus partes íntimas, toda vez que la simple propuesta de contenido sexual, también configura el acoso, por cuanto la simple solicitud verbal del sujeto activo, lo haría acreedor a la sanción penal.

⁹⁹ PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. *“Manual de Derecho Penal”*, Tomo II, Parte Especial, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Octava Edición, Bogotá, Colombia, 2011. P. 276.

¹⁰⁰ Ibidem... P. 277 y ss.

¹⁰¹ ARANZAZÚ, Juan. *“El acoso sexual en el ámbito penal”*. Espasa, Madrid, 2007. Páginas 223 y ss.

¹⁰² CREUS, Carlos. y BUOMPADRE, Jorge Eduardo, *Derecho Penal, parte especial*, Astrea, séptima edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, 2007, p.183.

Como lo indica la doctrina, respecto a este aspecto, para que exista el acoso sexual debe existir una proposición de naturaleza sexual, que debe incluir diferentes tipos de comportamientos verbales, escritos o físicos que tienen un propósito encaminado a una actividad sexual.¹⁰³

Se concluye entonces que en la legislación colombiana tal y como quedó redactado en el Código Penal, la solicitud de favores de naturaleza sexual puede ser realizada por una invitación verbal o por la consumación de tal solicitud.

5.2.2. Situación de superioridad.

Debemos indicar aquí que los sujetos – activo y pasivo- de esta conducta deben encontrarse, necesariamente en una relación de autoridad o poder, establecida por la edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica. Además de ello, debe tener cierta permanencia en el tiempo o tiene que ser habitual.¹⁰⁴

Esta exigencia del tipo penal, debe ser manifiesta, entendida esa superioridad evidente, por ejemplo, en las siguientes situaciones: profesor- alumno, padre - hijo, empleador- empleado, jefe – subalterno, sacerdote – joven, tutor -pupilo, etc., concluyendo que la exigencia más importante en esta clase de delitos, es que, entre ambas personas existe una situación de superioridad del primero respecto al segundo.

Pero ese aspecto intimidatorio, debe atentar contra las buenas tradiciones, que afecten la susceptibilidad de la persona, en otras palabras, la víctima desarrolla un sufrimiento, ocasionado en buena parte, por el actuar ofensivo, descortés e inesperado del sujeto activo.¹⁰⁵

El acoso sexual entonces, debe entenderse como esa manera de presión sexual, que ocurre en algunos lugares, en los que existe interacción entre personas; algunos escenarios son el trabajo, el colegio, la universidad, en los cuales el sujeto pasivo se ve obligado a aguantar presiones, para permanecer o ascender en ese ámbito en el cual tenga lugar el acoso. Así las cosas, el acosador, intimida a la víctima para que acceda a sus pretensiones de carácter sexual, utilizando para ello, la superioridad que le confiere su cargo. Es la superioridad funcional o manifestación de jerarquía, en las que se establecen rangos entre las personas, la que permite que se cometa esta clase de hechos punibles.

¹⁰³ LARRAURI, Elena. *“El nuevo delito de acoso sexual: Una primera valoración”*. Cuadernos de Derecho Judicial No. 7, Escuela Judicial Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 1997, Páginas 13 y ss.

¹⁰⁴ PABÓN PARRA, Pedro Alfonso... *Ibidem*... Páginas 277 y ss.

¹⁰⁵ SARMIENTO, Vicente. *“El acoso sexual”*. (Conferencia), Universidad de Especialidades Espíritu Santo, Guayaquil, Quito, 2009. Página 14.

Debemos interpretar aquí algunas de las relaciones en las cuales se configura el tipo penal en estudio. En la relación laboral, es todo lo relativo a las relaciones laborales entre patrono y empleado, desarrolladas en el Código del Trabajo. Por su parte en el ámbito de la enseñanza, surge en los diferentes centros educativos de enseñanza, el cual se genera por la superioridad intelectual, entre docente y estudiante.

Es del caso indicar, que este tipo penal según el legislador, debe estructurarse sobre el presupuesto de una superioridad análoga, que debe analizarse de manera restrictiva, toda vez que no debe desconocerse el principio de legalidad, por cuanto ella, debe reconocerse para que se configure el reato.

Sobre este aspecto, algunos autores han indicado que el delito es especial, en el entendido de que el sujeto es calificado por cuanto se configura por una persona que ejerce poder, autoridad, en virtud de una superioridad manifiesta por su cargo, que se encuentra en el ámbito laboral, social, familiar o económico, pudiendo agregar que también se puede ocasionar en cualquier otro ámbito de la cotidianidad.¹⁰⁶

Otro aspecto no menos importante que ha generado controversia, es que según Jaime Naquira esa intimidación debe ser objetiva y gravemente intimidatoria, hostil y humillante para la víctima.¹⁰⁷ De otro lado, el autor Vicente Sarmiento¹⁰⁸ piensa lo contrario, manifestando que, si no se puede demostrar la situación de intimidación, hostil y humillante, por lo complicado que resulta para las víctimas acreditar ese estado, ello generaría impunidad, ya que el acoso puede suceder en cualquier momento.

Se hace necesario indicar que el sujeto activo es quien ostenta la relación de superioridad y el sujeto pasivo es quien recibe la oferta, la propuesta el agravio, ofensa que denigra su dignidad y de contera su desempeño, profesional, laboral y de aprendizaje.

Como está tipificado el delito, debemos agregar que es casi imposible que este se pueda cometer entre los mismos compañeros de trabajo, porque no existe la superioridad, aunque estos pueden ser medios o terceros que pueden facilitar su consumación. Es por ello que creemos, que el delito en su redacción final, debió incluir este tema.

¹⁰⁶ ARANZAZÚ, Juan... Ob. cit. Páginas 224 y ss.

¹⁰⁷ NAQUIRA, Jaime. *"El acoso sexual"*. Editorial Universidad Católica, Santiago de Chile, 2009. p. 17 y ss.

¹⁰⁸ SARMIENTO, Vicente... Ob. cit., p. 13.

Frente a este tópico se debe indicar que la construcción de este tipo penal es muy limitado, y denota, como se puede extraer de la exposición de motivos del proyecto de ley la insuficiencia por no señalar la ausencia de estudio profundo por parte de los honorables congresistas que elaboraron dicho proyecto, sin el sustento social y jurídico de una norma que, se podría decir, se encuentra enmarcada en el mismo código penal con mayor radio de acción y mayor aplicabilidad, como constreñimiento ilegal, así las cosas con esta nueva creación limitada por la superioridad del sujeto activo que se encuentra taxativamente señalada en el tipo penal, el operador judicial se queda corto a la hora de darle aplicación.

5.2.3. Mal relacionado con las legítimas expectativas en el ámbito de esa relación.

Sobre este aspecto debemos indicar, que las legítimas expectativas son las que tiene una persona para planear su futuro de acuerdo a sus actividades y creencias, objetivos trazados en la vida. Buscando esos objetivos una persona invierte, dinero, esfuerzo y hace sacrificios, los cuales no se pueden cumplir por la actuación de ese agente, quien con su actuar, no permite que desarrolle esas expectativas, ocasionándole un daño al truncar sus sueños.¹⁰⁹

Así las cosas, con esta amenaza se causa un mal que está relacionado con esas oportunidades o expectativas, a las cuales tiene derecho el ofendido, de acuerdo a la relación docente, laboral o en las que exista subordinación por parte del sujeto pasivo de esa conducta, o de acuerdo a las relaciones profesionales entre victimario y víctima.

Se destaca, que lo importante de este aspecto, es que esta amenaza debe tener la suficiente entidad para intimidar al sujeto pasivo, con el que se ocasiona un daño el cual no se puede reparar, por la obligación mental que sufre la víctima (por ejemplo, al perder su trabajo) que el que pueda ocurrir con la solicitud sexual.

¹⁰⁹

L. DÍEZ Y PONCE DE LEÓN, La doctrina de los propios actos, Editorial Bosch, 1963, p.7..

5.2.4. Sujeto activo.

También debemos agregar que el sujeto activo puede ser cualquier persona, hombre o mujer, sin ninguna cualificación especial adicional, dejando por fuera del tipo penal las conductas de la misma naturaleza ejercida por iguales o subordinados a la víctima, si bien no se especifica un sujeto, se resalta que si existe una determinada condición para el mismo, en la medida que nace de una relación delimitada, por la superioridad manifiesta que exige el tipo penal.

En este entendido se distinguen los marcos en los que se desarrolla el tipo penal como los siguientes:

- **En las relaciones de autoridad o de poder:** podrá ser sujeto activo cualquier persona que se encuentre ligada al sujeto pasivo por una relación de superioridad por su posición de autoridad o poder se desarrolla a modo de ejemplo en las relaciones entre miembros de la fuerza pública y los civiles.
- **En relación con la Edad:** ostentarán la condición de sujeto activo, cualquier hombre o mujer, cuya edad sea superior al sujeto pasivo, razón por la cual esta sea un provecho para la comisión del crimen.
- **En relación con el Sexo:** el tipo penal presupone escenarios en donde por diversas posiciones de superioridad se desarrolla el acoso sexual, y plantea de forma equivoca el sexo como una condición que genera superioridad, realizando un juicio a priori de las condiciones entre los sexos, colocando uno por sobre el otro. Este delito no especifica cuál de los sexos genera posición “domínate”, pero por los debates presentados en el congreso para la aprobación del proyecto se puede inferir que por los altos índices de machismo y violencia contra la mujer, el legislador quiso colocar el sexo como una condición de superioridad en el entendido que el hombre aprovecha su posición para generar violencia. Cabe resaltar que desde un aspecto crítico y luego de estudiar algunas corrientes feministas, el incluir el sexo supone una posición claramente equivoca, que prolonga con mayor claridad la posición de la mujer en aceptar que es discriminada, etiológica y en materia práctica, resulta improcedente colocar el sexo como un escenario en donde se de una relación de poder.¹¹⁰

¹¹⁰ Velázquez Barón, Ángel. “El delito de acoso sexual”, Ed. Bosch, Biblioteca de práctica Procesal. Barcelona, 2000.

- **Posición laboral:** ostentara la condición de sujeto activo cualquier hombre o mujer vinculados por medio de cualquier tipo de contrato laboral en donde exista una relación de superioridad de este sobre la víctima. Puede presentarse este marco cuando nos referimos a un superior jerárquico o que ostente cualquier tipo de posición en el escalafón laboral, que permite que utilice su posición como ventaja manifiesta para la perpetuación del crimen.

Este contexto laboral es uno de los más frecuentes a desarrollar el tipo penal por los distintos tipos de relaciones que se presentan entre los seres humanos que comparten una misma área de trabajo; en tanto presenta cierta cercanía con el acoso laboral, sin embargo, la antijuridicidad existente en el tipo penal irrumpe de una forma más gravosa el núcleo esencial del derecho a la libertad sexual y a la voluntad de quien padece el acoso.

- **Económico- social:** podrá considerarse sujeto activo de la conducta ilícita el hombre o mujer de cualquier raza, estado, o condición económica que ostente una posición económica superior a la de la víctima y que sea esta utilizada para hostigar en cualquiera de sus modalidades a la misma.
- **Familiar:** El artículo 210A del Código Penal, presupone además un contexto en donde las relaciones familiares son uno de los escenarios en donde se desarrolla el acoso sexual; al igual que en el ámbito laboral, la familia es uno de los ambientes más propensos a cometer este delito, por la cercanía existente entre los individuos que conforma el árbol genealógico, por tanto, la posición dentro del grupo familiar, ello haciendo referencia a ser visto como figura jerárquica y las relaciones desarrolladas por los familiares entre sí, permitirá que se desarrollen relaciones de superioridad u obediencia entre sus miembros, dando vía a que la conducta con fines lesivos en la sexualidad no consentida se desarrolle.¹¹¹

¹¹¹ Larrauri Pijuán, Elena. "Delitos contra la libertad sexual, El nuevo delito de acoso sexual: una primera valoración", Ed. CDJ Madrid, España 1997.

5.2.4. Sujeto pasivo.

El sujeto pasivo reúne las mismas características y requisitos que el sujeto activo para ser víctima de un delito de acoso sexual, es decir, cualquier hombre, mujer, de cualquier raza, estado, o condición, estando está dentro de la relación jerárquica subordinada, frente al sujeto activo, como única condición para padecer el acoso sexual.

Cabe resaltar, que legislaciones como la española, no presuponen una relación jerárquica entre los sujetos víctima y victimario, para que se desarrolle el tipo penal, permitiendo el desarrollo del acoso sexual, sin que sea necesaria una posición de preeminencia en dicha relación. En este sentido, con base a un análisis crítico, puede observarse que legislaciones como la anteriormente mencionada habítúan un marco mucho más amplio de la protección de los derechos sexuales de las personas, en el entendido de no considerar necesaria una relación de poder para proteger la libertad sexual del sujeto pasivo. Resulta imprescindible que el acoso provenga de un agente que puede considerarse inferior, pues, lo que es reprochable para esta legislación, es el hecho delictivo del acoso; en materia laboral, es muy importante este tipo de situaciones, pues es común que, entre compañeros de trabajo de un mismo rango, se presenten comportamientos que irradian situaciones molestas para la víctima¹¹².

El ampliar el marco de aplicación del acoso sexual, permite una efectividad garante y que, de implementarse en nuestro país, aumentaría de forma evidente los casos en los cuales se presentarían más denuncias por la ocurrencia de este tipo penal, dejando de lado la existente impunidad que tiene que padecer la víctima, al estar en iguales condiciones que su victimario.

5.3. Antijuridicidad.

Toda acción contraria a la norma que suponga la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico constituye un injusto desde un punto de vista de antijuridicidad general. Pero ese injusto sólo es un injusto penal cuando sea subsumible en un tipo penal¹¹³.

¹¹² Aguilar Sánchez, Jesús. *"El delito de acoso sexual"*, fecha de publicación 23/02/2015. En línea: lexnauta.com. Revisado 28/9/2016. Disponible en internet: http://lexnauta.com/el-delito-de-acososexual#_ftn11

¹¹³ Ibídem...

Para que el acoso sexual se configure, como una conducta típica, alejándose de otras expresiones jurídicas presentes en el derecho laboral o sea subsumida por otros tipos penales requiere que se lesione y se ponga efectivamente en peligro bajo la modalidad dolosa, el bien tutelado de la integridad, libertad y formación sexuales, por medio de la ejecución de cualquiera de los verbos rectores que componen el tipo: “*hostigar, acosar perseguir, asediar*, física o verbalmente con fines sexuales no consentidos”.

Con el fin de ejemplificar de forma mucho más profunda, la vulneración al bien jurídico tutelado en el acoso sexual, se presentaran algunos de los comportamientos que según Julio J. Martínez Vivot, configuran el acoso sexual, los cuales constituyen la antijuricidad, a la que se hace referencia:

- a. *El abuso verbal o comentarios “sexistas” sobre la apariencia física del empleado.*
- b. *El uso de frases ofensivas o de doble sentido y alusiones groseras, humillantes o embarazosas.*
- c. *Preguntas indiscretas sobre la vida privada.*
- d. *Separar a la víctima de los ámbitos propios del trabajo y de sus compañeros para que la conversación tenga mayor intimidad o privacidad.*
- e. *Conductas sexistas generalizadas destacando persistentemente la sexualidad de la persona en todos los contextos.*
- f. *Insinuaciones sexuales, inconvenientes y ofensivas.*
- g. *Solicitud de relaciones íntimas aun sin requerir el coito, la relación carnal o ayuntamiento u otro tipo de conductas de naturaleza sexual.*
- h. *Exigencia de favores sexuales bajo amenazas explícitas o descubiertas referidas al empleo.*
- i. *Exhibición de material pornográfico como revistas, fotografías u objetos o colocar en las paredes del ámbito laboral imágenes de tal naturaleza.*
- j. *Tocamientos libidinosos, roces, pellizcos deliberados y ofensivos.*
- k. *Cualquier ejercicio de violencia física o verbal tendiente a disimular el asedio sexual*¹¹⁴.

Para que haya antijuricidad, según el autor Erich Fromm: “*el autor sabe o debería saber que su conducta es ofensiva o humillante para el afectado; también sugiere que la conducta debe tener una incidencia negativa en la situación laboral del afectado ya sea presente o futura*”¹¹⁵.

¹¹⁴ Fromm, Erich. “El arte de amar”. Ed. Paidós Buenos Aires, 1966. Pág., 97.

¹¹⁵ Escobar López, Edgar. *Los Delitos Sexuales: El delito de acoso sexual*. Editorial Leyer, Bogotá, D.C., pág. 383.

En el ámbito colombiano, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en el proceso radicado bajo el numero 49799 (SP 107- 2018), de fecha siete (7) de febrero de dos mil dieciocho (2018), siendo magistrado ponente el Dr. FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS, al estudiar un caso sobre acto sexual violento agravado, acoso sexual e injurias por vías de hecho, en el cual casa la sentencia y absuelve al acusado por el delito de acoso sexual, indica cuales son las conductas que se pueden catalogar como constitutivas de este tipo penal, de la siguiente manera:

“Tan variado catálogo imposibilita que pueda aventurarse un listado de hechos que, aunque fuese a título ejemplificativo, delimiten en cuáles circunstancias es factible ejecutar el delito, sin que ello impida, desde luego, sostener que no existe discusión acerca de la materialidad del punible en escenarios de trabajo y que la esencia de la conducta radica en las posibilidades que surgen de la asimetría entre la víctima y el agresor, en cuanto permite a este último subyugar, atemorizar, subordinar, amedrentar, coaccionar o intimidar a la primera, permitiéndole agraviarla, humillarla o mortificarla.

Ahora bien, de similar forma a los aspectos descriptivos y normativos, el tipo penal propone una enumeración exhaustiva de los verbos rectores que conforman la conducta, significando que ella se materializa en los casos en que el sujeto activo “acose, persiga, hostigue o asedie física o verbalmente”.

De dichos verbos rectores cabe anotar que todos indican, en principio, una idea de actos persistentes o reiterativos en el tiempo, pues, basta verificar las acepciones consagradas en el diccionario, para asumir dinámico y no estático el comportamiento”.

Y sigue expresando la Corte Suprema, sobre las conductas que se pueden calificar como acoso sexual, lo siguiente:

“...Se ratifica, con lo transcrito, que el acoso sexual, en sus varios verbos rectores, dice relación con una suerte de continuidad o reiteración, que no necesariamente, aclara la Corte, demanda de días o de un lapso prolongado de tiempo, pero sí de persistencia por parte del acosador.

Ello, estima la Sala, para evitar que por sí misma una manifestación o acto aislado puedan entenderse suficientes para elevar la conducta a delito, independientemente de su connotación o efecto particular, en el entendido que la afectación proviene de la mortificación que los agravios causan a la persona.

Desde luego, es posible advertir que el bien jurídico tutelado –libertad, integridad y formación sexuales-, puede verse afectado con un solo acto, manifestación o roce físico, pero se entiende que para evitar equívocos el legislador, dado que aplicó un criterio bastante expansivo de la conducta, estimó prudente consagrar punibles solo los actos reiterados, persistentes o significativos en el tiempo, y así lo plasmó en la norma con la delimitación de dichos verbos rectores, compatibles con la noción de acoso...”

De haberse pretendido sancionar penalmente hechos aislados o individuales, bastaba con así referenciarlo a través de verbos como “insinuar”, “manifestar”, “solicitar” o “realizar”, como así sucede en la ley penal española, donde a más de circunscribirse el delito a ámbitos laboral, docente o de prestación de servicios, directamente se sanciona a quien “solicitar favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero”¹¹⁶.

De lo manifestado por el alto tribunal en sede de casación penal, se puede indicar cuales son las conductas, por las cuales se debe responder penalmente cuando se comete el delito de acoso sexual, en el territorio colombiano.

5.4. Culpabilidad y error.

La ilicitud descrita en el tipo penal de acoso sexual, enuncia una única modalidad de carácter dolosa, sin darle cabida a la culpa.

Por su parte, respecto al error de tipo frente al sujeto, resulta imposible su ocurrencia, pues la composición etiológica no da cabida a que se interprete de forma equivoca hacia quien es merecedor de la protección del mismo.

Se hace fundamental señalar, que la conducta señalada en el artículo 210 A, puede dar la posibilidad de que el sujeto activo enuncie el error de prohibición el cual en el caso de ser calificado como vencible, determinaría la aplicación de una pena inferior a la descrita en el mismo.

Debe afirmarse, que es una: *“práctica frecuente la alegación de un error de prohibición sobre la base de que el acosador, acostumbrado a la realización de insinuaciones y requerimientos obscenos, y como consecuencia de la falta de arraigo del delito de acoso sexual en nuestro ordenamiento jurídico, desconocía el carácter antijurídico de su conducta, alegaciones que deben ser examinadas con sumo cuidado para evitar abusos inadmisibles”¹¹⁷.*

¹¹⁶ Artículo 184 de la Ley Orgánica 10 de 1995.

¹¹⁷ Aguilar Sánchez Jesús, “El delito de acoso sexual”, fecha de publicación 23/02/2015. En línea: lexnauta.com. Revisado 28/97/2016. Disponible en internet: http://lexnauta.com/el-delito-de-acoso-sexual/#_ftn11.

Si bien, en Colombia con la implementación del sistema penal acusatorio, la demostración de esta causal de ausencia de responsabilidad ha sido un poco compleja, en el entendido que siempre debe declarar directamente el victimario, la responsabilidad penal estará sujeta a la valoración del juez de conocimiento quien decide en la sentencia si condena o absuelve. Sobre el error de prohibición, en un reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n° 50889, SP921-2020 Magistrado Ponente, Dr. GERSON CHAVERRA CASTRO, decisión del seis (06) de mayo de dos mil veinte (2020), la corte casa, revoca la sentencia condenatoria de segunda instancia y absuelve en un delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, haciendo un juicioso estudio sobre esta causal del ausencia de responsabilidad, en este tipo de delitos.

Aquí hay que resaltar, que en los delitos sexuales entre ellos el acoso sexual, se podría actualizar el error de prohibición, pero siempre y cuando se cumplan con unos requisitos, los cuales resalta la Corte de esta manera, en el radicado atrás citado:

“El Código Penal al prever en el numeral 11 del artículo 32 el error de prohibición, acoge en su solución la teoría de la “culpabilidad estricta”, para la cual la invencibilidad del error excluye la culpabilidad, mientras su vencibilidad, reprocha el comportamiento a título de culpabilidad disminuida.

“Para que el mismo tenga relevancia jurídica, es decir, excluya al sujeto de responsabilidad penal, debe ser invencible, pues, si fuere superable, deberá responder por el delito ejecutado de manera atenuada, como lo prevé el numeral 11 del artículo 32 de la Ley 599 de 2000”.

De este modo, si la persona se representa como posible el carácter injusto de su acción, y de todas maneras la realiza, actuará con conciencia actual de su antijuridicidad, en cuyo caso, analizar si podía superar el error resulta irrelevante porque ha actuado bajo ese conocimiento.

5.5. Autoría y participación.

En este punto debemos resaltar, que la modalidad delictiva en su esencia básica, presenta una autoría única e inmediata, con la intervención de un solo sujeto como autor directo, pudiéndose desarrollar por varios sujetos activos (coautoría) sobre una sola víctima, en donde cada uno de ellos ejecuta, cualquier verbo rector de forma directa, pero espacial y temporalmente en un mismo momento.

Cabe señalar, que debe cumplirse por el agente, el elemento de superioridad sobre la víctima.

5.6. Iter criminis.

Existen una serie de etapas que el victimario ejecuta para perpetrar del crimen; algunas de ellas son relevantes para el derecho y la justicia pues constituyen tipos penales autónomos al que se pretende consumir, otros por el contrario, son decisiones tomadas en consciencia por parte del victimario para conseguir su fin.

Es de resaltar que el iter criminis pertenece únicamente a las conductas dolosas y que al ser el acoso sexual una de ellas, merece una explicación mucho más amplia que se dará de forma gráfica mediante una tabla que señala las fases internas y externas del iter criminis.

5.7. Elementos subjetivos del tipo penal.

5.7.1. El dolo.

No ha sido pacífica la definición de dolo. Son muchos autores y tratadistas, defendiendo sus corrientes quienes se han atrevido a indicar un concepto.

Anteriormente, existían varias teorías que explicaban la estructura del dolo, siendo las más importantes la de la representación, la de la voluntad y la finalista. La primera de ellas definía que, para la existencia del dolo, era suficiente representarse mentalmente el resultado de la propia conducta. Von Liszt, enunciaba que el dolo era el conocimiento de todas las circunstancias fácticas que acompañan al hecho previsto por la ley. El dolo para esta teoría, sería la representación mental del evento.¹¹⁸

Para la teoría de la voluntad, en cabeza de Carrara¹¹⁹, se entendía el dolo como la intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que se sabe contrario a la ley. Para que existe el dolo, no solo es necesario que el agente haya previsto como cierta o probable la verificación del resultado, sino que este sea voluntario.

Por su parte, la tercera teoría que es la finalista, ubica el dolo en el injusto como aspecto subjetivo de la acción, indicando que se trata de un hecho psicológico caracterizado por la intención de llevar a cabo el resultado de la conducta.¹²⁰

¹¹⁸ Magistrat: GROSSO GARCIA, Manuel Salvador. *"El Concepto del delito en el nuevo código penal"*. Editorial Ibañez, Bogotá, 2003, p. 126.

¹¹⁹ Ibídem... p 106.

¹²⁰ REYES ECHANDIA, Alfonso... Ob. cit. p. 159.

En Colombia, el artículo 22 del Código Penal vigente indica: *“Art. 22. Dolo. La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta, cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar”*.

Allí se alude al conocimiento de los hechos, como conocimiento del tipo, lo que la doctrina denomina dolo natural a la manera del finalismo, aunque ello no implica que necesariamente se esté adoptando una posición finalista porque, como sucede con otros conceptos desarrollados por Welzel, las tendencias dogmáticas asumen el concepto de dolo natural como correcto y sin embargo se apartan de la dogmática finalista propiamente dicha.¹²¹

Para el delito en estudio, una primera definición nos indica que: *“solo es posible el acoso sexual realizado con dolo, entendido como conciencia y voluntad, que debería abarcar todos los aspectos que delimitan el tipo penal”*.¹²²

Otra descripción más completa nos la trae la tratadista española Pilar Cortes, quien ha dicho sobre el tema: *“Se trata de un delito esencialmente doloso, que no admite formas culposas, pues el sujeto activo ha de llevar a cabo un comportamiento dirigido a la obtención de un fin, abusando de la situación de superioridad en que se halla y amenazando con causar un mal en el ámbito de dicha relación, debiendo abarcar el dolo todos los elementos citados. Se trata de un delito de mera actividad que se consuma con la formulación de la solicitud y amenaza de no verse satisfecha la misma, de causar un mal. Precisamente por ello, no admite formas imperfectas de ejecución ni precisa, para su consumación que el deseo sexual, cuya satisfacción se solicita, se vea complacida.”*¹²³

De esta manera, conforme a lo ya deprecado, el dolo es conocer y querer la situación típica; el que obra dolosamente, sabe lo que está haciendo y quiere hacerlo, no es necesario que sepa que está infringiendo una norma penal prohibitiva y por tanto, obrando antijurídicamente, el conocimiento se cumple solo si el sujeto objetivamente sabe lo que estaba haciendo y quiere hacerlo y además de ello, le es atribuible o identificable con la que esta expresada en el tipo penal.

¹²¹ ARANZAZÚ, Juan... Ob. cit. P. 224.

¹²² CORTES, Pilar. *“Diccionario Jurídico Espasa”*, Fundación Tomas Moro, Espasa Calpe S. A, Madrid, 2007, Página 52.

¹²³ CARMONA SALGADO, Concepción. *“Curso de Derecho Penal Español, Parte Especial”*. Editorial Marcial Pons, Madrid, 1996, Página 46.

Para el delito de acoso sexual, solo comete el delito quien teniendo conocimiento de ese actuar lesivo y antijurídico, quiere y obtiene un beneficio para sí o para un tercero, tal y como lo define la codificación penal colombiana.

5.7.1.1. La voluntad.

El primer elemento del dolo, tal y como se manifestó anteriormente es la voluntad, entendida como el carácter, energía psíquica capaz de mantener o imponer el propio criterio y la resolución adoptada frente a la oposición y los obstáculos.¹²⁴

La voluntad es un proceso mental interno, cuyo estudio se realiza por medio de la psicología, pero que jurídicamente se puede apreciar solo por sus efectos.

Analizando este elemento al tipo penal de estudio, se puede decir que sólo es punible el delito de acoso sexual que se realice con dolo, es decir, con plena conciencia y voluntad de inferir el mal a la víctima, a través de una conducta que lesiona, hostiga y humilla la libertad sexual del sujeto pasivo.

Quien comete el delito de acoso sexual con plena voluntad, lo hace, respecto a una persona con la que exista relación de subordinación, lleve a cabo conductas verbales, físicas o ambas, relacionadas con la sexualidad que la pongan en riesgo o la dejen en estado de indefensión, no significa que se sancione el querer sino la obra o exteriorización del dolo.¹²⁵

5.7.1.2. El conocimiento.

El segundo elemento que constituye el dolo es el conocimiento o elemento cognitivo. El conocimiento es el conjunto de información almacenada mediante la experiencia o el aprendizaje (a posteriori), o a través de la introspección (a priori).

¹²⁴ OSORIO, Manuel. *“Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”*. Heliasta, Trigésima Tercera Edición, Buenos Aires, 2008, Página 929.

¹²⁵ M. SALGADO et al., *“Desagradable, no deseado y cada vez más ilegal: El acoso sexual en el lugar de trabajo”*, Organización Internacional del Trabajo, New York, 2011, p.3.

El autor MARCO TERRAGNI,¹²⁶ al conceptualizar al dolo, lo define como *“la idea de conocimiento y voluntad de realizar el hecho a que se refiere el tipo del código penal”*. Es así que aclara que no sólo comprende la persecución del resultado, por sí, sino también el conocimiento y la voluntad de haber puesto en marcha los medios para realizar la acción de la manera planteada.

La tratadista española, MARÍA DEL MAR DÍAZ PITA, por su parte manifiesta que *“una de las cuestiones centrales acerca del dolo radica en cuál es el tipo de conocimiento que se requiere para su configuración”*¹²⁷. En primer lugar, diferenciando los significados naturales del conocimiento; el conocimiento como elemento constitutivo del dolo está dado, por la consciencia que el agente tiene sobre las circunstancias y las consecuencias que previsiblemente se deriven de su comportamiento o siguiendo los términos de TERRAGNI, el autor tiene que conocer las circunstancias que rodean el suceso y obrar con la intención de concretarlo.

Es así, que quién actúa con conciencia de ilicitud, quién ha querido el resultado y ha desplegado todo su potencial humano por alcanzarlo, ha puesto sus sentidos en el logro final de lo que quería, ha actuado con voluntad y razón; esto es, quería y sabía cómo llegar al resultado criminoso¹²⁸.

Según DAVID BAIGÚN, *“la concepción de peligro permite establecer sin duda los límites y alcance de la intención dolosa, es así que, si se entiende al peligro como la existencia de la lesión de un bien, no habrá obstáculos en admitir la aplicación de los principios dolo a esta clase de delitos”*.¹²⁹

A pesar de lo citado, hay que establecer que una solicitud no implica necesariamente la comprobación del dolo dentro de la conducta típica.

5.8. Pena.

El artículo 210 A del Código Penal tiene una pena de 1 a 3 años de prisión sin hacer alusión a los agravantes generales previstos en el código penal. El artículo 211, prevé agravantes específicos para la conducta de acoso sexual.

¹²⁶ TERRAGNI, Marco Antonio. *“Dolo eventual y culpa consciente”*, Rubinzal Calzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2009. Página 9.

¹²⁷ DÍAZ PITA, María del Pilar. *“El dolo eventual”*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1994, p.34.

¹²⁸ Visto por última vez: 01/02/2019 vía página Web: <http://franksbur.blogspot.com/2012/04/culpabilidad-y-punidad-penal.html>

¹²⁹ BAIGÚN, David. *“Los Delitos de Peligro y la Prueba del Dolo”*, Editorial Ibdef, Buenos Aires, 2007, p. 27.

“Artículo 211. *Circunstancias de agravación punitiva. Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando:*

- 1. La conducta se cometiere con el concurso de otra u otras personas.*
- 2. El responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza.*
- 3. Se produjere contaminación de enfermedad de transmisión sexual.*
- 4. Se realizare sobre persona menor de catorce (14) años.*
- 5. Modificado por el Artículo 30 ley 1257 del 2008. La conducta se realizare sobre pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre.*
- 6. Se produjere embarazo.*
- 7. Adicionado Ley 1236 de 2008, art 7º. Subrogado Ley 1257 de 2008, art 30. Si se cometiere sobre personas en situación de vulnerabilidad en razón de su edad, etnia, discapacidad física, psíquica o sensorial, ocupación u oficio.*
- 8. Si el hecho se cometiere con la intención de generar control social, temor u obediencia en la comunidad”.*

CAPITULO VI.

6. EL CONSENTIMIENTO SEXUAL DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO.

6.1. Concepto de consentimiento sexual.

En este acápite se analizará, la importancia de la existencia del consentimiento sexual en toda relación que incida en los derechos sexuales de las personas, por cuanto se considera el punto de quiebre para determinar e identificar el acoso sexual.

Lo primero que debemos tener en cuenta, para conceptualizar el término consentimiento sexual, es que, partiendo de una óptica feminista, tenemos el: *“género como una herramienta teórico-metodológica, es decir, como instrumento teórico para dismantelar los sesgos androcéntricos de las teorías sobre el consentimiento sexual”*¹³⁰. En consecuencia, producto de este análisis crítico, debe revelarse la subsistencia de las relaciones de poder superpuestas al consentimiento sexual de la mujer especialmente, debido a que el consentimiento sexual a nivel social se manifiesta con un contenido sexista y patriarcal, con frases tales como “el hombre propone y la mujer dispone”, entre muchas otras.

Así las cosas, el consentimiento sexual debe entenderse, como la actitud consciente de estar de acuerdo con realizar actividades de índole sexual, con una persona, por tanto una actividad sexual en la que no medie consentimiento se considera violación o agresión sexual¹³¹.

Jurídicamente se entiende por consentir, como un acto individual, es decir, *“sólo se puede disponer de los derechos que se ejercen a título personal, como la integridad física, el honor, la privacidad, el derecho a la morada, la autodeterminación o la libertad sexual”*¹³².

En este aspecto, los bienes individuales poseen límites jurídicos, ya que a pesar de que se puede disponer de ello de manera privada, son irrenunciables¹³³; es decir, no es posible rechazar derechos como la libertad para someterse a la esclavitud, y menos los derechos sexuales para aceptar el acoso sexual, ya que las personas son autónomas, libres, y tienen la facultad de manifestar su consentimiento en igualdad de condiciones¹³⁴.

El consentimiento se fundamenta la libertad sexual, en los denominados derechos sexuales que incluyen la integridad física, el control del propio cuerpo, la autodeterminación y el placer sexual, empero, estos derechos actualmente se encuentran dentro de los temas de discusión, en vista de que son desconocidos dentro de las relaciones del ámbito sexual.

¹³⁰ Pérez Hernández, Yolíniztli. *“Consentimiento sexual: un análisis con perspectiva de género”*, Revista Mexicana de Sociología, vol. 78, núm. 4, octubre-diciembre, Universidad Nacional Autónoma de México, 2016, p. 760.

¹³¹ Visto por última vez 18/02/2019 vía página Web: <https://www.plannedparenthood.org/es/temas-de-salud/el-sexo-y-las-relaciones/consentimiento-sexual>

¹³² Ríos, Jaime. *“El consentimiento en materia penal”*. Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales, 2006. p. 1-37.

¹³³ Angulo, Graciela (2007). *“El consentimiento frente a los bienes jurídicos disponibles”*. Revista Latinoamericana de Derecho 4: 55-88.

¹³⁴ Pérez Hernández, Yolíniztli. *Consentimiento sexual: un análisis con perspectiva de género*, Revista Mexicana de Sociología, vol. 78, núm. 4, octubre-diciembre, Universidad Nacional Autónoma de México, 2016, p. 749.

Es de tener en cuenta, que una de las finalidades del derecho radica en la tutela del consentimiento de las mujeres “*a decidir dónde, cuándo y con quién sostener relaciones sexuales a través de la libertad sexual*”¹³⁵; sin embargo, la legislación existente no es suficiente para dar validez a este supuesto, debido a que son constantes las conductas que vulneran los derechos sexuales y con un alto nivel de gravedad, y escasas las normas que los combaten, sin olvidar la falta de efectividad en su aplicación.

Aunque el consentimiento sexual, aparentemente hace parte del fuero privado de las personas, no obstante en el ámbito sociocultural y subjetivo, concierne en el imaginario a las mujeres, puesto que dentro de las relaciones sexuales, se entiende el consentimiento, como la aceptación verbal o no verbal dada libremente por el sentimiento o la voluntad de participar en una actividad sexual¹³⁶, por tal razón, supone la ausencia de violencia, abuso, violación o actividad sexual no consensuada¹³⁷; sin embargo, a pesar de ello, en las conductas como el acoso sexual, es inexistente el consentimiento sexual, ya que el victimario pasa desapercibido socialmente, en provecho de su condición de superioridad concedida discriminatoriamente, quebrantando la línea divisoria entre el consentimiento libre, y el abuso de poder. Lo anterior debido a que, el acoso sexual es muy difícil de probar para la víctima, precisamente por la superioridad manifiesta del victimario, quien aprovechándose de ello, abusa de la integridad sexual de la víctima.

6.2. Legislación Colombiana sobre consentimiento.

En legislaciones como la Colombiana, a pesar de existir pronunciamientos sobre temas como la protección de los derechos sexuales y la libertad sexual, los mismos son muy reducidos, es decir, carece de eficacia en dicha materia; esta idea nace, en razón a que a pesar de que existen tratados internacionales que garantizan la protección de estos bienes jurídicos, y por ende el Estado Colombiano se ve obligado a aplicarlos, difícilmente se observa en la actualidad programas que fomenten un debido control y regulación en comportamientos que atenten contra la integridad y libertad sexual, es por ello, que a pesar de su reconocimiento jurídico, la figura del consentimiento sexual sigue manteniendo un carácter desconocido e invisible en las relaciones interpersonales de la sociedad Colombiana.

¹³⁵ Szasz, Ivonne, y Guadalupe Salas (2008). “Los derechos sexuales y la regulación de la sexualidad en los códigos penales mexicanos”. En *Sexualidad, derechos humanos y ciudadanía*, coordinado por Ivonne Szasz y Guadalupe Salas, 185-234. México: El Colegio de México.

¹³⁶ Hickman, Susan, y Charlene Muehlenhard (1999). ‘*By the semi-mystical appearance of a condom*’: *How young women and men communicate sexual consent in heterosexual situations*’. The Journal of Sex Research 36 (3): 258-272.

¹³⁷ Humphreys, Terry, y Ed Herold (2007). “*Sexual consent in heterosexual relationships: Development of a new measure*”. Sex Roles 57: 305-315.

Empero, debe mencionarse, que, dentro del ordenamiento jurídico de Colombia, la Ley 599 del 2000 (Código Penal) identifica en su artículo 32 la figura del consentimiento como *“una causal de ausencia de responsabilidad penal presentada cuando el acto típico se realiza con el consentimiento válidamente emitido por parte del titular del bien jurídico, en los casos en que se puede disponer del mismo”*¹³⁸.

Además, toda persona cuenta con bienes jurídicos de los cuales puede o no disponer, sin que estos últimos puedan ser considerados eximentes de responsabilidad para quien les cause un menoscabo, precisamente por el impedimento de su titular de disponer de ellos, en este sentido los de libertad, integridad y formación sexuales, cuya protección se fundamenta en los delitos sexuales, no son susceptibles de disposición por sus titulares cuando estos padezcan de estado de inconsciencia, se pongan en incapacidad de resistir, que les impida comprender una relación sexual o dar plenamente su consentimiento¹³⁹, es decir, cualquier manifestación de consentimiento que presenten en estas condiciones, no se tomara como válida para efectos de imputación o responsabilidad del autor de la agresión.

Por otro lado, de acuerdo a las leyes existentes que regulan la materia de derechos sexuales y libertad sexual, pudo evidenciarse que distinto a la ley 599 del 2000, no existen normas que aludan o hagan alguna referencia específica al consentimiento sexual, ni que den nociones concretas acerca de esta figura, dejando un vacío jurídico con el cual se pueden desatar controversias al momento de identificar conductas que atenten contra bienes jurídicos de integridad, libertad y formación sexuales, y en mayor medida frente al acoso sexual, por la dificultad que presenta en la carga probatoria.

En relación al consentimiento sexual, la legislación Colombiana hace referencia únicamente a la edad a partir de la cual se entiende que exista consentimiento sexual pleno, en este sentido leyes como la ley 1236 de 2008, *por medio de la cual se modifican algunos artículos del Código Penal relativos a delitos de abuso sexual*, establece que la edad mínima para el consentimiento sexual es de 14 años, lo que permite deducir que por debajo de esta edad, el consentimiento sexual no es válido, presumiéndose violencia o abuso cuando su autor sea mayor de edad, sin que sea indispensable que se haya o no presentado violencia en el acto sexual, debido a que las relaciones sexuales sin consentimiento son consideradas abuso sexual (acceso carnal abusivo con menor de 14 años/ acto sexual abusivo con menor de 14 años en el Código Penal Colombiano).

¹³⁸ Colombia, Congreso de la República, Bogotá D.C. Ley 599 de 2000. Código Penal, artículo 32, numeral 2.

¹³⁹ Colombia, Congreso de la República, Bogotá D.C. Ley 599 de 2000. Código Penal, artículo 207.

6.3. Análisis jurisprudencial.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, se ha pronunciado en temas relacionados con el consentimiento sexual, en los casos en que las víctimas son puestas en situación de inferioridad, cuando su autor en provecho de su condición de superioridad abusa de su autoridad y realiza conductas punibles como el acoso sexual, sosteniendo que cuando se ha probado esta calidad o estado en la víctima no será objeto de debate su consentimiento¹⁴⁰, debido a que esta situación en que se encuentra le impide comprender la relación sexual o dar su consentimiento con libertad y/o plenitud.

Adicionalmente la Corte Constitucional, en sus providencias con base a los estándares internacionales sobre delitos sexuales, y en concordancia con los artículos 15 y 44 de la Carta Política, establece que las víctimas de estos delitos tienen la garantía de ser protegidas en su intimidad¹⁴¹.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido que la personalidad o el “modus vivendi” de la víctima no es factor determinante del consentimiento frente a una agresión sexual¹⁴², es decir, que las condiciones de carácter subjetivo de la víctima no la despojan de su calidad de sujeto pasivo de delitos sexuales¹⁴³.

Además, la Corte Suprema de Justicia dispuso que no puede justificarse la violencia sexual por el hecho de que la víctima haya sostenido anteriormente relaciones sexuales¹⁴⁴, y que no puede cuestionarse discriminatoriamente a la víctima¹⁴⁵.

Así mismo, la Corte indica que debe tenerse en cuenta que los delitos sexuales tienen la finalidad de proteger bienes jurídicos como la libertad sexual y la dignidad de las personas, es por ello que no puede desconocerse la calidad de sujeto

¹⁴⁰ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proceso 24096, sentencia del 6 de abril de 2006; proceso 24955, sentencia del 27 de julio de 2006; proceso 23290, sentencia del 20 de febrero de 2008; proceso 28874, sentencia del 24 de octubre de 2008; proceso 24055, sentencia del 6 de mayo de 2009; proceso 31236, sentencia del 17 de junio de 2009.

¹⁴¹ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-159 del 6 de marzo de 2002; sentencia SU-1159 del 4 de diciembre de 2003; sentencia C-822 del 10 de agosto de 2005. Corte Constitucional, Sala de Revisión, sentencia T-551 del 2 de agosto de 1999; sentencia T-360 del 9 de mayo de 2002; sentencia T-453 del 2 de mayo de 2005; sentencia T-497 del 13 de mayo de 2005; sentencia T-458 del 7 de junio de 2007. Tomado de Corporación Humanas Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género, *Estudio de la jurisprudencia colombiana en casos de delitos sexuales cometidos contra mujeres y niñas* Ediciones Ántropos Ltda. Bogotá, 2010. p. 121.

¹⁴² Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proceso 10672, sentencia del 18 de septiembre de 1997.

¹⁴³ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proceso 18455, sentencia del 7 de septiembre de 2005; proceso 21105, sentencia del 29 de julio de 2008.

¹⁴⁴ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proceso 20413, sentencia del 23 de enero de 2008.

¹⁴⁵ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proceso 26013, sentencia del 6 de mayo de 2009.

pasivo a una víctima de estas conductas, por sus condiciones, sociales, culturales, políticas, psicológicas.¹⁴⁶

En un reciente pronunciamiento, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹⁴⁷ indica que su sanción opera en planos meramente administrativos, civiles o disciplinarios, como quiera que, corresponde a situaciones de subordinación laboral que derivan en sometimiento, retaliaciones u hostigamientos, en la mayoría de los casos ejecutados sobre mujeres. Arguye el Alto Tribunal, que se trata de actitudes o comportamientos que por sí mismos causan mortificación o crean un clima hostil en ámbitos de trabajo o similares, respecto de actos, gestos o palabras que en muchas ocasiones representan una pretensión, pero no la consumación de la misma. Aquí debemos resaltar que si bien, el delito en cuestión opera por lo general en contra de la mujer, nada impide que en determinados casos específicos pueda determinarse materializado el mismo respecto de víctimas de otro género o identidad sexual, independientemente de que el agresor lo sea otro hombre o una mujer y siempre y cuando se cubran los presupuestos modales, objetivos y subjetivos, que diseñan el tipo penal en examen. No menos importante es el hecho de que son actos persistentes o reiterativos en el tiempo, pues, basta verificar las acepciones consagradas en el diccionario, para asumir dinámico y no estático el comportamiento.

Lo anterior, permite considerar que la jurisprudencia nacional sostiene que el consentimiento sexual no se puede deducir frente a violaciones a derechos sexuales por las condiciones de las víctimas, anterior o posterior a la consumación de la conducta punible, por cuanto resultaría discriminatorio y violatorio de sus derechos fundamentales como la dignidad humana, la intimidad, y la integridad y libertad sexuales.

6.4. Tesis de la sociología feminista.

Explicar el consentimiento sexual, desde el punto de vista del feminismo, es decir, con base a la perspectiva de género, implica develar las relaciones de jerarquía entre hombres y mujeres, por esta razón se menciona la importancia de analizar la crítica de la vulneración al consentimiento sexual desde la postura de la sociología feminista.

¹⁴⁶ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proceso 18455 del 7 de septiembre de 2005.

¹⁴⁷ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proceso 49799 del 7 de Febrero de 2018, Magistrado ponente: FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS.

La sociología feminista es *“la corriente teórica que cuestiona la naturalidad y neutralidad del consentimiento sexual al preguntarse por sus consecuencias políticas”*¹⁴⁸.

Esta tendencia del feminismo crítica, que este fenómeno reivindique la reproducción de la dominación masculina; desde un compromiso teórico- político cuestiona el por qué un fenómeno que se presenta en la cotidianidad es tan imperceptible e inaprensible teórica y subjetivamente, por que pasa prácticamente inadvertido en los debates sobre violencia sexual, violación, u otros temas relacionados con la sexualidad¹⁴⁹. En este aspecto se presentan tres corrientes: la radical, la post- feminista y la estructural- constructivista¹⁵⁰.

La primera liderada por Catherine MacKinnon (1995), propone que *“en las sociedades heteropatriarcales el consentimiento femenino se fundamenta en dos falacias: la primera, el pretendido control y empoderamiento femenino a través de la sexualidad; la segunda, la supuesta libertad de las mujeres para decidir el tipo de sexo que quieren y con quién tenerlo”*¹⁵¹.

Hay que resaltar que el consentimiento sexual supone una “negociación autónoma e igualitaria” como elección sexual, que controvierte la supremacía masculina y la subordinación de la mujer, que dificultan la libertad en sus decisiones. Las relaciones heterosexuales por consenso, según MacKinnon, “constituyen una incongruencia, porque las mujeres nunca pueden ser completamente libres para negarse”¹⁵². El mundo masculino cuenta con mayor poder económico, político y físico, y para esta corriente se presenta una sociedad en la cual la sexualidad masculina y la violencia se fusionan, es decir, no existe diferencia alguna entre las relaciones sexuales consentidas y las no consentidas, por tanto tampoco hay posibilidad de aceptar de manera libre.

Además, cuestiona el hecho de que la legislación establezca que el consentimiento sexual implica un ejercicio de libre elección en condiciones de igualdad de poder, desconociendo que persiste una estructura de sumisión y asimetría social.

¹⁴⁸ Yoliliztli Pérez Hernández, *Consentimiento sexual: un análisis con perspectiva de género*, Revista Mexicana de Sociología, vol. 78, núm. 4, octubre-diciembre, Universidad Nacional Autónoma de México, 2016, p. 754.

¹⁴⁹ Ibidem... p 755.

¹⁵⁰ Moore, Allison, y Paul Reynolds (2004). “Feminist approaches to sexual consent: A critical assessment”. En *Making Sense of Sexual Consent*, editado por Mark Cowling y Paul Reynolds, p. 29-43. Hampshire: Ashgate.

¹⁵¹ MacKinnon, Catherine (1995). *Hacia una teoría feminista del Estado*. Madrid: Cátedra.

¹⁵² Pérez Hernández Yoliliztli, *Consentimiento sexual: un análisis con perspectiva de género*, Revista Mexicana de Sociología, vol. 78, núm. 4, octubre-diciembre, Universidad Nacional Autónoma de México, 2016, pág. 755.

Por su parte, la corriente Post- feminista se opone a la radical, ya que se sustenta en la crítica a la “victimología” de las feministas, que califican de víctimas a todas las mujeres, de los hombres y las determinaciones estructurales en el contexto social¹⁵³.

Esta corriente sostiene que las mujeres son “*agentes sexuales con capacidad de ejercer decisiones libres, autónomas y responsables*”, es por ello que cuentan con posibilidades de placer y deseo en las relaciones heterosexuales. Además, afirman que incluso en los casos en donde medie la coerción, las mujeres pueden decidir si sostienen o no relaciones sexuales.

Uno de sus postulados es que: “*el punto de quiebre para determinar si una relación sexual es consensual o no depende de nuestra definición de sexualidad. Para esta corriente, consentir es un acto de decisión individual*”¹⁵⁴.

Ahora bien, la tesis del feminismo estructural- constructivista, critica el determinismo de las corrientes del feminismo radical, y los excesos racionalistas del post- feminismo. Su postura considera que para analizar el consentimiento es importante analizar el impacto de la desigualdad social basada en la diferencia sexual.

Esta corriente enfoca el tema del consentimiento sexual como un problema de orden social con patrones y regularidades discernibles que deben ser estudiados y explicados¹⁵⁵. Es decir, “*aparta el consentimiento sexual del ámbito de lo íntimo (la voluntad, la intimidad, la individualidad) para plantear que no es un atributo individual, sino un fenómeno con expresiones a nivel individual, un problema de orden estructural que se experimenta como personal*”¹⁵⁶.

En este sentido, este fenómeno reproduce la dominación masculina que constituye la estructura social; Roberto Castro (2012), distingue dos dimensiones analíticas: “la macro es lo que tenemos en un sistema de dominación masculino, que en un nivel meso (intermedio) se traduce en desigualdad de género y que, a su vez, se objetiva en un nivel micro en varias manifestaciones sociales”¹⁵⁷.

¹⁵³ Burkett, Melissa, y Karine Hamilton (2012). “Postfeminist sexual agency: Young women’s negotiations of sexual consent”. *Sexualities* 15 (7): 815-833.

¹⁵⁴ Moore, Allison, y Paul Reynolds (2004). “Feminist approaches to sexual consent: A critical assessment”. En *Making Sense of Sexual Consent*, editado por Mark Cowling y Paul Reynolds, 29-43. Hampshire: Ashgate.

¹⁵⁵ Castro, Roberto (2012). “Problemas conceptuales en el estudio de la violencia de género. Controversias y debates a tomar en cuenta”. En *Violencia, género y la persistencia de la desigualdad en el Estado de México*, coordinado por Norma Baca Tavoria y Graciela Vélez Bautista, 17-38. Buenos Aires: Mnemoyne.

¹⁵⁶ Yoliliztli Pérez Hernández, *Consentimiento sexual: un análisis con perspectiva de género*, Revista Mexicana de Sociología, vol. 78, núm. 4, octubre-diciembre, Universidad Nacional Autónoma de México, 2016, pág. 756.

¹⁵⁷ *Ibidem...* pág. 758

Esencialmente debe afirmarse que tal y como lo señala la epistemología feminista, existe un orden socio- sexual que beneficia a los hombres en detrimento de las mujeres, reproduciendo la opresión y la desigualdad de género¹⁵⁸. Este aspecto se señala para visibilizar la desigualdad entre sexos y la vigencia de las relaciones de poder entre hombres y mujeres, que se reproducen constantemente en la sociedad. Por esta razón “el consentimiento tiene una dimensión tanto estructural como relacional. Inserto en el sistema sexo/género, se sostiene sobre una diferenciación de posiciones desiguales.

Los hombres juegan el papel activo de pedir, insistir y acosar; las mujeres, el pasivo de ser pedidas, objeto de insistencia y resistir”¹⁵⁹.

CAPITULO VII.

7. POLÍTICA CRIMINAL CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.

7.1. La política criminal.

En esta medida se señala que, la política criminal es el conjunto de respuestas que un Estado estima necesaria adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes del perjuicio social, con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción. Así las cosas, la legislación penal es manifestación concreta de la política criminal del Estado y la decisión política que determina los objetivos del sistema penal y la adecuada aplicación de los medios legales para luchar contra el crimen y alcanzar los mejores resultados, se plasma en el texto de la ley penal.

La Corte Constitucional la define como: *“el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción”*. Además refiere que forman parte del concepto *“política criminal”*, distintas medidas normativas, entre las que se encuentran: *“a) las que definen los bienes jurídicos que se busca proteger por medio de las normas penales, a través de la tipificación de conductas delictivas; b) las que establecen los regímenes sancionatorios y los procedimientos necesarios para*

¹⁵⁸ Castro, Roberto. “Problemas conceptuales en el estudio de la violencia de género. Controversias y debates a tomar en cuenta”. En *Violencia, género y la persistencia de la desigualdad en el Estado de México*, coordinado por Norma Baca Taviora y Graciela Vélez Bautista, Buenos Aires: Mnemoyne. 2012, pág. 17- 38.

¹⁵⁹ Yoliliztli Pérez Hernández, *Consentimiento sexual: un análisis con perspectiva de género*, Revista Mexicana de Sociología, vol. 78, núm. 4, octubre-diciembre, Universidad Nacional Autónoma de México, 2016, pág. 758.

proteger tales bienes jurídicos; c) las que señalan criterios para aumentar la eficiencia de la administración de justicia; d) las que consagran los mecanismos para la protección de las personas que intervienen en los procesos penales; e) las que regulan la detención preventiva, o f) las que señalan términos de prescripción de la acción penal”. También hace parte de la política criminal: “las normas del Código de Procedimiento Penal que son un elemento constitutivo de la política criminal en tanto instrumento para su materialización, puesto que regulan las formas y los pasos que deben seguir quienes ejecuten dicha política en la práctica”¹⁶⁰.

Las normas penales pueden ser la expresión de una política y por tanto, dado su carácter de normas jurídicas deben respetar la Constitución. Si una política pública es formulada como un instrumento jurídico, se debe respetar el ordenamiento superior y aún más en materia penal, ya que es una esfera del orden normativo en el que los derechos fundamentales se encuentran particularmente implicados.

La política criminal es un instrumento jurídico con el cual todo Estado tiene la finalidad de contrarrestar conductas antisociales, es decir, constituye una estrategia para combatir el delito, diseñando un mecanismo para su prevención, sin el descuido de recaer en la figura del populismo punitivo, como se ha presentado en los últimos 20 años en Colombia, que trae consigo medidas de política criminal irracionales, generando el aumento de las penas, la creación de nuevas conductas delictivas y procesos ajenos a las garantías constitucionales y legales del debido proceso, y la protección de los derechos fundamentales. Incluso, ese populismo punitivo ha sido entendido como uno de los factores con un papel central en el incremento de la población carcelaria¹⁶¹, sin que por ello se presente mayor seguridad o protección a los derechos fundamentales, o se consolide la efectividad del Estado, y este aspecto se debe a que el Estado no posee un diseño concreto y efectivo con el cual disponga de los fenómenos que originan la criminalidad.

Básicamente, deben evitarse y suprimirse los criterios con base a los cuales las políticas públicas se configuran a partir de los beneficios o créditos políticos que puedan adquirir quienes tienen incidencia en la política, elaborando una política que tenga racionalidad y coherencia, en las respuestas a las condiciones constitucionales y frente a las demandas de la ciudadanía¹⁶².

¹⁶⁰ Colombia, Corte Constitucional, Bogotá D.C. Sentencia C – 936 de 2010. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁶¹ Observatorio de Política Criminal, et al., *Política Criminal del Estado Colombiano* págs. 5- 6. Véase en [http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/politica%20criminal%20\(1\).pdf?ver=2017-03-09-180338-790](http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/politica%20criminal%20(1).pdf?ver=2017-03-09-180338-790)

¹⁶² *Ibidem*, pág. 6.

7.2. Política criminal de género en Colombia.

En este aspecto nos debemos remitir a lo que se entiende por política criminal de género, que se encuentra enmarcada en el papel de las mujeres en el contexto mundial. Los derechos occidentales y occidentalizados de la mujer quedaron subsumidos al acontecer de la vida del sexo masculino, a pesar de que a la mujer le fue reconocida su plena participación en la vida política, social, económica y cultural a través de la incorporación de criterios de igualdad, dignidad y del reconocimiento de sus valores como persona humana, debido a la falta de efectividad de las normas jurídicas sobre la materia, en la resolución de conflictos de género.

Ahora bien, el Estado Colombiano en el diseño de la política criminal debe tener en cuenta las disposiciones de los Tratados y Convenios Internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, en este sentido, en materia político-criminal, la Convención de Belém do Pará, obliga al Estado Colombiano a adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entendida como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”, según lo establece el artículo 1º de dicho instrumento. Adicionalmente, consigna que la violencia contra la mujer puede ser de tipo físico, sexual y psicológico. Las hipótesis de su artículo 2º señalan –con gran precisión– las esferas, activos y repercusiones de la manifestación de la violencia contra la mujer, las cuales actualizan diversas conductas sancionadas por las leyes penales¹⁶³.

A pesar de esto, lejos de aplicar los mecanismos que protegen a la mujer contra la violencia, la tendencia en nuestro país es utilizar una criminalización mediática en donde el fundamento del Derecho Penal se transforma, deja de ser un conjunto de garantías que salvaguardan a los individuos sometidos a un proceso penal, para convertirse en instrumento de defensa que el Estado dispone para la “protección” de los ciudadanos del riesgo personificado por el infractor de la norma, convertido en delincuente por los medios de comunicación, que ejercen presión a fin de alimentar el populismo penal, así, en el afán de satisfacer la sed de justicia del pueblo el legislador crea normas, desconociendo los parámetros mínimos para su elaboración.

En este aspecto, la Comisión Asesora de Política Criminal, creada en 2011, expuso al Gobierno Colombiano que el planteamiento de la Política Criminal del país, presenta grandes errores que ocasionan que la misma sea incoherente e insuficiente para hacer frente a la realidad de la criminalidad en Colombia.¹⁶⁴

¹⁶³ MORENO SÁNCHEZ, Juan. “Política Criminal con perspectiva de género: Consideraciones sobre la tipificación del feminicidio en el Distrito Federal, Revista de derechos humanos – defensor, Número 03 - Marzo 2011, pág. 53.

¹⁶⁴ Un interesante estudio en: COMISIÓN ASESORA DE POLÍTICA CRIMINAL INFORME FINAL. Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano, Ministerio de Justicia

Lo anterior se presentó a través de un informe por medio del cual se elaboró el diagnóstico del estado actual de la política criminal que reveló que en Colombia hay una especie de 'reaccionitis' expresada en la “presentación de proyectos de ley cuyas motivaciones distan de tener informes técnicos de los beneficios que traerían”; así mismo evidenció una tendencia a crear delitos y aumentar penas, criticando que en la creación de nuevos delitos no se piensa en reforzar la capacidad de jueces y fiscales para poder enfrentar la demanda, como hechos que derivan en hacinamiento, sumado a esto la carencia de programas de resocialización¹⁶⁵.

En relación al populismo punitivo, este es una “respuesta eufemística, visceral, vengativa, basada en sondeos no confiables, que no logra disminuir la tasa delincencial”, no brinda mayor seguridad ciudadana y su objetivo implica una política penal, judicial, penitenciaria y administrativa cada vez más represiva¹⁶⁶. Empero, este incremento de la severidad penal no ha contribuido a la consolidación de una política criminal reflexiva y consistente para enfrentar los desafíos de la criminalidad. Es por ello que las medidas de política criminal han tenido “serias inconsistencias e incluso contradicciones, tanto formales, por carencia de técnica jurídica, como materiales, por la coexistencia de enfoques contradictorios para enfrentar fenómenos de criminalidad”¹⁶⁷.

El problema radica esencialmente en que se han tomado decisiones sobre política criminal sin realizar un análisis empírico, ni tener en cuenta la diversidad y complejidad que presentan las conductas criminales en el país, en este sentido, la respuesta está orientada en el reconocimiento de los comportamientos criminales graves, sustentados, específicamente en el caso a analizar, en la violencia sexual, con el fin de crear estrategias eficaces que contrarresten su incidencia.

Asimismo, es menester aplicar enfoques diferenciales en toda política criminal, para brindar mayores garantías a las víctimas con base a un enfoque sobre género, añadiendo a que, con ello, se otorguen plenas garantías a los derechos humanos, y se materialice la prevención de la criminalidad como una de las finalidades de la política criminal.

Lo anterior en razón a que una política criminal con perspectiva de género, promueve mayores garantías en la lucha contra la violencia sexual, debido a la vulneración de los derechos sexuales, teniendo en cuenta el estado actual de la

y del Derecho, Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia, Unión Europea, Junio de 2012. p 63.

¹⁶⁵ Vanguardia.com, 'La política criminal colombiana es incoherente e insuficiente', Martes 10 de Diciembre de 2013. Véase en <http://www.vanguardia.com/actualidad/colombia/237589-la-politica-criminal-colombiana-es-incoherente-e-insuficiente>

¹⁶⁶ Vanguardia.com, *El auge del populismo punitivo*, Sábado 25 de Marzo de 2017. Véase en: <http://www.vanguardia.com/opinion/editorial/392950-el-auge-del-populismo-punitivo>

¹⁶⁷ Vanguardia.com, 'La política criminal colombiana es incoherente e insuficiente', Martes 10 de Diciembre de 2013. Véase en <http://www.vanguardia.com/actualidad/colombia/237589-la-politica-criminal-colombiana-es-incoherente-e-insuficiente>

mujer, y el grado de superioridad social del hombre, que aunque se ha querido camuflar entre las supuestas garantías jurídicas y logros alcanzados hasta el momento por la mujer, hoy por hoy persiste en nuestro país; y precisamente por esta razón, conductas como el acoso sexual presentan dificultad probatoria, porque como bien se expuso en el acápite del origen del acoso sexual, a pesar de las transformaciones sociales, del reconocimiento de derechos humanos, de la inclusión de principios constitucionales como la equidad de género, entre otros, esta conducta se viene normalizando y/o invisibilizando, bajo el entendido de que la mujer lo provoca, desconociendo los abusos de autoridad, y la vulneración de derechos fundamentales, debido a que el pueblo colombiano hoy en día aplaude el hecho de que sea el poder masculino el que actúe por encima de la libertad de la mujer, por tal razón, se observa el subjetivismo, en el momento de identificar el acoso sexual como tipo penal, porque la regulación jurídica existente, no es suficiente para combatirlo, ni para reconocer su existencia, ya que solo hasta que el victimario incurra en consecuencias mayores como el acceso carnal, por ejemplo, no se presentará una alerta en la prevención del acoso sexual.¹⁶⁸

CAPÍTULO VIII.

8. LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL EN DELITO DE ACOSO SEXUAL.

La investigación ha comprendido diversos estadios que permiten un desarrollo histórico, conceptual y crítico del tipo penal del acoso sexual en el mundo con énfasis en Colombia, todo lo anterior con el fin de desarrollar la tesis planteada frente a la complejidad jurídica, practica y probatoria que presenta el tipo penal de acoso sexual. En este último estado, desarrollaremos algunos conceptos frente a la investigación criminal, con un énfasis en el delito sexual y el tipo penal del acoso sexual, desarrollando los aspectos más complejos, a los que se tienen que enfrentar defensores públicos, fiscales, víctimas, Cuerpo Técnico de Investigación (CTI), el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, jueces y magistrados, Defensoría del pueblo y demás intervinientes en el proceso penal y la investigación criminal, a la hora de desarrollar la noticia criminal del acoso sexual en Colombia.

8.1. La Investigación criminal: definición.

En los procesos penales, se desarrollan etapas trascendentales para determinar la responsabilidad y el grado de la misma, frente al autor o autores de un determinado delito, acentuando a la investigación criminal, como la actividad más compleja y veraz para conseguir la certeza judicial en la perpetuación de una conducta típica.

En esta etapa de proceso penal se acentúa la unión entre la actividad técnica y la científica, es decir, se desarrollan procesos tanto jurídicos, como médico-

¹⁶⁸ En extenso: COMISIÓN ASESORA DE POLÍTICA CRIMINAL INFORME FINAL. Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano, Ministerio de Justicia y del Derecho, Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia, Unión Europea, Junio de 2012. P. 70.

científicos, con el único fin de recolectar bajo el marco de la legalidad, la evidencia física y los elementos materiales probatorios necesarios para reconocer: en primera medida la ejecución de un delito, la forma en cómo se desarrollaron los hechos, y por último los responsables que ejecutaron, promovieron u omitieron alguna acción, podemos resumir entonces que el objetivo de la investigación criminal "es la reconstrucción fidedigna de la comisión de cualquier hecho delictivo , ubicando en el mismo contexto temporal y espacial que hayan tenido lugar, para determinar el *Iter Criminis*, mediante el uso de técnicas y medios legales autorizados"¹⁶⁹. Según los profesores, Leopoldo López Gómez y Juan Antonio Gisbert Calabuig, en el "*Tratado de Medicina Legal*", la definen como: El estudio de las técnicas médicas y biológicas, usadas en la investigación criminal sobre las huellas y los objetos de los hechos delictuosos"¹⁷⁰

8.2. Complejidad probatoria en la investigación criminal de acoso sexual.

Cuando se adoptó el sistema penal acusatorio en Colombia, se hizo con el fin de ofrecerle a las partes e intervinientes, unas condiciones mínimas de igualdad ante los estrados judiciales, es lo que se conoce como igualdad de armas, en el que tanto las víctimas, como los acusados tuvieran unas garantías mínimas y les ofrecieran oportunidades para hacer valer sus derechos, en el marco de un proceso penal. Para lograr este objetivo, los jueces tienen la obligación de buscar de forma equitativa, que no se afecte a alguna de las partes en el trámite procesal penal, es decir, tratar por todos los medios legales posibles que las decisiones que se tomen, sean imparciales y objetivas, en busca no solo de la verdad, sino que se haga justicia, derrotando a los que debe apuntar siempre en los procesos de carácter judicial. Pero la realidad es muy diferente, por cuanto en el trámite procesal penal, existen unos matices en los que se vislumbra la desigualdad entre los investigados y las víctimas de violencia por razones de género, entre las cuales, como ya se indicó, se inscribe el acoso sexual.

De esta manera, la regla general es que los sujetos procesales pueden presentar los hechos al juez por cualquier medio de acreditación; ello se logra bajo el presupuesto de que el juez debe tener un conocimiento adecuado de los hechos, para que su decisión se acerque a lo que realmente sucedió.

Ladislao Thot, afirma que: "*La Criminalística es la ciencia auxiliar del derecho penal, que se ocupa de los métodos y modos prácticos de dilucidar las*

¹⁶⁹ POOU Dionicio, BENJAMIN Emanuel. "*La investigación criminal en delitos de violación sexual*" Universidad Rafael Landívar, febrero de 2014, disponible en línea: <http://biblio3.url.edu.gt/Tesario/2014/07/03/Dionicio2-Emanuel.pdf> pág. 36 .

¹⁷⁰ QUINTANILLA REVATTA, Raúl Ángel. "Factores de la inspección criminalística que determinan la calidad de la investigación de la escena del crimen y su importancia en el nuevo modelo procesal penal Peruano" Lima – Perú 2011, Universidad Nacional Mayor de San Marcos Pág. 44

circunstancias de la perpetración de los delitos e individualizar a los culpables"¹⁷¹ todos estos procedimientos de la investigación criminal y modos prácticos que utiliza la criminalística, mezclan ramas cuya naturaleza no es propiamente jurídica, pero que solidifican las posiciones de los intervinientes en el proceso penal; ahora bien, los fenómenos que se estudian en la investigación criminal, claramente tendrán que cumplir con características que permitan que el raciocinio humano de los elementos presentados ante el operador judicial. Aquellos tendrán que ser perceptibles, manipulables y susceptibles de ser verificación, así como de contrastarlos con otros, esta es una de las imposibilidades y desafíos, que presenta la prueba en el proceso penal cuando hablamos del acoso sexual.

La percepción es la acción de conocer mediante la utilización de los sentidos, que conlleva a observar, tocar, oler y en general a utilizar los medios corporales del ser humano, con ayuda en muchas ocasiones de la ciencia, que permitan determinar condiciones en las que se encuentra, la evidencia física, presente o no en la víctima y los demás elementos materiales recolectados. Cuando ponemos en práctica la percepción de los sentidos frente a determinado material probatorio, deberíamos en teoría distinguir algunas características del mismo, por ejemplo, si se habla de la comisión de un delito de violencia intrafamiliar o lesiones personales, y se analiza una inspección al cuerpo de la víctima, podrá ser fácilmente reconocida una herida, y su naturaleza, si es abierta, cerrada, simple, o compleja, todo ello mediante la percepción de los sentidos de quien examina utilizando, en casos complejos la ciencia. La pregunta que se presenta es ¿ocurre una fácil percepción cuando se está frente a evidencia física o material probatorio tendiente a ser utilizado en un proceso de acoso sexual?, la respuesta hasta el momento es negativa, el tipo penal presenta una particularidad complejidad a la hora de examinar la prueba, la evidencia física presente en la víctima de acoso sexual es casi imperceptible, pues se configura mediante amenazas y sobornos directos o indirectos para una actividad sexual no deseada, o pidiendo repetidamente a una persona una cita, o tener relaciones sexuales, también haciendo preguntas no deseadas sobre la vida sexual personal, o mediante tocamientos, abrazos, besos, caricias o roces no deseados, insinuaciones no decorosas, que realiza el perpetuador son naturales a los movimientos de una persona y no constituyen ninguna marca, cicatriz, o señal específica que pueda dar lugar al mismo; por otra parte, el estrés como enfermedad, que le es común a la víctima del acoso sexual, puede ser de forma verídica decretada por un médico, pues esta presenta síntomas tanto físicos como psicológicos, más sin embargo, es muy difícil percibir que esta se presente específicamente por el acoso sexual, al existir múltiples, circunstancias que la originan, y es allí cuando el juez se queda sin los medios suficientes para determinar la responsabilidad del victimario, solo con el testimonio de la víctima.

En estos delitos sexuales, debemos tener en cuenta la definición de violencia sexual entendida como: "todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto

sexual, los comentarios, insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de ésta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos en hogar, y el lugar de trabajo, también un acto deliberado, consciente, intencional, y racional; claramente instrumental y orientado a la consecución de unas metas a corto plazo que son deseadas por el sujeto agresor, sin tomar en cuenta las necesidades o derechos de quién es agredido”.¹⁷²

De allí surgen las escalofrantes estadísticas que corroboran que, el operador judicial, no ha podido determinar de forma clara la perpetuación de este delito en la inmensa mayoría de los casos, por la falta de denuncias, por temor a perder su puesto de trabajo, reprobación una materia o ascender laboralmente, también quedan libres al ser detenidos por el quantum de la pena, que no permite la privación de la libertad, ni como medida de aseguramiento preventiva, así como en una eventual sentencia condenatoria; según una encuesta del Ministerio de trabajo en Colombia, en el mes de noviembre del año dos mil diecinueve, se pudieron obtener los siguientes datos:

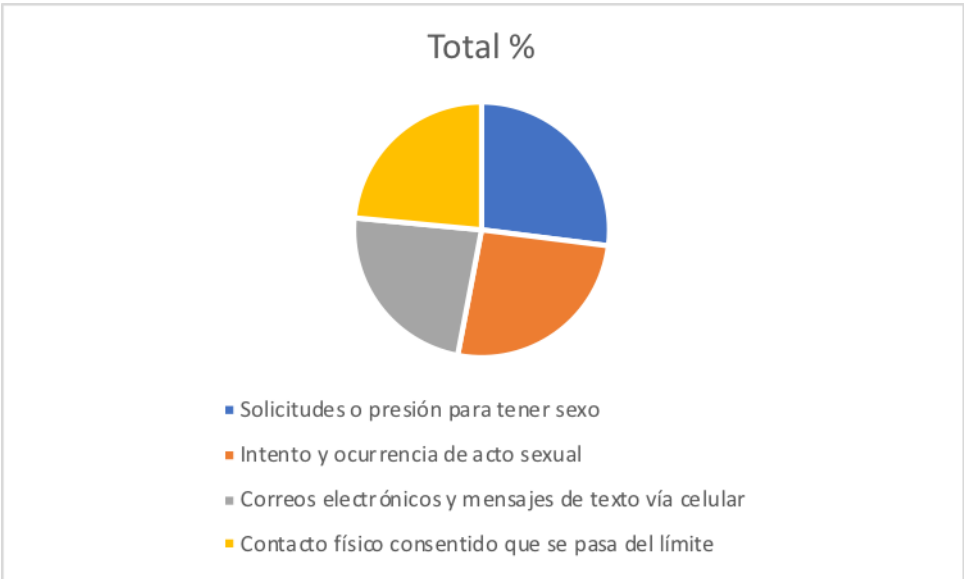
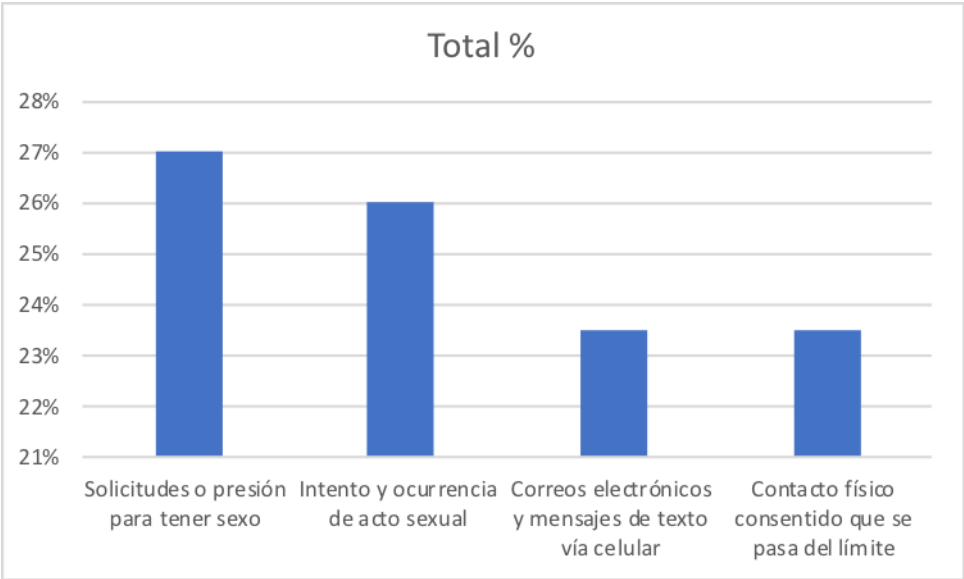
“Las conductas de acoso sexual en el trabajo más comunes en Colombia son solicitudes o presión para tener sexo (82%), intento y ocurrencia de acto sexual (79%), correos electrónicos y mensajes de texto vía celular (72%) y contacto físico consentido que se pasa del límite (72%). Sin embargo, la mayoría de los encuestados no perciben estas conductas como acoso sexual y no se reconocen como víctimas de acoso sexual, hasta que se les pregunta si han experimentado ciertas conductas de acoso. La mayoría de las víctimas son mujeres, el 41% de estas prefieren manejar la situación por ellas mismas, al temer que por denunciar pueden perder su trabajo. En la encuesta, las personas que se reconocieron como víctimas reportaron no haber acudido a las autoridades competentes para atender esta problemática. De esas personas, el 10 % mencionaron haber denunciado ante el empleador o jefe o ante el gerente o superior jerárquico. La mayoría pide ayuda y consejo de los amigos y familiares. Las personas que fueron testigos de conductas de acoso sexual en el trabajo, la encuesta reveló que la mayoría no tomaron acción alguna frente a la situación, el 24% aseguró haber ofrecido un consejo o asesoría a la víctima, tan sólo el 2% haber notificado la conducta al Comité de Convivencia Laboral de la empresa u organización y el 1% ante alguna autoridad.”¹⁷³

¹⁷² OPS – OMS (2003) “Informe Mundial sobre la violencia y la salud”. Publicación Científico Técnica No. 588. Washington, D.C., Organización Mundial de la Salud. http://www.paho.org/Spanish/DD/PUB/Violencia_2003.htm [Citado de: 19/01/11] Fuente: OMS (Organización Mundial de la Salud).

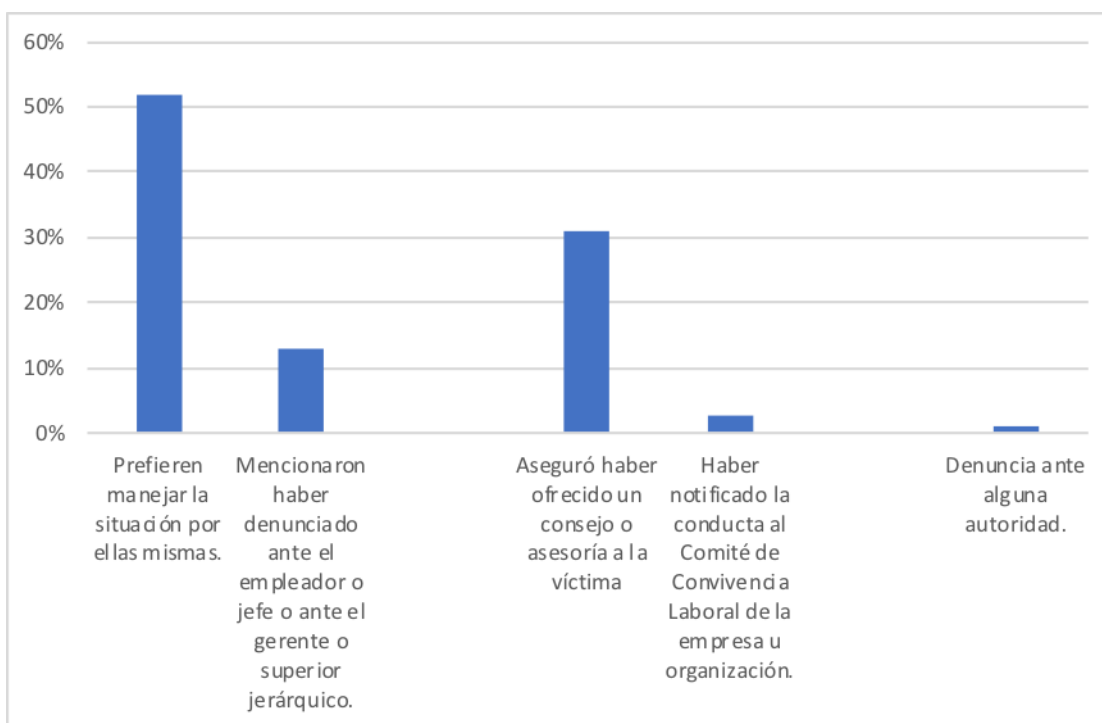
¹⁷³ Disponible en: <https://www.mintrabajo.gov.co/noviembre/4035-el-silencio-del-acoso-sexual-en-el-mundo-laboral.html>

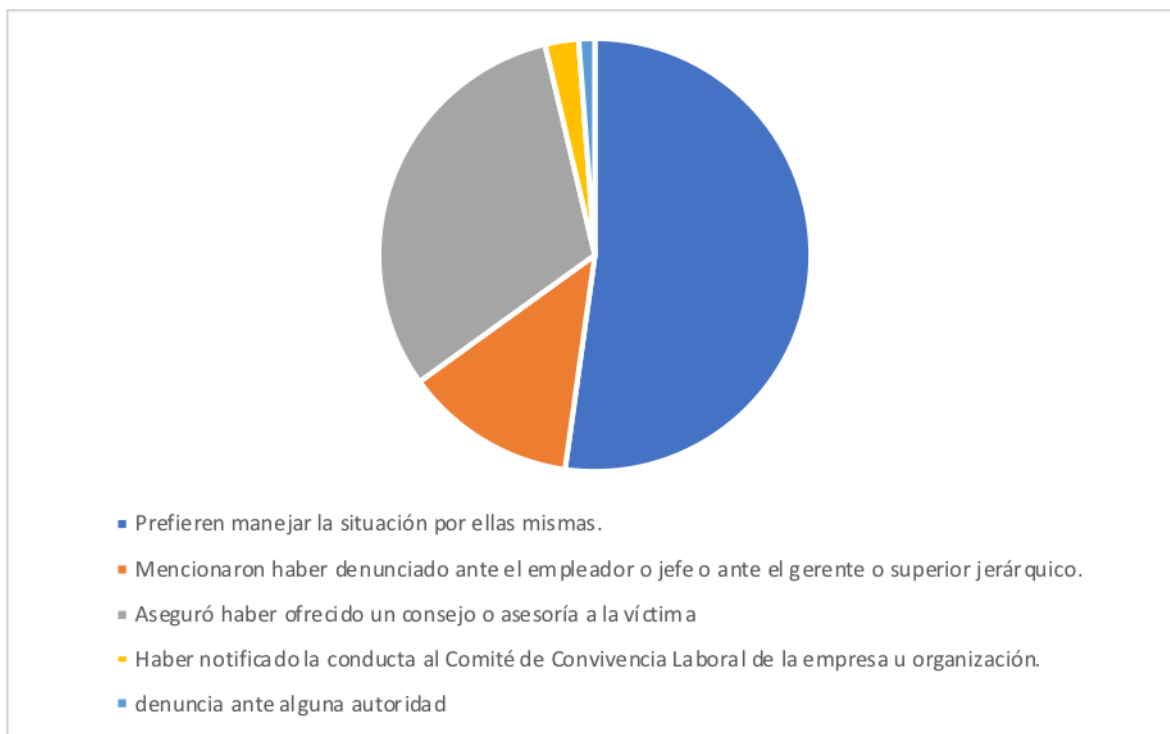
Veamos estas cifras en algunos cuadros comparativos.

CUADRO NUMERO UNO		
CONDUCTAS	%	Total %
Solicitudes o presión para tener sexo	82%	27%
Intento y ocurrencia de acto sexual	79%	26%
Correos electrónicos y mensajes de texto vía celular	72%	23,50%
Contacto físico consentido que se pasa del límite	72%	23,50%
	305%	100%



CUADRO NUMERO DOS		
Prefieren manejar la situación por ellas mismas.	41%	52%
Mencionaron haber denunciado ante el empleador o jefe o ante el gerente o superior jerárquico.	10%	12,80%
Aseguró haber ofrecido un consejo o asesoría a la víctima	24%	31,10%
Haber notificado la conducta al Comité de Convivencia Laboral de la empresa u organización.	2%	2,50%
Denuncia ante alguna autoridad.	1%	1,20%
	78%	100%





Aparte de ello, por el quantum punitivo de prisión, (uno a tres años) lo que no comportaría como mínimo, una prisión domiciliaria y mucho menos, una privación de la libertad en centro de reclusión, razón por la cual quedan libres.

8.2.1. Inoperancia de la investigación criminal en el tipo penal de acoso sexual; Ciencias que apoyan la investigación criminal.

Como lo es natural, el derecho visto como un compilado de principios y normas jurídicas que rigen a una población en un espacio determinado, es insuficiente para clarificar los hechos que determinan la responsabilidad de una persona acerca de una noticia criminal, por esta razón ha tenido que valerse de ciencias que solidifiquen desde sus especialidades cualquiera de las tesis que se quieran hacer valer en juicio, con el fin de llevar la verdad al juez. Por consiguiente, realizaremos un listado de las principales ciencias que apoyan una investigación criminal, y como estas pueden colaborar con la administración de justicia y cuales resultan inoperantes en la investigación del acoso sexual.

8.2.1.1. La prueba testimonial.

Sin lugar a dudas, una de las principales herramientas en los delitos de acoso sexual es la prueba testimonial, la que se puede definir, en términos generales como: *“la exposición o relato que un tercero hace ante el juez, sobre los hechos o circunstancias relacionadas directa o indirectamente, con el delito que se investiga.”*¹⁷⁴

Por su parte, la Corte Suprema ha indicado de manera pacífica y reiterada, lo siguiente, sobre este tema: *“por testimonio cabe entender, jurídicamente hablando, los hechos, circunstancias o cosas que se ponen en conocimiento de la autoridad respectiva y que interesan a una investigación o a un proceso”.*¹⁷⁵

Para el funcionario judicial, el testimonio es una fuente muy importante de información, ya que con ello puede corroborar, que aconteció en el lugar de los hechos (el hurto de un bien, como ocurrió un homicidio, o la existencia de un abuso sexual, entre otros). De la misma manera, puede ser útil para demostrar si un documento es auténtico, aspectos relacionados con evidencia física, o pueden referirse a un medio de acreditación.

De esta manera, un juez puede llegar a tener mayor conocimiento, a través de la información que entregan los investigadores o peritos, los cuales colaboran de una manera eficaz, para comprender los hechos. Pero esta prueba testimonial puede presentar algunas fallas, en lo que se relaciona a su confiabilidad o merito suasorio, (poder de convencimiento), toda vez que la versión del testigo puede desvirtuarse al presentarse algún interés, dificultades de percepción, o de rememoración, así como de interpretación, entre otros; inclusive el mal manejo del lenguaje, puede llegar a configurar que el conocimiento de los hechos no sea transmitido adecuadamente. Por ello es importante, que el investigador tenga pleno conocimiento, de que el testigo entregue información confiable y relevante acerca de lo que es materia de investigación, para mas adelante demostrar en etapa de juicio al funcionario judicial, la confiabilidad de su dicho al rendir su versión de los hechos.

Y si vamos mas allá, la Fiscalía para eventualmente poder ganar un proceso, debe tener en cuenta dos fases, frente al conocimiento de los hechos; la primera que ha sido identificada como descubrimiento, en la cual el fiscal se acerca a la realidad fáctica, y en la segunda fase, denominada de explicación, en la que el conocimiento del testigo se transmite al juez. Si ese conocimiento se busca alcanzar a través de la prueba testimonial, el fiscal del caso debe fijarse en las formas de valoración establecidas en la ley, objeto de estudio por la jurisprudencia y también la doctrina, para lograr verificar que tan confiable es un testigo. De esta manera en un primer momento, obligatoriamente debe convencerse, que el testigo está entregando información relevante para el caso, que la misma es confiable y

¹⁷⁴ MARTINEZ RAVE, Gilberto. “Procedimiento Penal Colombiano”, Bogotá: Editorial Temis, pág. 408.

¹⁷⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado 24468, marzo 30 de 2006.

en un segundo momento, para acercar al juez sobre la veracidad del testimonio, durante su exposición en la audiencia pública. Esa evaluación entonces, por parte del representante de la fiscalía, es de vital importancia en los delitos de acoso sexual y la cual debe evaluarse para poder obtener un fallo acorde con sus pretensiones, en el entendido que aquí la declaración mas importante va a ser la de la víctima directa, objeto de la comisión del delito.

8.2.1.2. Los mensajes de datos, pruebas digitales y pantallazos.

Sobre el valor probatorio de un mensaje de datos, son muchos los aspectos que se deben tener en cuenta para que tengan mérito suasorio, al momento de que un juez de conocimiento en materia penal, dicte una sentencia.

Aquí, hay que plantear las diferencias desde ya, entre las pruebas convencionales y las pruebas que, de ahora en adelante denominaremos como digitales; ello, en el entendido de que cualquier archivo digital, puede ser modificable y/o se puede dañar y es por ello que se debe velar porque la información contenida en estos archivos, llegue indemne al proceso y tenga plena validez.

El punto de partida entonces, para entender este tema, es la ley 527 de 1999,¹⁷⁶ denominada como Ley de Comercio Electrónico, la cual debemos aplicar por analogía en temas penales, tal como se pasará a analizar. Allí se establecen las bases jurídicas necesarias para que un mensaje de datos, pueda tenerse como prueba judicial. Es el artículo 11 de esta ley, que nos permite saber cuáles son los elementos que debe tener un mensaje de datos, para que sean tenidos en cuenta como prueba digital o evidencia digital: (i) la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, (ii) la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información, (iii) la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.

Ahora se debe definir obligatoriamente, lo que se debe entender como mensaje de datos, lo cual se encuentra plasmado en el artículo 2, como: la información generada o almacenada en medios electrónicos o similares; de allí podemos concluir que cualquier archivo almacenado en un computador, tal como: archivos de música, documentos, correos electrónicos, fotografías, videos tomados desde un celular, entre otros; adquieren esta calidad.

De acuerdo a lo referido, para que un mensaje de datos sea tenido como prueba, en un proceso judicial, hay que indicar como fue el proceso de adquisición, y en dicha documentación se debe manifestar, cuáles fueron las técnicas de informática forense utilizadas durante ese trámite.

¹⁷⁶ LEY 527 DE 1999, Diario Oficial No. 43.673, de 21 de agosto de 1999, por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones.

Ahora bien, sobre los mensajes de datos adquiridos, se debe tener claridad que los mismos mantuvieron su integridad; esto con el fin de identificar modelos de cadena de custodia, los cuales permitirán saber cómo se obtuvieron y cuál fue el trámite, durante la adquisición de la evidencia digital.

Complementando lo anterior, en materia penal, se debe hacer referencia a la cadena de custodia establecida por la Fiscalía General de la Nación, la cual permite identificar dos formas: la anterior y la posterior. La primera, permite identificar los factores previos y que sucedan durante la adquisición de la evidencia digital, es decir, lo que en el Artículo 11 de la Ley 527, se establece como "...iniciador...". Por otra parte, la cadena de custodia posterior, se define como una bitácora de movimientos que tiene la evidencia digital durante su vida, en la Ley 527 se puede identificar la cadena de custodia posterior como: "...cualquier otro factor pertinente.

Para que un mensaje de datos sea útil para un proceso judicial debe contener los tres ingredientes que menciona la Ley de Comercio Electrónico, de lo contrario, es probable que pierda el valor probatorio y se correría el riesgo de que dichos mensajes no sean incluidos en las decisiones de un Juez o Autoridad.

La Ley 527 de 1999, establece unos requisitos que se plasman en los artículos 6º, 7º y 8º, en donde se expresan las exigencias de validez probatoria, en mensajes de datos, determinando que se pueda abrir electrónicamente y esté firmado, es decir, se pueda saber electrónicamente quién lo hizo y sea original.

Sobre este aspecto en particular, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-604 de 2016, ha indicado lo siguiente acerca de las impresiones de mensajes de datos:

"La información pasa de estar contenida en un dispositivo electrónico, que asegura la integridad, autenticidad e inalterabilidad de la información, a un soporte de papel sin esa capacidad técnica, por lo cual, el elemento material probatorio resulta modificado y se convierte en una mera reproducción de su original. Dado que las propiedades de la evidencia misma se han entonces transformado, el legislador dispuso que la referida impresión del mensaje se somete a las mismas reglas de valoración de los documentos. Esto obedece a que, elementalmente, las reglas sobre equivalencia funcional, pero, sobre todo, los criterios de apreciación propios de un documento electrónico no son ya aplicables al documento de papel".¹⁷⁷

¹⁷⁷
Silva.

Colombia, Corte Constitucional, Bogotá D.C. Sentencia C – 604 de 2016. M. P. Luis Ernesto Vargas

De esta manera, hay que tener en cuenta respecto de los pantallazos impresos presentados en un proceso judicial, no serían tenidos en cuenta como mensajes de datos, por lo que, en el evento que no se cumple con estos rigorismos, y más en un proceso por acoso sexual, se perdería la presunción de autenticidad que recoge el artículo 244 del Código General del Proceso y, de otro lado, la impresión del pantallazo, deberá reproducir de forma íntegra el mensaje de WhatsApp, cumpliendo con unos estándares que se relacionan a continuación: número de teléfono de quien envió el mensaje, la fecha y hora, dirección IP de envío y el texto del mensaje.

La conclusión lógica es que estos chats, pueden llegar a tenerse como medios de prueba si se le entregan al juez en su estado original, los cuales no se pueden modificar, editar, ni manipular. Sin estas condiciones, no serán admitidas en un proceso legal.

La misma suerte correrían los mensajes de voz vía celular o las llamadas telefónicas, las cuales obligatoriamente para que sean tenidas como elementos de prueba, deben cumplir con unos requisitos: la originalidad de los audios, sin transcripciones evitando ediciones o recortarlos; deben ser claros en el entendido que permitan escuchar claramente lo que se dice en el mensaje y en lo posible, debe mediar una orden judicial, para que no se afecten derechos de terceros al momento de la obtención del mismo. Además de ello no sobra obtener asesoría de expertos en el tema, para que se mantenga su autenticidad al momento de presentarla ante un juez.

Y sobre este aspecto en un reciente fallo, la Corte Constitucional en la Sentencia T – 043 de 2020, al referirse al valor probatorio de los pantallazos, en las conversaciones de WhatsApp, manifestó lo siguiente:

“PRUEBA ELECTRONICA-Valor probatorio de las capturas de pantalla extraídas de las aplicaciones de texto whatsapp como prueba indiciaria. Los avances tecnológicos que a nivel global se han dado en distintos campos (ciencia, medicina, aplicativos digitales), también han influido en el entendimiento y el ejercicio del derecho. Al efecto, en el ámbito probatorio, por ejemplo, los operadores judiciales diariamente deben analizar elementos extraídos de aplicaciones de mensajería instantánea, ya sea que se cuente con metadatos que permitan realizar un mayor rastreo de la información o solo capturas de pantallas respecto de ciertas afirmaciones o negaciones realizadas por una de las partes en el litigio. Sobre estas últimas, la doctrina especializada les ha concedido el valor de prueba indiciaria ante la debilidad de dichos elementos frente a la posibilidad de realizar alteraciones en el contenido, por lo cual deben ser valoradas de forma conjunta con los demás medios de prueba”.¹⁷⁸

¹⁷⁸ Colombia, Corte Constitucional, Bogotá D.C. Sentencia T – 043 de 2020. M. P. José Fernando Reyes Cuartas.

8.2.1.3. La Psicología.

El aporte paulatino de la implementación de ciencias cuya base sea el estudio del ser humano desde procesos mentales, que se desarrollan en el ser, desde las sensaciones, las percepciones y el comportamientos que se experimentan desde la mente humana, ha crecido conforme la efectividad de dicha ciencia es comprobada por muchos en los estrados judiciales, y ha permitido desarrollar comportamientos por todos los sujetos en la investigación criminal con el fin de verificar mediante la probabilidad (fórmula de medición de resultados en la psicología), el perfil criminal, la inimputabilidad, los distintos trastornos psicológicos, tanto temporales como permanentes, y en especial para la presente investigación los diagnósticos realizados a la víctima, por la perpetuación de un crimen.¹⁷⁹

De lo anterior nos referimos a lo que se conoce como psicología forense, que incluye dentro de la misma dos grandes objetivos, psicología criminal, como una rama más condescendiente con el derecho penal, y psicología de testificación, que tiene una aplicabilidad más amplia, pues irrumpe en las demás ramas del derecho, al tener como objeto una posición crítica frente las declaraciones de los sujetos en el proceso, para determinar sobre ellos, un perfil que ayude al juez en la aplicación del derecho, por ejemplo en temas de derecho de familia, la determinación de atribuciones psicológicas que permitan determinar qué perfil humano, es más idóneo en la definición de una patria potestad, o en las demás ramas en donde se hable de valoración de daños y secuelas psíquicas que tengan que ser tasadas para su indemnización.¹⁸⁰

Frente al acoso sexual, la psicología es una de las ciencias que más ha aportado en la investigación del mismo, pues como se ha señalado que al ser un tipo penal que se desarrolla en la intimidad de la víctima y el victimario, sin dejar huellas físicas, significativas, habría que recurrir entonces a las huellas mentales, de las cuales podríamos distinguir dos, por un lado que son las que se causan a la víctima, y por otro al perfil psicológico del victimario, y sus huellas como perpetuador del crimen. Estudiando los casos que se presentan en Colombia frente a los delitos sexuales, es común encontrar, defensas basadas en la inimputabilidad del victimario, la evaluación de imputabilidad del procesado, tiene dos grandes dimensiones complementarias, la médico-psiquiátrica, y la psicológico-forense, que llegan a diagnosticar desde sus especificidades si una persona sufre o no de una condición clínica o psicológica que permita darle un trato diferencia en el proceso penal. De la misma manera frente al victimario se analiza el perfil del mismo para determinar, la existencia de probabilidad hacia la violencia sexual, y se formulan preguntas que puedan analizar comportamientos y percepciones de la mente frente a comportamientos no consentidos en la esfera sexual.

¹⁷⁹ CARPINTERO, H. y RECHEA, C. La psicología jurídica en España: su evolución. En M. CLEMENTE (Coord.): Fundamentos de la psicología jurídica. Madrid: Eds. Pirámide, 1995.

¹⁸⁰ GARRIDO, E. y MASIP, J. La obtención de información mediante entrevistas. En E. GARRIDO, J. MASIP y C. HERRERO (Eds.): Psicología jurídica. Madrid. Pearson, 2006.

La segunda huella psicológica, es la que se manifiesta en la víctima del acoso sexual, pues la perpetuación del acoso sexual, no solo es la causa de enfermedades patológicamente demostrables como se analizó con anterioridad, sino que además produce trastornos psicológicos que claramente dejan secuelas en la víctima que le impiden su desarrollo natural, y que serán estos evaluados por el auxiliar de la justicia competente para determinar si existen o no indicios, de haber padecido alguna de las situaciones de acoso sexual, terminadas el tipo. La problemática surge, en la evaluación y la veracidad de la información recolectada por el psicólogo y que esta pueda ser considerada como prueba fundamental para dar como resultado la perpetuación del acoso sexual.

El profesional en esta ciencia podrá evaluar los comportamientos expresados por los presuntos víctima y victimario, extraer de ellos mediante test, evaluaciones, o exámenes señales que reconstruyan, la o las escenas en las que se desarrolló el tipo penal, así como elaborar sobre los mismos un perfil psicológico que determine la presencia o no de trastornos, con relación al acoso sexual, pero todo ello lo condensará en resultados cuya medición se simplifica en la probabilidad y como se conoce la probabilidad es vista como una aproximación a la veracidad pero no es esta en sí misma. Por mencionada razón, es que la psicología tampoco en la ciencia auxiliar que permite llevar de forma indiscutible la prueba que permita determinar la existencia del acoso sexual, pues como lo determina no solo su juramento, sino la misma constitución y ley, el juez (con una especial importancia el juez penal), solo podrá condenar o encontrar responsable a una persona cuando se demuestre más allá de toda duda razonable y garantías del debido proceso que esta ha cometido el ilícito, lo que significa que el convencimiento del juez debe ser absoluto, y hasta tanto este no se demuestre, se presumirá la inocencia de quien es llevado a juicio, por dicho motivo es que las razones de hecho que el operador judicial expresa en sus decisiones deben ser producto del conocimiento más allá de toda duda razonable, tal como lo establece el artículo 7 del C. de P. P. en concordancia con el art. 381 del mismo estatuto procesal penal, aspecto que no se puede alcanzar con la psicología.

Sin embargo, es de resaltar que esta sí es una ciencia que ha servido de gran apoyo a la teoría del caso que puede presentar quien pretende probar el acoso sexual, pues unida a demás elementos probatorios puede llegar a consolidar una posición fuerte, por lo demás si es presentada por sí sola como razón única o prueba reina, para determinar la responsabilidad sigue siendo insuficiente.

- El acoso sexual en cifras.

Ahora se estudiarán algunas estadísticas sobre el delito de acoso sexual en Colombia. Según la Revista Criminalidad de la Policía Nacional, y de acuerdo a las denuncias que ingresan por el Sistema de Denuncias y Contravenciones (Sidenco) al Sistema Penal Oral Acusatorio, encontramos los siguientes datos.

Durante el año dos mil dieciséis (2016), la cifra de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales llegó a 23.797 denuncias, y para el año dos mil diecisiete (2017), la cifra fue de 28.115, aumentando en un 18,15%.¹⁸¹

En lo que respecta al delito en estudio, a nivel nacional se registraron 916 denuncias por acoso sexual, durante el año dos mil diecisiete; Ahora bien, por departamentos se encuentra la siguiente cifra: Amazonas, 8; Antioquia, 255; Arauca, 22; Atlántico, 123; Bolívar, 54; Boyacá, 44; Caldas, 22; Caquetá, 23; Casanare, 12; Cauca, 74, Cesar, 29; Choco, 6; Córdoba, 47; Cundinamarca, 158; Guainía, 8; Guajira, 21; Guaviare, 10.

También se solicitó información a la Fiscalía General de la Nación, respecto del acoso sexual en Bogotá y allí se encontró que la Secretaría Distrital de la Mujer en compañía de la Agencia Alemana de Cooperación Internacional – GIZ y el Banco de Desarrollo de América Latina – CAF, ha implementado el proyecto “Me Muevo Segura”, que tiene como fin prevenir las violencias y el acoso sexual contra las mujeres y las niñas en espacios públicos urbanos, así como el mejoramiento de la percepción de seguridad.

En el marco de este proyecto y por medio de una alianza celebrada en 2015 con la organización ALS-Safetipin de la India, que desarrolló el aplicativo Safetipin, para promover la seguridad con enfoque de género en las ciudades se realizó la medición nocturna de 16.145 km de malla vehicular y 537 km en ciclorutas y como complemento se analizó la percepción de seguridad nocturna de las mujeres mayores de 14 años o más a través de 14.311 encuestas en las 19 localidades urbanas de Bogotá.¹⁸²

También se tuvieron en cuenta los datos que arroja una encuesta de percepción acoso callejero a mujeres “Línea base Ciudades Seguras Kennedy”,¹⁸³ el día 15 de julio de 2020; Esta línea base de acoso callejero, desarrollada en Kennedy, busca responder a la necesidad de profundizar en la identificación de las situaciones y las percepciones de violencias contra las mujeres en el espacio público y el sistema de transporte masivo en la localidad de Kennedy, a modo de piloto. En ese sentido, se retomó y profundizó la indagación sobre los siguientes temas generales: percepción de seguridad, reconocimiento del acoso en los espacios públicos, experiencia del acoso sexual en el sector, imaginarios, sentimientos y efectos asociados a las situaciones de acoso callejero, denuncia y propuestas de sanción y de acción.

¹⁸¹ Revista Criminalidad. Midiendo el crimen: cifras de criminalidad y operatividad policial en Colombia, año 2017, Measuring crime: criminality figures and police operations in Colombia, 2017 /Tablas estadísticas de delitos 2017, Volumen 60 - Número 3 - Septiembre-diciembre 2018 - pp. 73-93 - ISSN 1794-3108 – Revista de la Policía Nacional, Bogotá, D. C., Colombia.

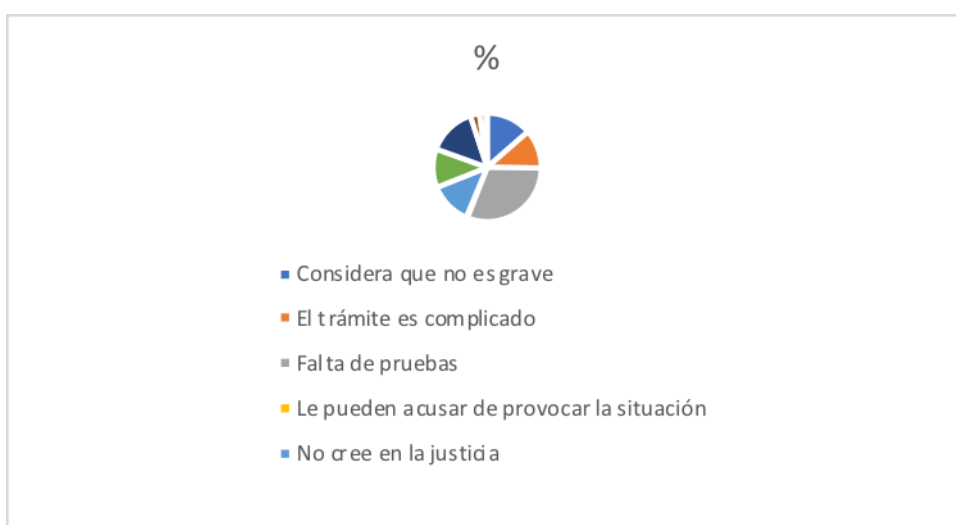
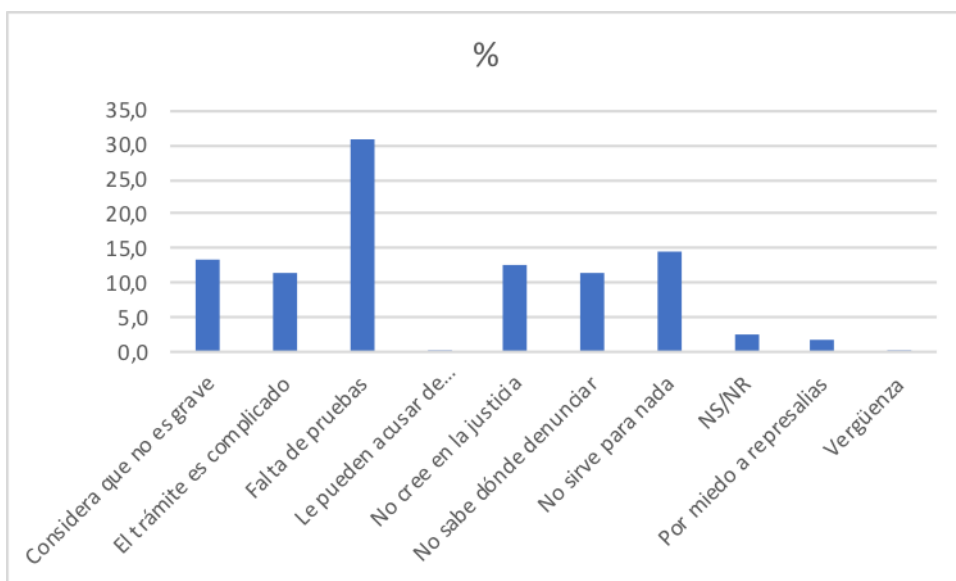
¹⁸² <https://www.datos.gov.co/browse?q=fiscalia%20spoa&sortBy=relevance>

¹⁸³ Para esta línea base, se encuestaron 1.374 mujeres mayores de 14 años. de 5 UPZ de la localidad: Corabastos, Castilla, Américas, Kennedy Central y Patio Bonito. Toda la información se puede consultar en: <https://www.datos.gov.co/dataset/Encuesta-de-percepci-n-Acoso-Callejero-a-mujeres-L/ybcd-eq5f>

Los resultados más relevantes se describen en los siguientes gráficos, teniendo en cuenta las preguntas más importantes, sobre el acoso sexual, motivo de esta investigación, de la siguiente manera:

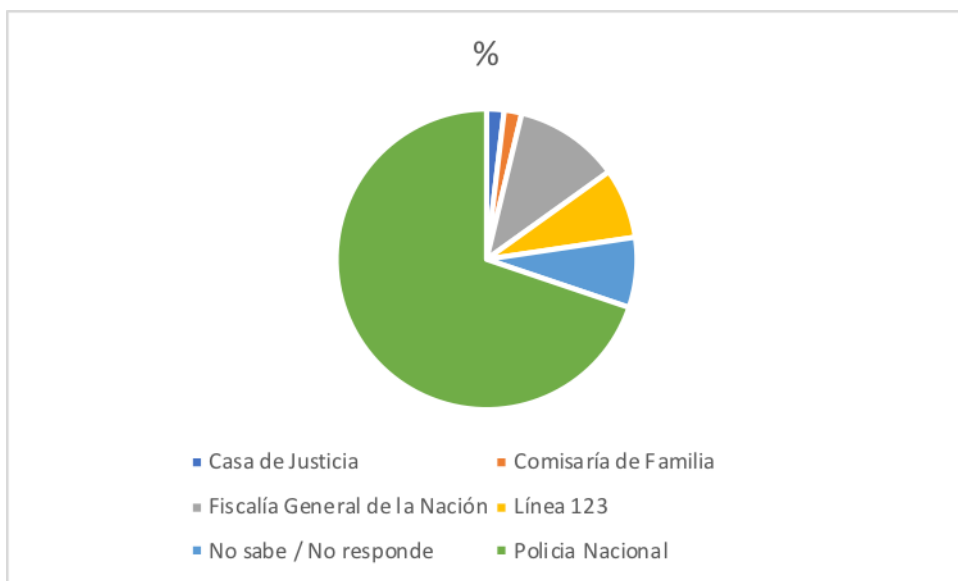
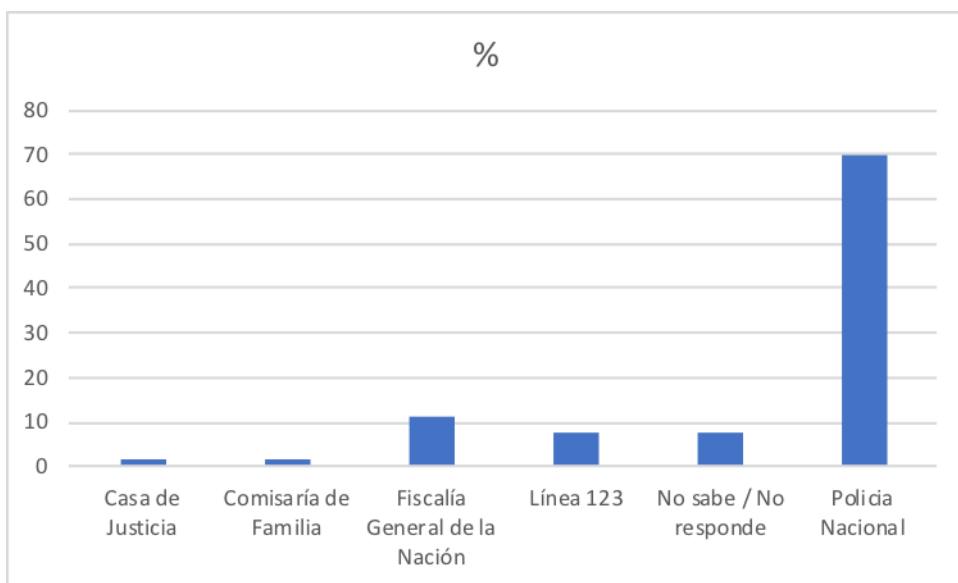
- De esta encuesta podemos evidenciar, que el 30.8% considera que no denunció esta situación de acoso por falta de pruebas; siguiendo en un gran porcentaje 14.5%, que no sirve para nada o considera que no es grave, el 13.6%. Por su parte el 12.7% no cree en la justicia; el 11.6% indica que el trámite es complicado; seguido de un 11.5% que no sabe dónde denunciar. El 2.7% No sabe o No responde; el 1.9% no denunció por miedo a represalias; Por último, y en un mismo porcentaje, el 0.3% no denunciaron por vergüenza o porque lo pueden acusar de provocar la situación.

CUADRO No. 1		
P20. (A) ¿Por qué no denunció ésta situación de acoso (RM)		%
Considera que no es grave	119	13,6
El trámite es complicado	102	11,6
Falta de pruebas	270	30,8
Le pueden acusar de provocar la situación	3	0,3
No cree en la justicia	111	12,7
No sabe dónde denunciar	101	11,5
No sirve para nada	127	14,5
NS/NR	24	2,7
Por miedo a represalias	17	1,9
Vergüenza	3	0,3
Total encuestados	877	100



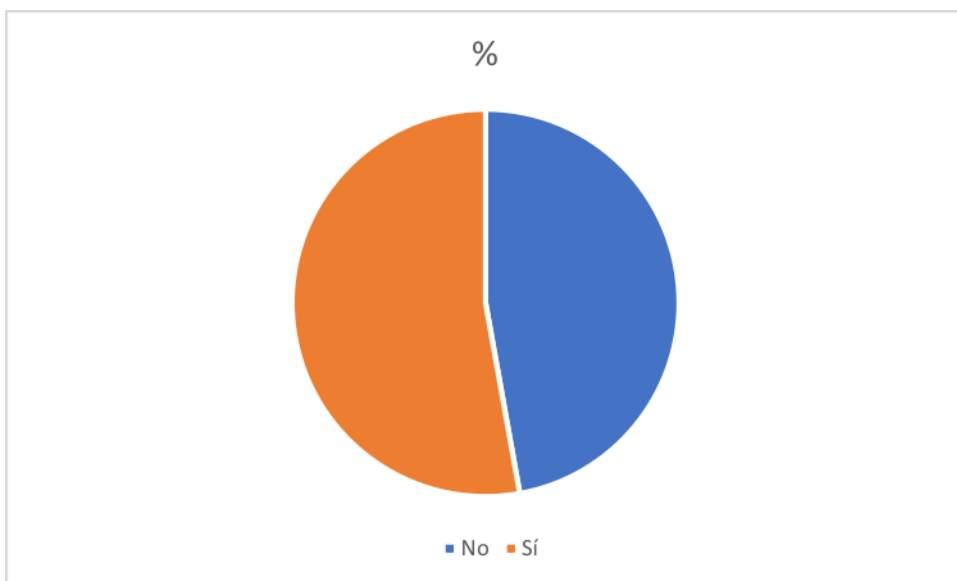
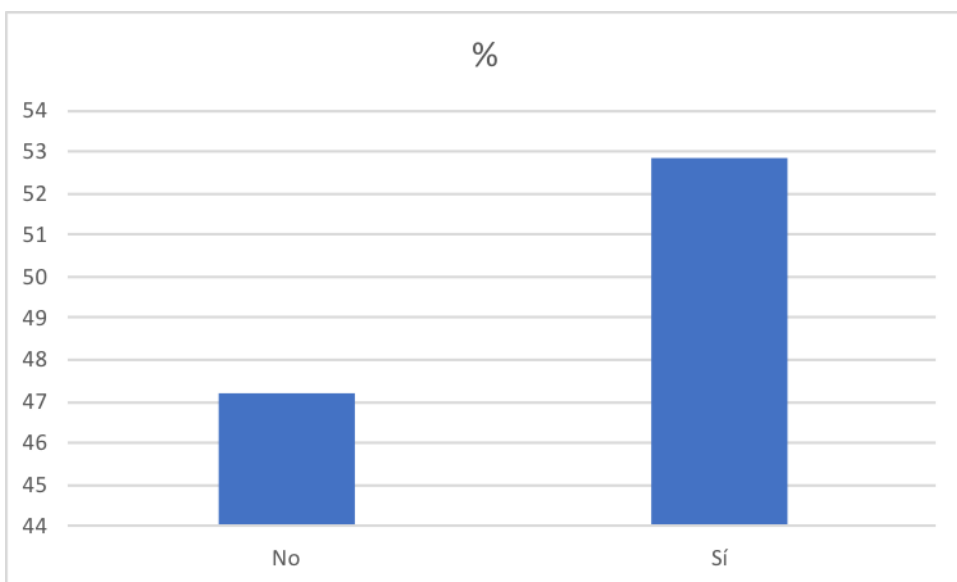
De las personas que denunciaron el acoso, el 70% de los encuestados contestó, que lo habían hecho en la Policía Nacional; el 11% en la Fiscalía General de la Nación; un 8% en la línea 123; y en un mismo porcentaje no sabe o no responde; El otro 2% realizó la denuncia en la Casa de la Justicia o en la comisaría de familia.

Cuadro No. 2		
P21. (A) ¿Ante quién denunció ésta situación de acoso? (RM)		
		%
Casa de Justicia	1	2
Comisaría de Familia	1	2
Fiscalía General de la Nación	6	11
Línea 123	4	8
No sabe / No responde	4	8
Policia Nacional	37	70
Total encuestados	53	100



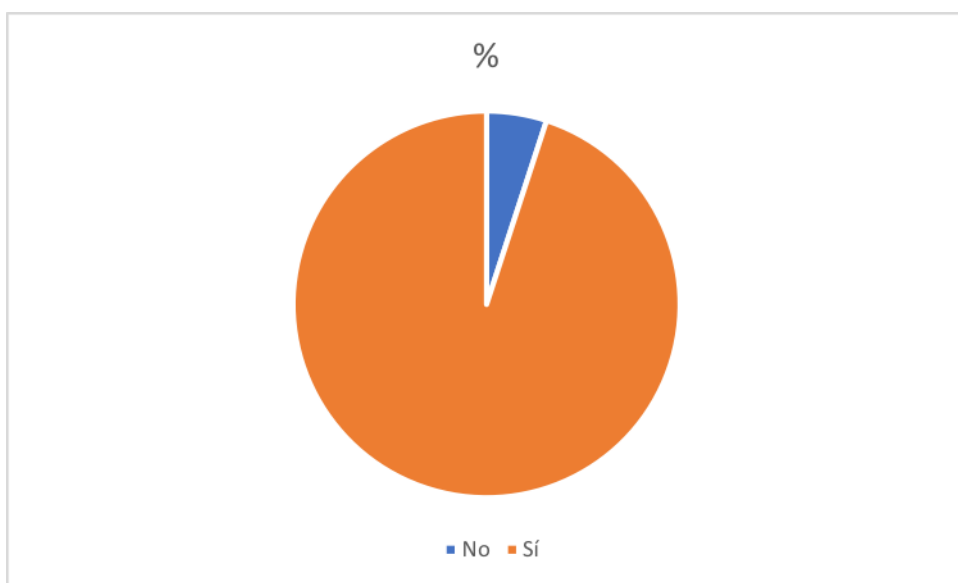
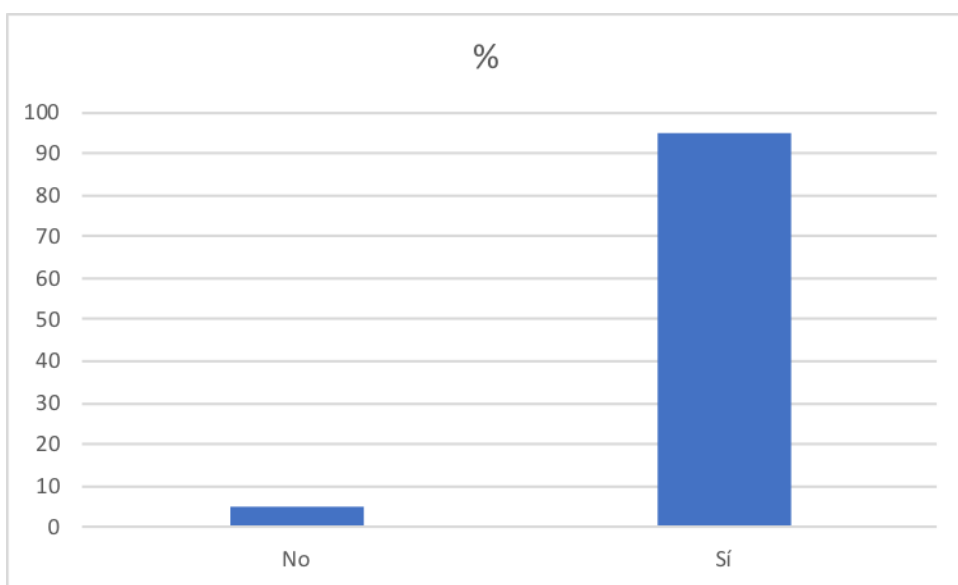
A la pregunta, si la denuncia fue recibida satisfactoriamente, el 53 por ciento (53%) contesto que si, y el otro cuarenta y siete por ciento (47%) manifestó que no.

Cuadro No.3		
P22. (A) ¿Su denuncia fue recibida satisfactoriamente? (RU)		
		%
No	25	47
Sí	28	53
Total encuestados	53	100



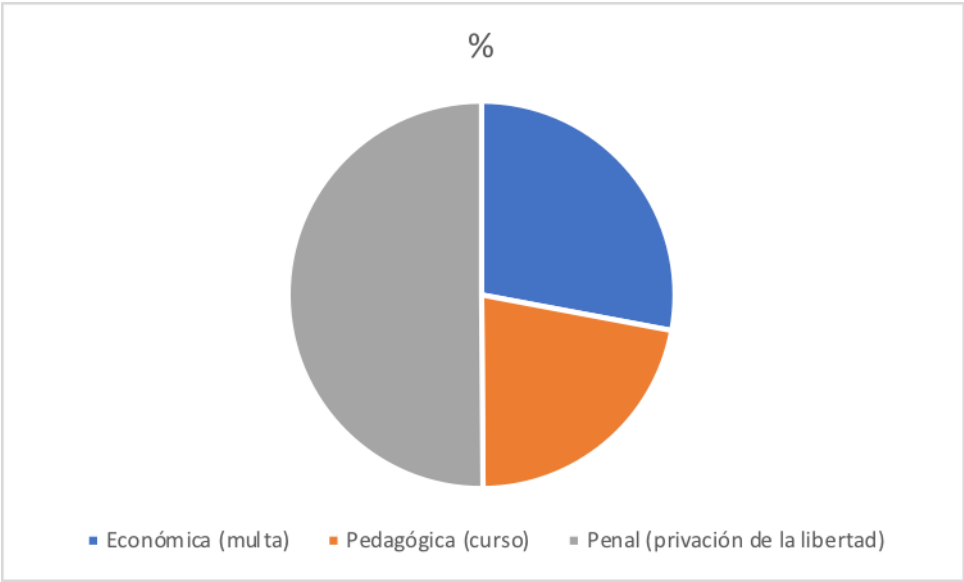
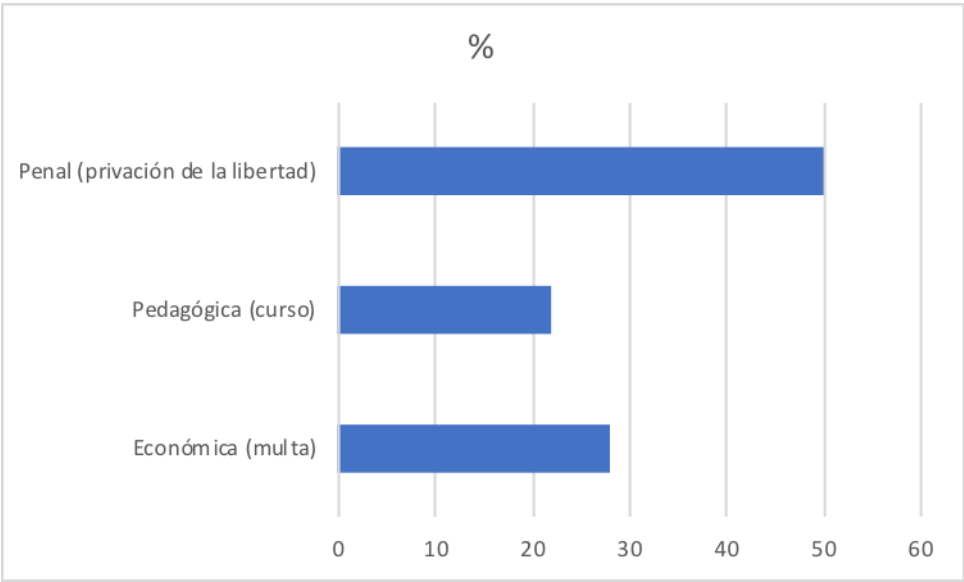
Acerca de si consideran que este tipo de situaciones deberían ser sancionadas: el noventa y cinco por ciento (95%) contestaron que si, frente a un cinco por ciento (5%) que consideran lo contrario.

Cuadro No. 4		
P24. (A) ¿Considera usted que este tipo de situaciones deben ser sancionadas? (RU)		%
No	69	5
Sí	1305	95
Total encuestados	1374	100



Y por último, respecto de la clase de sanción que debería imponerse: el veintiocho por ciento (28%) considera que la sanción debería ser económica, el veintidós por ciento (22%) manifiesta que debería ser pedagógica y el cincuenta por ciento restante, (50%) que debería consistir en sanción penal.

Cuadro No. 5		
P25. (A) ¿Qué tipo de sanción debería aplicarse? (RM)		
		%
Económica (multa)	358	28
Pedagógica (curso)	281	22
Penal (privación de la libertad)	642	50
Total encuestados	1281	100



CAPÍTULO IX.

9. CRITICA EL DELITO DE ACOSO SEXUAL. TOMA DE POSICIÓN.

Sea lo primero manifestar y tal como se explicó anteriormente, este delito recoge uno de los hechos que más atentan la integridad moral de una persona, por cuanto, su origen e impacto en la sociedad, no permite estudiar a cabalidad otra serie de conductas, todo ello porque su ocurrencia se concentra en las grandes ciudades, lo que facilita la perpetración de estas agresiones debido a muchas razones, entre las que se pueden destacar: la falta de denuncias, la presión de los victimarios con amenaza de pérdida de empleo en el trabajo, o reprobar materias en las instituciones educativas, la desunión familiar que no permite la comunicación entre sus asociados para planear alternativas que conlleven superar estas agresiones, la mercantilización de la mujer y del sexo, las redes sociales y el uso indebido de internet, como también por las fallas en la educación acerca de normas y creencias que permitan detectar y contener estas conductas.

En la legislación colombiana, este delito no contempla una pena muy grave, pero el problema principal no consiste en imponer penas más altas, si tenemos en cuenta que el aparato judicial, no cuenta con las herramientas necesarias para demostrar la responsabilidad penal por las grandes dificultades que se presentan, no solo en la investigación, sino también en el juzgamiento. Falla entonces el estado y la sociedad. Lo que se quiere entonces es, prevenir la comisión de este delito, estableciendo cuales son las causas que determinan este tipo de comportamientos, toda vez que se vislumbran algunas falencias en la forma como se educa a los ciudadanos acerca del conocimiento del cuerpo y al respeto por el cuerpo de los demás asociados, todo ello, sin dejar de lado algunos factores, como fisiológicos, psicológicos, económicos, ya que las personas respetuosas, pueden comportarse eróticamente como les guste, pero sin lesionar y afectar con su conducta a los demás ciudadanos.

Este tipo de conductas, llegan a ocasionar en muchas de las veces, frustración, desmejorando notablemente el estado de ánimo de quien las padece, llegando a convertirse en un futuro, en fuente mediata de otros tipos de violencia. Se ha establecido, en las investigaciones de carácter penal, cómo muchos de los victimarios, que cometen esta clase de delitos, tienen alguna relación con hechos delictivos como la violencia intrafamiliar y también relacionados con delitos sexuales, cuyo antecedente, es haber sido víctimas de ataques de esta naturaleza. Todo ello converge en que, varias de las víctimas de acoso, en unión con otros aspectos de su realidad, se encuentran en un estado de riesgo permanente (ámbitos educativos, servicios de salud o laborales, entre otros) estimulando esta clase de violencia, la cual debe ser tratada desde una visión integral y preventiva, antes que punitiva.

Pero si vamos un poco más allá, podemos indicar que la concepción dinámica del sistema penal, trae consigo el deber constante de asumir académica y jurídicamente los retos contemporáneos, lo cual supone de manera ineludible la legitimidad del campo conductual humano con respecto a la dogmática jurídica imperante, es así, como en el caso objeto de estudio, al abarcar la postura del feminismo crítico, desde una óptica holística, permite comprender las nuevas manifestaciones que centran su análisis en esta postura, que pretende incursionar de manera razonada el sistema penal a partir de la concreción dialógica y constructiva que permite el fortalecimiento de derechos y garantías dentro del Estado Social de Derecho.

De acuerdo con la jurista colombiana, Marcela Abadía Cubillos,¹⁸⁴ quien realiza un exhaustivo análisis acerca de las aproximaciones que han tenido los colectivos feministas al Sistema penal, en su libro, desarrolla dos posturas antagónicas existentes entre lo que ella denomina el feminismo de oposición y el feminismo crítico, argumentando, que por sí mismo, la diferencia entre estas dos vertientes se dilucidara sobre la posición del sistema penal simbólico y el sistema penal como ultima ratio, basado en el principio de necesidad y en la minimización de la respuesta jurídica violenta frente al delito.

El feminismo de Regulación, pretende de manera radical, la inclusión en la legislación de nuevos y ampliados tipos penales, los cuales se encuentran basados en la persistencia de la ideología de la opresión y la subordinación femenina por parte de una sociedad, un Estado y una administración de justicia patriarcal que parte de la selectividad en razón al género, razón por la cual, en contravía, surge el feminismo crítico como a una posición concertada, que tiene su génesis sobre la recta razón sociológica, y que busca analizar metodológicamente la eficacia del sistema penal para modificar de manera concreta la realidad de la violencia sexual al interior de un Territorio Nacional.

Cuando el Feminismo de la Regulación, niega el estrecho vínculo que existe entre la comisión de determinada conducta punible y la imposición de una pena o sanción al sujeto activo de la misma, lo hace partiendo de la ineficacia del derecho penal y optando por entrelazar mecanismos regulatorios por medio de los cuales se originen pautas de interpretación discriminatorias, es así, como se generan prejuicios que arguyen la denegación de justicia a las mujeres, en virtud de su género, los cuales traspasan las dicotomías de los feminismos frente al derecho penal concentradas en el formalismo/antiformalismo, eficacia instrumental, y a eficacia simbólica.

El Feminismo Crítico, abarca las siguientes premisas:

- 1) Es un feminismo que entiende que no todo lo que haga el derecho inexorablemente siempre favorece al hombre o a las mujeres como categorías universales. (Halley, 2006)

¹⁸⁴ ABADÍA CUBILLOS, Marcela. Feminismos y sistema penal retos contemporáneos para una legitimación del sistema penal. Universidad de Los Andes, Bogotá, Colombia, 2018. P. 171.

- 2) Es un feminismo que pretende tomarse en serio las críticas al sistema penal y la selectividad del sistema penal.
- 3) Es un feminismo que, está en contra de la confusión del sistema penal con el control social.
- 4) Es un feminismo que está en contra de las divisiones: simbólico /castigo, mujer víctima/mujer victimaria, así como contra la naturalización del crimen y castigo o de la víctima.
- 5) Es un feminismo crítico, que piensa que el derecho distribuye recursos y contribuye a moldear las relaciones sociales de una manera fundamental y por lo cual corresponde estar continuamente en vigilancia para modificarlo, para entender cómo opera y para utilizarlo redistributivamente.¹⁸⁵

De esta forma, se configuran dos visiones del derecho penal, en la cual una tiene por objeto la integración y la legitimidad del derecho penal garantístico, a partir de la perspectiva de género o de enfoque diferencial y otra basada en los prejuicios instituidos a partir de la concepción de la violencia de género, sin mediar en que el Derecho se concibe como uno de los dispositivos adicionales que han contribuido a estabilizar las diferencias, pese a lo anterior esta vertiente se ha concentrado en criticarlo, en motivar popularmente la creación de tipos penales, en agravar las penas, y no en generar propuestas que abarquen políticas criminales concretas, lo cual acarrea sistemáticamente la formación de Estados de opinión sobre el planteamiento ideológico del Estado Social de Derecho.

Por otra parte y aquí de acuerdo con lo expresado por la autora en cita: *“el Feminismo Crítico parte de entender que el Derecho penal no necesariamente tiene una absoluta inclinación patriarcal y por eso la respuesta no puede limitarse a sistematizar categorías penales bajo el esencialismo de las diferencias entre hombres y mujeres sino que fundamenta su actuar en la importancia de generar discusiones pragmáticas sobre la vigencia de tipos penales configurables en virtud de la protección real de bienes jurídicamente tutelados tales como: la vida, la libertad, o integridad físicas o sexuales”*.¹⁸⁶

Por lo antes expresado, se hace indispensable comprender que, tras las prebendas o favoritismos que arguye el Feminismo regulatorio como solución, se entrelazan de manera indispensable relaciones de poder y de denegaciones entre hombres y mujeres, lo cual es un punto emblemático de análisis dentro del campo de la criminología crítica, toda vez que, el usar el derecho penal como instrumento también produce víctimas reales, pues las mujeres también saben perfectamente que solo determinados hombres son clientes del sistema penal y que es indudable que la selectividad en el ámbito del derecho penal opera, razón por la cual no castiga a todos los hombres infractores sino, usualmente, a los hombres que no pertenecen a una determinada raza o clase en especial.

¹⁸⁵ Ibídem, Pág.173.

¹⁸⁶ Ibídem, Pág.175.

Se hace fundamental entender, que la actual regulación de determinados tipos penales, tienen un contenido altamente simbólico en el derecho penal, en especial aquellos en los que se disputa conductas que atienden a la libertad, integridad y formación sexual, a los que no escapa el Acoso sexual; por su parte Van¹⁸⁷, lo define como aquel que resulta ser meramente instrumental, ya que las funciones ocultas, las que obedecen al fin falaz, prevalecen sobre las reales, logrando otros objetivos distintos a los que debe perseguir una norma penal democrática, en el sentido en que emite una determinada imagen de mujer víctima y del hombre como sujeto activa de la comisión de la conducta, de esta manera se emite el mensaje de que el castigo y cárcel son la solución sobre las base errónea del Derecho penal como instrumento pedagógico social.

Gunther Jakobs,¹⁸⁸ ha afirmado por su parte, que el derecho penal simbólico se configura, como un reproche hacia el legislador, basado en intereses de determinados agentes políticos o sociales que tan solo persiguen el objetivo de dar la impresión tranquilizadora de un legislador atento y decidido, sin embargo arremeten contra garantías esenciales del sistema constitucional y penal, en tanto que no denotan la funcionalidad de Derecho penal frente a la evasión y restricción social de comportamientos lesivos, sino que por el contrario se da apertura a un el catálogo de tipos penales, que no responden a un análisis concienzudo política criminal y de impacto al interior del seno social.

De la misma manera, es menester mencionar, que tal y como lo suscribió la Corte Constitucional Colombiana, en la Sentencia C- 365 de 2012:

“El Derecho penal se enmarca en el principio de mínima intervención, según el cual, el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando los demás alternativas de control han fallado. Esta preceptiva significa que el Estado no está obligado a sancionar penalmente todas las conductas antisociales, pero tampoco puede tipificar las que no ofrecen un verdadero riesgo para los intereses de la comunidad o de los individuos; como también ha precisado que la decisión de criminalizar un comportamiento humano es la última de las decisiones posibles en el espectro de sanciones que el Estado está en capacidad jurídica de imponer, y entiende que la decisión de sancionar con una pena, que implica en su máxima drasticidad la pérdida de la libertad, es el recurso extremo al que puede acudir al Estado para reprimir un comportamiento que afecta los intereses sociales. En esta medida, la jurisprudencia legitima la descripción típica de las conductas sólo cuando se verifica una necesidad real de protección de los intereses de la comunidad. De allí que el derecho penal sea considerado por la jurisprudencia como la última ratio del derecho sancionatorio (Corte Constitucional Colombiana, 2012, p.3).

¹⁸⁷ Van, L. Z. (2017). El Derecho penal simbólico y la ineficacia del Estado de emergencia constitucional para combatir la criminalidad. Revista Vox Juris, 1, 33, 123 – 133.

¹⁸⁸ Jakobs, Günther; Cancio Meliá, Manuel; Derecho Penal del enemigo, Editorial Civitas, Primera edición, 2003.

En conclusión tal y como lo menciona Abadía: *“Hoy sigue siendo un reto la pregunta sobre la legitimidad de los daños diferenciales que se causen a las mujeres en determinadas conductas delictivas o a la pregunta sobre el carácter diferencial de la lesividad del bien jurídico protegido cuando hablamos de violencia sexual. La discusión claramente no está cerrada, sin embargo, esta es una primera propuesta sobre como acercar el derecho penal a una visión Teórica feminista Crítica”*.¹⁸⁹

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

1. El contexto social refleja, que, con el paso de la historia, las relaciones de poder se han consolidado en virtud de la legitimidad que ofrece la sociedad al poder masculino, mitigando sus actos de discriminación y supremacía con respecto a la mujer, y ampliando esta situación en los ámbitos, político, económico, y cultural. Por lo anterior, conductas como la violencia sexual, a pesar de las garantías que el ordenamiento jurídico colombiano ha venido estableciendo, teniendo en cuenta el reconocimiento de los derechos humanos, producto de las luchas sociales, no han sido materializadas de manera eficaz. Empero, a partir de la identificación de derechos sexuales y de la libertad sexual, vinculados con la dignidad humana, fueron presentándose conductas como el acoso sexual en el campo laboral, las cuales no tuvieron una protección efectiva, razón por la cual, surgió dicha conducta como tipo penal.
2. Debido a los altos índices de violencia contra la mujer, en vulneración de su integridad, libertad y formación sexuales, se rescató la importancia del consentimiento sexual, como factor de identificación del acoso sexual, debido a que, el sujeto activo de la conducta de acoso en provecho de su condición de superioridad social, y abuso de poder desconoce la idea de la libre voluntad de la víctima; además, debe resaltarse que en algunos de los casos, esta conducta pasa inadvertida ya que existe dificultad probatoria para demostrar este tipo penal. En este sentido, aunque la protección de las víctimas de esta conducta constituyó un avance al ser tipificada en el derecho penal, se presentan más que todo dificultades al comienzo de la investigación, por desconocimiento a donde denunciar, miedo, no creer en la justicia, así como dificultad probatoria, lo que conlleva que no se investiguen esos hechos o a decisiones en las que se absuelve a los implicados, según las decisiones analizadas mas que todo de la Corte Suprema de Justicia.

3. Es menester erradicar la criminalización mediática, a través de la cual, se niegan las garantías a los individuos vinculados a un proceso penal, concurriendo en el populismo punitivo, para que de esta manera se dé cabida a una política criminal fundada en la diversidad de las conductas punibles, en criterios diferenciales, y de género, con el fin de prevenir la criminalidad, más concretamente relacionada con la vulneración de los derechos sexuales y la libertad sexual, ya que un Estado democrático se debe minimizar la intervención punitiva, pues si la garantía y protección de los derechos humanos y de los bienes jurídicos fundamentales pueden ser alcanzadas por vías distintas a la penal, como la política social, las políticas preventivas o el uso de mecanismos administrativos de control, entonces es ilegítimo recurrir al instrumento penal ¹⁹⁰.
4. Colombia, recurre a la expedición de normas penales como medidas represivas de emergencia, abandonando los principios y garantías fundamentales que edifican un Estado de Derecho, situación que lejos de remediar las crisis sociales, agravan el conflicto. La tipificación del delito de acoso sexual se ha hecho de forma apresurada, el legislador respaldándose en una política criminal mediática, se ha dirigido a la creación de nuevos tipos penales con los que no se logra prevenir la comisión de esta conducta en todos los niveles de la sociedad.
5. Debemos anotar, además, que específicamente la creación del delito acoso sexual deja por fuera a la persona que se encuentra en plano de igualdad o “inferioridad”, con relación a la víctima, por las condiciones señaladas en el artículo 210 A, para el sujeto activo, así las cosas, un igual o un subordinado, no puede ser autor de acoso sexual, sólo lo será quien ostente poder derivado de una relación de superioridad ya sea en el ámbito laboral, económico o social. Un estudio sobre el acoso sexual en el trabajo realizado por el Gobierno Nacional a través del Ministerio del Trabajo indica que: “En cuanto al nivel jerárquico de quienes incurren en conductas de acoso sexual, se evidencia que, en su mayoría tienen el mismo nivel de la víctima (31 %), seguido de personas externas a la empresa u organización (28 %)”¹⁹¹, por lo que surge la necesidad de modificar dicho tipo penal, dándole un mayor alcance o podría también ser derogado ya que su uso se ha hecho nugatorio.

¹⁹⁰ Sobre este tema en particular cabe resaltar la posición de la “COMISIÓN ASESORA DE POLÍTICA CRIMINAL INFORME FINAL, Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano”. Junio de 2012. Ministerio de Justicia y del Derecho, Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia, Unión Europea. Pag. 70 y ss.

¹⁹¹ Ámbito Jurídico. *Gobierno revela encuesta sobre acoso sexual en sitios de trabajo*. 27 de Noviembre de 2014. [http:// www.ambitojuridico.com](http://www.ambitojuridico.com).

6. Desde una perspectiva probatoria es evidente que existen falencias al momento de demostrar la comisión de esta conducta; es el testimonio de la víctima contra la versión del victimario, aspectos que se señalaron durante el estudio algunas de las limitaciones más relevantes, que corroboran la hipótesis principal planteada en el presente escrito, pues, tras aplicar el método analítico como base crítica de esta investigación, las ciencias a fines con la investigación criminal, resultan insuficientes para determinar la responsabilidad de un individuo en la conducta descrita en el tipo penal, razón por la cual muchos de los fallos inclusive por las altas cortes tiene un sentido absolutorio.
7. También se podría acotar, que, en muchos de los delitos o conductas denominadas de género, las sanciones para los acosadores también podrían tener un carácter económico mucho más elevado, además de la pérdida del cargo o puesto de trabajo, creando un impacto negativo en los sujetos activos, con lo que se controlaría, en alguna medida, la perpetración de esta conducta punible. Educación, prevención y castigos administrativos, pérdida del empleo, sanciones económicas, antes que acudir al derecho penal, es la propuesta que se hace y lo que aquí se recomienda con este trabajo¹⁹².
8. Otra opción, en esta clase de conductas, y lo que, muchas veces buscan las víctimas, es que se repare el daño causado con el delito; ello se logra a través de la justicia restaurativa, utilizando la mediación, la cual no debe tener solamente un carácter económico, sino que la víctima recupere su tranquilidad personal, lo que conlleva una compensación moral. Esa tranquilidad se puede obtener mediante una reparación simbólica, por ejemplo, la petición de disculpas por lo sucedido o la voluntad sincera de no reincidir en los hechos. También se puede dar una reparación parcial, entre otras, obligando al victimario a realizar trabajos en beneficio de la sociedad, o el cumplimiento de medidas cautelares dictadas por el órgano judicial. De la misma manera con el cumplimiento de tratamientos terapéuticos rehabilitadores.¹⁹³

La denominada Justicia Restaurativa-, cuya principal herramienta es la mediación víctima-autor, que poco a poco ha ido encontrando acogida en la legislación criminal de la mayor parte de los países occidentales y organizaciones internacionales.

¹⁹² Sobre la política criminal y violencia de género, consultar: Huertas Díaz, Omar. Política criminal sistémica. Origen rizomático y contribuciones para su reflexión, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2019.

¹⁹³ Un interesante estudio acerca de estas propuestas en: FERNÁNDEZ LOPEZ, María Amaya. La mediación en procesos por violencia de género, Navarra: Editorial Aranzadi Thomson Reuters, S.A. 2015. ESQUINAS VALVERDE, Patricia. Mediación entre víctima y agresor en el ámbito de la violencia de género: ¿una oportunidad o un desatino?, Valencia: Tirant lo Blanch, 2008. GORDILLO SANTANA, Luis F. La justicia restaurativa y la mediación penal, Madrid: Iustel, 2007.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

- AMORÓS, Celia. *“La gran diferencia y sus pequeñas consecuencias... para las luchas de las mujeres”*. Colección Feminismos, Editorial Cátedra, 2005.
- ANGULO, Graciela (2007). *“El consentimiento frente a los bienes jurídicos disponibles”*. Revista Latinoamericana de Derecho.
- ARANZAZÚ, Juan. *“El acoso sexual en el ámbito penal”*. Espasa, Madrid, 2007.
- ARISTOTELES. *“Investigación sobre los animales, Sobre la generación de los animales”*. Pag. 729a 9-11. Editor: Julio Pallí Bonet, Edit. Gredos, Madrid, 2000
- ARISTÓTELES. *“Política”*, Int. Trad y notas de Manuela García Valdés Edit. Gredos, Madrid, 2000.
- AROCENA, Gustavo A., *“Delitos contra la Integridad Sexual”*, Advocatus (Córdoba, 2001)
- ÁVILA, María Betania. *“Feminismo y ciudadanía: la producción de nuevos derechos”*, en Género y salud reproductiva en América Latina. Lucila Scavone (comp.). Cartago (Costa Rica): Libro Universitario Regional, 1999.
- BAIGÚN, D. *“Los Delitos de Peligro y la Prueba del Dolo”*, Editorial Ibdef, Buenos Aires, 2007.
- BARATTA, Alessandro. *“El paradigma del género. De la cuestión criminal a la cuestión humana”*. Publicado en AA. VV, Las trampas del poder punitivo, Ed. Biblos, Buenos Aires, 2000.
- BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio. *“Acoso sexual y Derecho Penal”*. En revista: *“Derecho y Humanidades No. 5,”* Universidad de Chile, 1997.
- BAYLOS, A. y TERRADILLO, J. *Derecho Penal del Trabajo*, Valladolid. 1997
- BELTRAN S., J. (1994). *La formación de la mujer cristiana*. Traducción y notas, Biblioteca Valenciana.
- BORDER, Gloria. *“Género y subjetividad: avatares de una relación no evidente”*. Universidad de Buenos Aires. Argentina.
- BURKETT, Melissa, y HAMILTON Karine (2012). *“Postfeminist sexual agency: Young women’s negotiations of sexual consent”*. Sexualities 15 (7): 815-833.
- CANCIO MELIÁ, Manuel. En: *“Revista Internacional. Derecho Penal Contemporáneo, No. 10. “Crisis del lado subjetivo del hecho”*, Editorial Legis, Enero - Marzo 2005, Bogotá, Colombia.
- CARMONA SALGADO, Concepción. *“Curso de Derecho Penal Español, Parte Especial”*. Editorial Marcial Pons, Madrid, 1996.

- CASTRO, Roberto. (2012). *“Problemas conceptuales en el estudio de la violencia de género. Controversias y debates a tomar en cuenta”*. En Violencia, género y la persistencia de la desigualdad en el Estado de México, coordinado por Norma Baca Taviria y Graciela Vélez Bautista,. Buenos Aires: Mnemoyne.
- CHAVARRO CADENA, Jorge Enrique. *“Código Penal y de Procedimiento Penal concordado”*. (2014) ISBN: 978-958-8802-22-0 Grupo Editorial Nueva Legislación SAS.
- CÓDIGO PENAL. Ley 599 de 2000., Congreso de la República, Bogotá D.C. Colombia.
- CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCIÓN DE BELEM DO PARA" adoptado en: Belem do Para, Brasil fecha: 06/09/94 vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.
- CORTES, Pilar. *“Diccionario Jurídico Espasa”*. Fundación Tomas Moro, Espasa Calpe S. A, Madrid, 2007.
- DARWIN, Charles. *“El origen de las especies”*. Booklassic, 2015.
- DECLARACIÓN DE DERECHOS DE VIRGINIA, adoptada el 12 de junio de 1776.
- DE LA CUESTA AGUADO, Paz Mercedes. *“Tipicidad e Imputación Objetiva”*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Argentina, 1998.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE COLOMBIA Y PROFAMILIA, —Modulo de la A a la Z en: Derechos sexuales y reproductivos para funcionarios y funcionarias con énfasis en violencia intrafamiliar y violencia sexual, 2007. Bogotá. Estas manifestaciones pueden darse incluso dentro de una relación de pareja.
- DELPHY, Christine. *“Por un feminismo materialista. El enemigo principal y otros textos”*, en: Cuadernos inacabados 2.3, (1985, 2da ed.): Barcelona, La Sal edicions de les dones.
- DÍAZ PITA, María del Pilar. *“El dolo eventual”*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1994.
- DONNA, Edgardo. *“Delitos contra la Integridad Sexual”*. Segunda Edición, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2002.
- DUARTE CRUZ, J. M. y GARCÍA-HORTA, J. B. (2016). Igualdad, Equidad de Género y Feminismo, una mirada histórica a la conquista de los derechos de las mujeres. Revista CS, no. 18, pp. 107-158. Cali, Colombia: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Icesi. Pag. 113.
- ECHEVERRY ENCISO Y., *“Voluntad y Conocimiento como Presupuestos del dolo en materia penal”*, Issn, Cali, 2009.

- ENGAGING COMMUNITIES TO END SEXUAL VIOLENCE: CURRENT RESEARCH ON BYSTANDER FOCUSED PREVENTION. *Violence Against Women*, 2011, 17(6), special issue.
- ESCOBAR LÓPEZ, Edgar. *Los Delitos Sexuales: El delito de acoso sexual*. Editorial Leyer, Bogotá, D.C.
- ESQUINAS VALVERDE, Patricia. Mediación entre víctima y agresor en el ámbito de la violencia de género: ¿una oportunidad o un desatino?, Valencia: Tirant lo Blanch, 2008
- FARLEY, Lyn. *“Sexual Shakedown: The Sexual Harassment of Women on the Job”*, Nueva York, Mc Graw Hill, 1978, traducción de Ernesto Pérez.
- FERNÁNDEZ LOPEZ, María Amaya. La mediación en procesos por violencia de género, Navarra: Editorial Aranzadi Thomson Reuters, S.A. 2015.
- FOUCAULT, Michel. *“El sexo como verdad”*. Entrevista con Hubert Dreyfus y Paul Rabinow, en *Saber y verdad*, Madrid, La Piqueta, 1991.
- FIROSTENE, Shulamith. *“La dialéctica de los sexos”*. 1971.
- FURRIOL, Teresa y ANDERSON, Ricardo. *“Delitos sexuales”*. Portal de abogados, Buenos Aires, 2011, p. 9. Disponible en: www.portaldeabogados.com.ar, última visita el 17 de Abril 2014.
- FREEDMAN, Jane. *“Feminismo. ¿Unidad o conflicto?”*, Traducción de José López Ballester, Narcea, Colección Mujeres, 2004, Madrid, España.
- GAMBA, Susana. *“Feminismo: historias y corrientes”*. Periódico Feminista, Mujeres en Red. Artículo 1397.
- GARCÍA, Mauricio, UPRIMNY Rodrigo, et al. “El Derecho frente al poder: Surgimiento, desarrollo y crítica de la constitución y del constitucionalismo modernos”. (2012). Universidad Nacional de Colombia.
- GÓMEZ JARAMILLO, Alejandro y SILVA GARCÍA, Germán. *“El Futuro de la Criminología Crítica”*. Universidad Católica de Colombia, Primera Edición, Bogotá D.C., Julio de 2015.
- GIRALDO GÓMEZ, Alicia. *“Los derechos de la mujer en la legislación colombiana”*. Año 1987 – vol. 38 – no. 250, Repertorio Histórico de la Academia Antioqueña de Historia fundada en 1903.
- GORDILLO RESTREPO, Andrés Felipe. *“Identidades: sociales”*. Editorial Norma, Bogotá, Colombia, 2004.
- GORDILLO SANTANA, Luis F. La justicia restaurativa y la mediación penal, Madrid: lustel, 2007.
- GODIO J. y WACHENDORFE.A. *“Las Internacionales Sindicales”*, Nueva Sociedad Nro. 83, Buenos Aires, Mayo - Junio 2006.

- GROSSO GARCIA, Manuel Salvador. *“El concepto del delito en el Código Penal. Una propuesta de interpretación desde el sistema de la teoría del delito”*. Universidad Santo Tomas – Editorial Ibáñez, (Segunda Edición) 2007.
- HICKMAN, Susan y MUEHLENHAR, Charlene (1999). *‘By the semi-mystical appearance of a condom’: How young women and men communicate sexual consent in heterosexual situations”*. The Journal of Sex Research.
- HUERTAS DIAZ, Omar. Política criminal sistémica. Origen rizomático y contribuciones para su reflexión, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2019.
- KELLY, J.M. y SINCLAIR, A. Sexual Harassment of Employes by customers and other Lhird parties: American and British Views, Texas: 2000.
- LARRAURI, Elena. *“El nuevo delito de acoso sexual: Una primera valoración”*. Cuadernos de Derecho Judicial No. 7, Escuela Judicial Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 1997.
- LIPOVETSKY, G. *“La Tercera Mujer. Permanencia y revolución de lo femenino”*. Editorial Anagrama. Barcelona: 2002.
- MACKINNON, Catherine (1995). *“Hacia una teoría feminista del Estado”*. Madrid: Cátedra.
- MILLER, Alice. “Las demandas por derechos sexuales”, en III Seminario Regional Derechos Sexuales, Derechos Reproductivos, Derechos Humanos, Cladem, Lima, 2002.
- MILLET, Kate. *“Sexual Politics”*. Abacus, London, 1969.
- MIR PUIG, Santiago. *“Derecho Penal. Parte General”*. Cuarta Edición, Editorial Barcelona, 1996.
- MOORE, Allison y REYNOLDS, Paul. *“Feminist approaches to sexual consent: A critical assessment”*. En Making Sense of Sexual Consent, editado por Mark Cowling y Paul Reynolds, Hampshire: Ashgate. (2004).
- MORENO SÁNCHEZ, Juan. *“Política Criminal con Perspectiva de Género. Consideraciones sobre la tipificación del feminicidio en el Distrito Federal”*. En Revista de Derechos Humanos – Defensor, Número 03 - Marzo 2011.
- MORA, Belvy. *“Del acoso sexista a la sexualización del acoso sexual”*, Mujeres en Red. El periódico feminista.
- NACIONES UNIDAS. Campaña de las Naciones Unidas por los Derechos Humanos de las Mujeres. *“Los derechos sexuales y reproductivos también son Derechos Humanos”*. Serie Módulos Pedagógicos No. 2, Promoción de los Derechos Sexuales y Reproductivos para la Atención y Prevención de la Violencia contra las Mujeres – FNUAP – Bogotá, Colombia.
- NAQUIRA, Jaime. *“El acoso sexual”*. Editorial Universidad Católica, Santiago de Chile, 2009.

- OLYMPE DE GOUGES. *“Déclaration des Droits de la Femme et de la Citoyenne”*. Francia, 1971.
- ORTS BERENGUER, Enrique. *“Delitos contra la libertad sexual”*. Valencia, España, Tirant lo Blanch, 1995.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Violencia contra la mujer: violencia de pareja y violencia sexual contra la mujer. Nota descriptiva N°. 239. Actualización de septiembre de 2011. Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2011
- OSORIO, Manuel. *“Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”*. Heliasta, Trigésima Tercera Edición, Buenos Aires, 2008.
- PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. *“Manual de Derecho Penal”*, Tomo II, Parte Especial, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Octava Edición, Bogotá, Colombia, 2011.
- PARRA QUIJANO, Jairo. *“Tratado de la Prueba Judicial. El Testimonio”*, Tomo I. Ediciones Librería El Profesional, Cuarta Edición, 1994. Bogotá, Colombia
- PÉREZ HERNÁNDEZ, Yolíniztli. *“Consentimiento sexual: un análisis con perspectiva de género”*. Revista Mexicana de Sociología, vol. 78, núm. 4, octubre-diciembre, Universidad Nacional Autónoma de México, 2016.
- PIEDRA GUILLÉN, Nancy. *“Relaciones de poder: leyendo a Foucault desde la perspectiva de género”*. Revista de Ciencias Sociales (Cr), vol. IV, núm. 106, 2004.
- PLATÓN. “Diálogos”. (Filebo, Timeo, Critias) en Tomo VI, Int, Trad y notas de M^a. Ángeles Durán y Francisco Lisi, Edit. Gredos, Madrid, 2000, 286pp.
- PRIETO RODRÍGUEZ, Javier Ignacio. *“La nueva configuración de los delitos contra la libertad sexual: violación y agresiones sexuales, en AP, 1991-1.*
- PULEO, Alicia. *“El patriarcado ¿Una organización social superada?”*. Cátedra de Estudios de Género de la Universidad de Valladolid. Publicado en "Temas para el debate" N°133, Diciembre 2005.
- QUILMES PUMAREJ, Daniel. *“La responsabilidad legal del patrono por los actos de hostigamiento sexual de sus supervisores: recomendaciones basadas en el desarrollo doctrinal”*. Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico, Revista de Derecho Puertorriqueño, Volumen 42, Número 2, 2003.
- REYES ECHANDIA, Alfonso. *“Derecho Penal, Parte General”*. Editorial Temis, (Reimpresión de la undécima edición), Bogotá, 1989.
- RODRÍGUEZ SALACH, Alberto. *“Acoso Sexual, hurtos y otras causas de despido”*. Alcotán, Buenos Aires, 1993.
- RÍOS, Jaime (2006). *“El consentimiento en materia penal”*. Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales.

- SALGADO M. et al., *“Desagradable, no deseado y cada vez más ilegal: El acoso sexual en el lugar de trabajo”*, Organización Internacional del Trabajo, New York, 2011.
- SANDERS, James E. *“A Mob of Women’ Confront Post-Colonial Republican Politics”*.
- SÁNCHEZ MUÑOZ, Cristina: *“Genealogía de la vindicación”*. 2001, ISBN 84-206-8706-5.
- SANDOVAL HUERTAS, Emiro. *“Sistema Penal y Criminología Crítica”*. Editorial Temis, (Reimpresión), Bogotá, 1994.
- SARMIENTO, Vicente. *“El acoso sexual”*. (Conferencia), Universidad de Especialidades Espíritu Santo, Guayaquil, Quito, 2009.
- SCOTT, Joan. *“El género: una categoría útil para el análisis histórico”*. En: Historia y género, las mujeres en Europa. España, Instituto de Estudios e Investigaciones, 1990.
- SPENGLER, Oswald. *“La decadencia de occidente. Bosquejo de una Morfología de la Historia Universal”*. Editorial Espasa – Calpe, S. A. Madrid, 1966.
- SUAREZ RODRÍGUEZ, Mira. *“El delito de acoso sexual, en: Protección Jurídico Penal de la mujer maltratada”*. La Coruña, España, 2000.
- SUÁREZ RODRÍGUEZ, Carlos. *“El delito de agresiones sexuales asociadas a la violación”*. Pamplona, España, Aranzadi, 1995.
- STUART MILL, John (1869) *El Sometimiento de la Mujer: Capítulo 1*.
- SZASZ, Ivonne, y SALAS, Guadalupe. *“Los derechos sexuales y la regulación de la sexualidad en los códigos penales mexicanos”*. En Sexualidad, derechos humanos y ciudadanía, coordinado por Ivonne Szasz y Guadalupe Salas, 185-234. México: El Colegio de México, (2008).
- TERRAGNI, Marco Antonio. *“Dolo eventual y culpa consciente”*, Rubinzal Calzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2009.
- VELÁSQUEZ TORO, Magdala. *“Mujeres en la Historia de Colombia”*. Tomo I. Editorial Norma, S. A., Bogotá, 1995.
- VENTURA SILVA, Sabino. *“Derecho Romano”*. Editorial Porrúa: México, 2006.
- VILLANUEVA FLORES, Rocío. *“Protección constitucional de los derechos sexuales y reproductivos”*. Revista IIDH Vol. 43 (Junio 2006).
- VIVEROS VIGOYA, Mara. *“Saberes, culturas y derechos sexuales en Colombia: Hacia una agenda sobre sexualidad y Derechos Humanos en Colombia”*. Centro de Estudios Sociales, Universidad Nacional de Colombia. Bogotá D.C. Colombia., Editora, 2006.

- VIVES, Juan Luis. (1523). *“Instrucción de la mujer cristiana”*. Traducción de Juan Justiniano en 1793, Espana: Imprenta de Don Benito Cano.
- VIOLENCIA SEXUAL EN COLOMBIA. Capítulo 1. Modelo de atención integral en salud para víctimas de violencia sexual Impresión - LEGIS S.A. ISBN OBRA COMPLETA - 978-958-99949-4-8 Bogotá D.C. Diciembre de 2010
- WATTS C, ZIMMERMAN, C. *“Violence against women: global scope and magnitude”*. Lancet, 2002.
- WISE, Sue y STANLEY, Liz. *“El Acoso Sexual en la vida cotidiana”*, Ediciones Paidós, Barcelona, España, 1992.

JURISPRUDENCIA:

- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T - 732 de 2009. Bogotá D.C., Colombia,
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C - 355 de 2006 Bogotá D.C., Colombia.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 936 de 2010. M. P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, Bogotá D.C., Colombia.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Colombia, Sala de Casación Penal, proceso 24096, sentencia del 6 de abril de 2006.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Colombia, Sala de Casación Penal, proceso 10672, sentencia del 18 de septiembre de 1997.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Colombia, Sala de Casación Penal, proceso 18455, sentencia del 7 de septiembre de 2005; proceso 21105, sentencia del 29 de julio de 2008.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Colombia, Sala de Casación Penal, proceso 20413, sentencia del 23 de enero de 2008.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Colombia, Sala de Casación Penal, proceso 26013, sentencia del 6 de mayo de 2009.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Colombia, Sala de Casación Penal, proceso 18455 del 7 de septiembre de 2005.

INTERNET:

- <http://expertconsulting.com.co/Colombia/Wayuu/Wayuu.html>
- http://www.uniatlantico.edu.co/uatlantico/sites/default/files/publicaciones/PDFC-ArtNo_5_12.pdf
- http://ciencia-sociales.blogspot.com.co/2009/04/la-mujer-y-su-participacion-en-la_27.html.

- AMNISTÍA INTERNACIONAL CATALUNYA. Historia de los derechos humanos, 2009. En: <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/es/historia>
- BLAZQUEZ G., N. (2011). *El retorno de las brujas. Incorporación, aportaciones y críticas de las mujeres a la ciencia*. Universidad Nacional Autónoma de México. Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades. Colección debate y reflexión. Recuperado de <http://computo.ceiich.unam.mx/webceiich/docs/libro/El%20retorno%20de%20las%20brujas.pdf>
- CABALLERO, María Claudia. El acoso sexual en el medio laboral y académico, Bienestar Universitario, Universidad Industrial de Santander. Véase <http://www.bdigital.unal.edu.co/1539/22/21CAPI20.pdf>
- EL ESPECTADOR, Zárate Angarita, Estefanía. “El derecho a la libertad sexual”, , 29 Jun 2014. Véase <http://www.elespectador.com/noticias/salud/el-derecho-libertad-sexual-articulo-501399>
- ELTIEMPO. Redacción “Hasta 3 años de cárcel tendrá el delito de acoso sexual a mujeres” www.eltiempo.com En línea. 11 de junio de 2008, 05:00 am. Revisado: 14 de Octubre de 2016. Disponible en internet: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-4255925>
- ¿Es Aristóteles al “sexo” lo que Platón al “género”? Centro de Investigación Social Avanzada Diana Ibarra. Disponible en internet: <http://www.unav.edu/congreso/ideologiadegenero/files/file/dianaibarra.pdf>
- FONTENLA, M. (2008). *¿Qué es el patriarcado?* Periódico feminista: Mujeres en la red. Artículo publicado en el Diccionario de estudios de genero y feminismos; Editorial Biblos. Recuperado de <http://www.nodo50.org/mujeresred/spip.php?article1396>
- FRAPPANT, J.C. “La violencia contra las mujeres de la prehistoria a la sociedad occidental. Marzo, 2008. Recuperado de: <http://www.marxists.org/espanol/m-e/1846/ideoalemana/index.htm>
- GACETA DEL CONGRESO. Imprenta Nacional. PROYECTO DE LEY 168 DE 2001 SENADO www.imprenta.gov.co en Línea, disponible en internet http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=168&p_consec=3058
- GAMBA, Susana. *¿Qué es la perspectiva de género y los estudios de género?*, Publicado en *Mujeres en Red. El periódico feminista*, pág. 3. Véase en <http://www.mujeresenred.net/spip.php?article1395>
- INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, Directora General Elvira Forero Hernández, Profamilia Directora Ejecutiva María Isabel Plata. *Modulo Conceptual Derechos Sexuales y Reproductivos*, Imprenta Nacional de Colombia, Edición Noviembre 2008, p. 24- 25. Véase http://www.redacademica.edu.co/archivos/redacademica/proyectos/ddhh/autoformacion_ddhh/unidad6/anexo_6-6_derechos_sexuales_y_reproductivos.pdf

- OBSERVATORIO DE POLÍTICA CRIMINAL, et al., *Política Criminal del Estado Colombiano* págs. 5- 6. Véase en [http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/politica%20criminal%20\(1\).pdf?ver=2017-03-09-180338-790](http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/politica%20criminal%20(1).pdf?ver=2017-03-09-180338-790)
- PONT VIDAL, J. (1998). *“La investigación de los movimientos sociales desde la sociología y la ciencia política”*. Una propuesta de aproximación teórica. Disponible en: <http://bib.uab.es/pub/papers/02102862n56p257.pdf>
- REVISTA SEMANA “Piropo o asedio”. www.semana.com En línea. 12/ junio /1993. Revisado noviembre de 2016. Disponible en internet <http://www.semana.com/nacion/articulo/piropo-asedio/21319-3>.
- REVISTA SEMANA. “Los acosos de Miguel Angel Bermudez”. www.semana.com En línea. 23/ junio /1997. Revisado noviembre de 2016. Disponible en internet: <http://www.semana.com/especiales/articulo/los-acosos-de-miguel-angel-bermudez/32828-3>.
- SÁNCHEZ ROMERO, M. (2007). *“El lugar de la mujer en la prehistoria”*. Entrevista realizada por el Periódico Mundo Neandertal. Recuperado de <http://neanderthalis.blogspot.com/2007/06/ellugar-de-la-mujer-en-laprehistoria.html>
- VANGUARDIA.COM, *‘La política criminal colombiana es incoherente e insuficiente’*, Martes 10 de Diciembre de 2013. Véase en <http://www.vanguardia.com/actualidad/colombia/237589-la-politica-criminal-colombiana-es-incoherente-e-insuficiente>.
- VANGUARDIA.COM, *“El auge del populismo punitivo”*, Sábado 25 de Marzo de 2017. Véase en <http://www.vanguardia.com/opinion/editorial/392950-el-auge-del-populismo-punitivo>