

SE ESTÁ NORMALIZANDO LOS ACTOS SEXUALES NO CONSENTIDOS EN
PERSONAS MAYORES DE CATORCE AÑOS



MARCELA BERNAL MACIA
MERY JULIETH RAMÍREZ LÓPEZ



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL Y SISTEMA PENAL ACUSATORIO
VILLAVICENCIO
2023

SE ESTÁ NORMALIZANDO LOS ACTOS SEXUALES NO CONSENTIDOS EN
PERSONAS MAYORES DE CATORCE AÑOS

MARCELA BERNAL MACIAS
MERY JULIETH RAMÍREZ LÓPEZ

Artículo académico presentado como requisito para optar por el título de Especialista en Derecho
Penal y Sistema Penal Acusatorio

Asesor
Mg. JULIAN LEONARDO RIVEROS CRUZ
Magister en Derecho Penal

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL Y SISTEMA PENAL ACUSATORIO
VILLAVICENCIO
2023

Autoridades Académicas

P. Álvaro José ARANGO RESTREPO, O.P.

Rector General

P. Mauricio Antonio CORTÉS GALLEGU, O.P.

Vicerrector Académico General

P. José Antonio BALAGUERA CEPEDA, O.P.

Rector Seccional Villavicencio

P. Rodrigo GARCÍA JARA, O.P.

Vicerrector Académico Seccional Villavicencio

Mg. JULIETH ANDREA SIERRA TOBÓN

Secretaria General Seccional Villavicencio

Mg. RODRIGO CORTÉS BORRERO

Decano Facultad de Derecho

Se está normalizando los actos sexuales no consentidos en personas mayores de catorce años

*Marcela Bernal Macias***

*Mery Julieth Ramírez López***

*Julián Leonardo Riveros Cruz (Dir)****

Resumen

A lo largo del presente artículo desde nuestra perspectiva y experiencia laboral, intentamos plantear la idea de, que en Colombia los operadores judiciales, empiecen por dar valor al no consentimiento de la víctima cuando de tipificar una conducta de acto sexual violento se trata, es decir, que se considere el no consentimiento dado de la víctima, una real y clara vulneración a la libertad, integridad y formación sexual que tiene toda persona conforme a las sanciones señaladas en la ley 599 de 2000 ¹.

En desarrollo del mismo, pretendemos que se deje a un lado la postura, acerca de que solo existe violencia en una conducta sexual, cuando de por medio el sujeto activo despliega sobre el sujeto pasivo actos propios de los señalado en el artículo 212^a del Código Penal Colombiano²; pues

** Abogada egresada de la Universidad Cooperativa de Colombia, Tecnóloga en Criminalística y Ciencias Forenses, actualmente estudiante de posgrado de la especialización derecho penal y sistema penal acusatorio Universidad Santo Tomás, con trayectoria en la Fiscalía General de la Nación y en el área de policía judicial CTI, actualmente vinculada con la Unidad de Delitos Sexuales de la Seccional Meta. Correo: marcelabernalmacias@gmail.com

** Abogada egresada de la Institución Universitaria Politécnico Gran Colombiano, actualmente estudiante de posgrado de la especialización derecho penal y sistema penal acusatorio Universidad Santo Tomás, con trayectoria en el Grupo de protección a la Infancia y Adolescencia de la Policía Nacional, Investigadora Judicial Privada y actualmente Funcionaria Pública de la Fiscalía General de la Nación; desempeñando experiencia laboral en la Unidad de Reacción Inmediata URI, Unidad de Libertad, Integridad y Formación Sexuales CAIVAS y Unidad Centro de Atención de la Fiscalía CAF. Correo: July-0412@hotmail.com

*** Asesor Artículo, Abogado Cum Laude USTA Seccional Villavicencio, Especialista en Derecho Penal USTA Bogotá; Máster en Justicia Criminal y Doctorando en Derecho Universidad Carlos III de Madrid. CVLAC: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0000141243; Google scholar: https://scholar.google.com/citations?hl=es&authuser=1&user=_zUBfAcAAAAJ; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4890-7539>

¹ **Código Penal Colombiano**, Ley 599 de 2000.

² **Art. 212^a – Adicionado. L. 1719/2014, art. 11. Violencia.** Para los efectos de las conductas descritas en los capítulos anteriores se entenderá por violencia: el uso de la fuerza, la amenaza del uso de la fuerza, la coacción física o psicológica, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación; la detención ilegal; la opresión psicológica; el abuso de poder; la utilización de entornos de coacción y circunstancias similares que impidan a la víctima dar su libre consentimiento. (Congreso de la República de Colombia, 2000)

esta nueva forma de violencia que traemos sobre la mesa en este artículo académico, se presenta cuando la persona titular del bien jurídicamente protegido, no se le permite ni se le da tiempo de manifestar su consentimiento o repeler la agresión de la cual está siendo víctima.

Por tratarse de una conducta que recae la mayoría de las veces sobre mujeres, instar a implementar en las decisiones judiciales la perspectiva de género, permitirá eliminar los prejuicios y la resistencia que actualmente se da en nuestro país.

Palabras claves: Consentimiento, violencia, acto sexual, injurias, bien jurídico, genero.

Introducción

Conversando acerca de innumerables casos que llegan día a día a la Unidad de Delitos Sexuales, dependencia en donde nos desempeñamos como funcionarias de la Fiscalía, cada una en roles distintos pero con una misma finalidad, conocer la verdad y hacer justicia, surgió el tema de aquellas conductas sexuales que a la vista de cualquier ciudadano de a pie, resultan ser “tocamientos sexuales indebidos” pero que si los analizamos con ojos microscópicos y propios del derecho penal, podemos concluir que esto va más allá de un simple tocamiento para aquellas personas que finalmente resultan ser víctimas de estas conductas, de ahí surge esta conversación que aunque corta fue sustanciosa y dio lugar a que surgiera el tema que hoy nos tiene finalizando un ciclo importante en nuestra vida profesional y explorando una perspectiva distinta a como se debería valorar en derecho este tipo de conductas.

Entre muchos procesos conocidos, dos de ellos, llamaron nuestra atención:

El primer proceso: trata de una mujer adulta, cabeza de familia, oriunda de otra región del país, y con apenas unos cuantos meses de haber llegado a esta ciudad, esta mujer un día cualquiera se disponía como la gran mayoría de mujeres de nuestro país, a iniciar su jornada laboral, a ir en busca de su sustento diario, ese oficio la obligaba a tener que realizar un desplazamiento a pie desde su lugar de residencia a su lugar de trabajo, esta mujer como todos los días transitaba por las calles de un reconocido barrio de esta ciudad, cuando de repente fue abordada por un sujeto de sexo masculino que se movilizaba en una motocicleta, quien aparentemente según la víctima, parecía inofensivo, individuo que al abordarla le indago por una dirección que él estaba buscando, a lo cual ella manifestó desconocerla, por lo que con justa

razón y sin tener ningún otro tipo de trato con este hombre, esta mujer continuo su camino, sin percatarse que este sujeto iba detrás de ella; de repente y cuando menos lo esperaba, fue sorprendida por la espalda por el mismo sujeto que momentos antes la había abordado en vía pública, esta víctima al momento de ser sorprendida por este individuo se disponía a abrir la puerta que le permitía ingresar a su lugar de trabajo, ese sorprendimiento del cual fue víctima llevo consigo el rose por encima de la ropa del miembro viril de este individuo sobre sus glúteos, hecho que obviamente rechazo de inmediato esta mujer, sin embargo la acción ya había sido realizada, frente al contundente reclamo de la mujer, este hombre fue indiferente y lo único que hizo fue reírse, confirmando una vez más su acto doloso frente al hecho vejatorio y claro de agresión a la libertad sexual al cual fue sometida esta mujer. Sumado a ello esta misma mujer ya había sido víctima en más de tres oportunidades de hechos en igual circunstancias pero debido a la falta de testigos que corroboraran su versión y datos que permitieran identificar a sus agresores nunca denunció y tan solo en este último hecho, tuvo el valor de denunciar confiada de que al contar con un elemento tan contundente como es una grabación en video de una de las cámaras de seguridad que se encontraba al ingreso del inmueble donde se suscitaron los hechos, seria prueba suficiente no solo para demostrar el hecho del cual fue víctima, sino con ello lograr la individualización y juzgamiento de su agresor.

El ultimo hecho, fue puestos en conocimiento de la Fiscalía, pero desafortunadamente para esta víctima no generó ese impacto a los ojos del ente acusador al considerar que, aunque reprimible socialmente esta conducta, no se había ejercido “violencia” alguna en contra de la víctima y al no tratarse de una menor de 14 años, dicho hecho no alcanzaba el estándar de conducta típica de un delito sexual, en consecuencia, la conducta pasó de ser un Acto sexual violento a unas injurias por vías de hecho.

El segundo proceso: fue narrado propiamente por la víctima, durante diligencia de entrevista forense así:

“Tengo 15 años, soy estudiante de décimo grado, para que sepan algo de mi personalidad soy poco sociable, no tengo la habilidad de interactuar con facilidad entre las personas que me rodean, en el ámbito académico no sobresalgo ante mis compañeros pero tampoco soy una mala estudiante, entiendo que a estas alturas de mi año escolar no puedo perder ninguna materia y eso fue lo que me impulso a acercarme a él, aclaro desde el punto de vista de estudiante a docente, por

mi mente no pasó nada más, solo lograr algunos puntos extra con trabajos adicionales, me había dado cuenta que algunas de mi compañeras así lo habían hecho y con buenos resultados, en mi caso no fue así, al principio me di cuenta que el docente me miraba de una forma extraña pero preferí no prestarle atención a eso y me arriesgue a hablarle, recuerdo, fue en una hora de almuerzo frente a otras compañeras en donde tuve la oportunidad de estar junto a él y le comenté que estaba preocupada por mis notas de segundo y tercer periodo en ambas materias que él me dictaba, le dije que si había alguna actividad extra que yo pudiera hacer para mejorar la nota y su respuesta fue que en el paseo de curso lo hablábamos, transcurrieron los días y el profesor como si nada y yo preocupada porque pasaba el tiempo y no me hablaba de la forma en que podía subir mis calificaciones, no tenía pensado ir a esa actividad escolar, como les dije no interactué con mis compañeros pero recordaba las palabras del docente y opté por ir, en el trayecto e incluso durante el paseo el docente no me dijo nada y yo no encontré el momento para hacerlo, preocupada me subí al bus de regreso al colegio y me senté en la silla de atrás, sabía que sin la ayuda del docente perdería esas dos materias y como se lo iba a explicar a mi mamá, la silla de mi lado izquierdo estaba vacía, de últimas se sube el docente y se sienta a mi lado, apagaron la luz del bus y mis compañeros se comenzaron a dormir, yo estaba mirando por la ventana, tome aire, voltee mi rostro y le pregunté al docente si podíamos hablar de cómo mejorar mis notas, él me mira, pone su maleta sobre sus piernas, toma mi mano derecha, con su otra mano roza mis senos por encima de mi ropa llevando su mano hasta la ventana con el fin de cerrarla, por mi mente pasaban mil cosas, entre esas, ¿será que de forma involuntaria toco mis senos?, pero no, pone mi mano derecha sobre su pene, no sé en qué momento se había bajado su pantaloneta y ahí estaba yo, con mi mano en su pene, llena de pánico, con la mente en blanco y él mirando al horizonte como si nada, no duro ni diez segundos esa situación, deja de coger mi mano, la retiro inmediatamente de su pene y quedo sin palabras, el bus sigue en movimiento, entramos a Villavicencio, prenden las luces y observo que la mayoría de mis compañeros siguen dormidos, el docente se levanta de su silla como si nada hubiera pasado, y en su actitud chévere como siempre, llegamos al colegio y sin mediar palabra alguna, con alguien me voy, los siguientes ocho días fueron terribles para mí, me sentía muy mal, no quería entrar a sus clases y dejé de importarme las notas, una noche mi mamá se entera no sé cómo de mis malas calificaciones, llegaron las recriminaciones y advertencias en caso que perdiera definitivamente las materias, en medio de la discusión y como una bomba que iba creciendo,

exploté y conté lo sucedido, el silencio se apoderó de mi casa y en medio del llanto mi mamá me abrazó, y hoy estamos acá en CAIVAS con el fin de poner la denuncia”.

La noticia criminal fue creada por Acto Sexual Violento, pero a criterio de la delegada fiscal al cual fue asignado ese proceso, luego de contar con la versión de la víctima y otros elementos materiales probatorios, decidió degradar la conducta a Injurias por vías de hecho, al considerar que no se habían ejercido en contra de la víctima, actos sexuales violentos.

Los actos sexuales no consentidos

Debido a estos dos hechos en particular nace la idea y el interés de querer no solo expresar nuestro punto de vista con una mirada crítica enfocándonos en la perspectiva de género, pues siempre y/o casi siempre quienes padecen estos hechos somos las mujeres, situación que a nuestro parecer resulta ser una clara normalización de los actos sexuales no consentidos en contra de personas mayores de 14 años en una sociedad como la nuestra, solo quienes han padecido estas situaciones conocen de la afectación directa que se realiza sobre su libertad, integridad y formación sexual, por tanto nos resulta difícil aceptar, como la legislación colombiana en estos casos por circunstancias que no depende de las mujeres, minimiza el hecho de que una persona toque las partes íntimas de otra sin su consentimiento, más absurdo aún, resulta que para la víctima termina siendo perjudicial el hecho que esa conducta suceda cuando ya se ha superado la edad de 14 años, pues si el hecho ocurriese cuando la víctima tienen 13 años o menos, es catalogado como un delito sexual y el agresor estaría frente a un proceso más gravoso para él, ¿acaso la mujer, en estos casos las víctimas, escogen el momento en que quiere que su cuerpo o su libertad sexual sean vulnerados? No, verdad.

Está claro que en eventos como estos o similares el sujeto pasivo es puesto por el sujeto activo en un estado de vulnerabilidad, y si profundizamos en ese tema encontramos que la vulnerabilidad, esta es definida como “la capacidad disminuida de una persona para anticiparse, hacer frente y resistir los efectos producto de un hecho propiamente natural o causado por la actividad humana”. (International Federation of Red Cross Red Crescent Societies (IFRC) , s.f) Es decir, se irrumpe esa autonomía personal de la que tanto se predica en nuestra legislación colombiana, pero poco se venera a través de estos comportamientos humanos.

Víctimas vs. Operador judicial

Como ya lo hemos mencionado, gracias a nuestra labor diaria tenemos la oportunidad de conocer diferentes hechos contados directamente por las víctimas quienes acuden al aparato judicial con la esperanza de que se haga justicia y se logre resarcir en algo el daño causado, con la puesta en conocimiento de los hechos, la víctima no solo busca justicia sino a su vez evitar que otras personas también sean víctimas de lo mismo; hemos evidenciado en varios hechos, como el fiscal del proceso, basa su criterio únicamente en la edad y en si hubo o no hubo violencia, y es aquí en donde centramos nuestra opinión, pues es común escuchar parafrasear “aquí no hubo violencia”; en consecuencia se degrada la conducta de Actos Sexuales Violentos³ a Injurias por vías de hecho⁴.

Es decir, pasa de ser un hecho que afecta el bien jurídico de la Libertad, Integridad y Formación Sexual, en donde las sanciones penales son mayores y no querellables, por la misma gravedad de la conducta, al tipo penal descrito en el Art. 226 del C.P. del bien jurídico tutelado del Código Penal Título V “Delitos contra la Integridad Moral” que si es un delito querellable, y como todos sabemos, para el ejercicio de la acción penal en los delitos querellables es requisito de procedibilidad la celebración de una audiencia de conciliación preprocesal en los términos señalados por el artículo 522 del C.P.⁵. en la que bien podrían las partes llegar a un acuerdo que pusiera fin a las diligencias (Torres, 2018, págs. 83,84) y generaría una terminación pronta al proceso o como es habitual ese proceso entra a ser uno más del cumulo de procesos que conocen los despachos fiscales que son competentes para investigar estas conductas, situación que empeora

³ **Art. 206 C.P. – Modificado L. 1236/2008, art. 2° Acto Sexual Violento.** El que realice en otra persona acto sexual diverso al acceso carnal mediante violencia, incurrirá en prisión de ocho (8) a dieciséis (16) años. (Congreso de la República de Colombia, 2000)

⁴ **Art. 226 C.P. – Injuria por vías de hecho.** En la misma pena prevista en el artículo 220, incurrirá el que por vías de hecho agrave a otra persona. (Congreso de la República de Colombia, 2000)

⁵ **Artículo 522. la conciliación en los delitos querellables.** La conciliación se surtirá obligatoriamente y como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, cuando se trate de delitos querellables, ante el fiscal que corresponda, o en un centro de conciliación o ante un conciliador reconocido como tal. En el primer evento, el fiscal citará a querellante y querellado a diligencia de conciliación. Si hubiere acuerdo procederá a archivar las diligencias. En caso contrario, ejercerá la acción penal correspondiente, sin perjuicio de que las partes acudan al mecanismo de la mediación. Si la audiencia de conciliación se realizare ante un centro o conciliador reconocidos como tales, el conciliador enviará copia del acta que así lo constate al fiscal quien procederá al archivo de las diligencias si fue exitosa o, en caso contrario, iniciará la acción penal correspondiente, si fuere procedente, sin perjuicio de que las partes acudan al mecanismo de la mediación. La inasistencia injustificada del querellante se entenderá como desistimiento de su pretensión. La del querellado motivará el ejercicio de la acción penal, si fuere procedente. En cualquier caso, si alguno de los citados fuere incapaz, concurrirá su representante legal. (Congreso de la República de Colombia, 2000)

aún más la oportuna respuesta que espera la víctima por parte del operador de justicia, pues muy seguramente con el paso de los días, meses, el ente judicial se limitaran a preguntarle al sujeto pasivo si aún persiste el interés de continuar o no con el proceso penal y, es ahí donde nos preguntamos ¿Dónde queda la vivencia y lo que esto afecta en el normal desarrollo de la vida de la víctima? O peor aún donde quedan los derechos que como víctima le asiste, se sobre entiende que es el Estado a través de los entes judiciales quien debe garantizar esos derechos, sin embargo es común observar cómo el mismo Estado vulnera lo contemplado en el Artículo 11 de la Ley 906 de 2004⁶.

Vemos con preocupación cómo las cifras elevadas de procesos en estado de indagación dentro de los despachos fiscales suman a la hora de tipificar una conducta punible, de dedicarse a adelantar un proceso investigativo minucioso, y porque no decirlo las exigencias al interior de la misma entidad frente a buscar la posibilidad de una terminación anticipada del proceso que vaya en procura de descongestionar los despachos fiscales, puede ser una de las causales que tienen presente los fiscales de indagación para darle salida a conductas sexuales no consentidas en personas mayores de catorce años y degradarlas en un delito de menor cuantía, es decir que su infracción a la ley no es tan grave frente a otras conductas reprochables y su ejecución no es tan reproachable, tipos penales que frente al pago de multas, acuerdo entre las partes, entre otras, va a tener una terminación pronta que ayuda a mejorar la estadística de procesos activos en la entidad.

Es importante precisar también que no se cuenta con una delimitación clara frente a la tipificación de estas conductas reprochables cuando se está frente a un tocamiento libidinoso no consentido en personas mayores de catorce años, la falta de bases claras hace que quien tenga la tarea de encuadrar el relato de la víctima en una conducta punible descrita en nuestro ordenamiento jurídico lo haga dudar frente a un acto sexual violento o unas injurias por vías de hecho, yéndose en últimas sin detenerse a mirar en contexto del hecho, por la edad de la víctima desconociendo criterios de violencia vividos por el sujeto pasivo los cuales duda pueden ser duramente soportados o probados en etapa de juicio, pues dependerá del criterio “personal” del juez que por reparto corresponda conocer el caso, situación que se evidencia ante los diversos y distintos pronunciamientos de Jueces y Tribunales y que conlleva a nulidades o impunidad en cada caso en concreto.

⁶ Derecho de las víctimas.

Este tipo de escenarios, nos motivó a enfocar nuestra atención en esta temática y reflexionar de alguna forma lo que se viene presentando con las víctimas frente a la poca importancia que se le está dando a estas conductas en donde el consentimiento brilla por su ausencia, pues el sujeto pasivo no cuenta con la oportunidad de disponer, consentir y/o autorizar de manera libre y voluntaria que se realice algún tipo de conducta propiamente sexual sobre el objeto material en el cual recae la acción, de esta manera planteamos la posibilidad de incorporar una postura distinta acorde, generosa y coherente con la acción desplegada por el agente, haciendo extensiva la invitación a los operadores judiciales que al momento de realizar el análisis para tipificar un hecho de esta envergadura tenga en cuenta el contexto de cada situación en particular y de ser el caso realice la formulación de imputación por el delito de Acto sexual violento y no por el de injuria por vías de hecho;

La Corte Suprema de Justicia ha tenido varios pronunciamientos sobre este tema, en sentencia SP107-2018 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2018, págs. 19,21) la sala hace una clara distinción sobre los tipos penal en cuestión, y aunque su disposición final, muy respetable pero no compartida, nos permite conceptualizar, e indicar lo siguiente, respecto a las

Injurias por vías de hecho

“Se entiende, al efecto, que se trata de las formas, distintas a las verbales, en que se ofende el honor de una persona... Es claro, eso sí, que los casos que comportan matices sexuales, o mejor, que involucran a través de este medio la injuria, no pueden desbordar el simple tocamiento o caricia fugaz o imprevista, so pena de que, ya superados estos límites, la conducta derive hacia otros tipos penales, dada la mayor envergadura del bien jurídico afectado. Vale decir, en los casos en los cuales surge evidente el ánimo ríjido que acompaña el acto, cuando este no es fugaz e independientemente del medio utilizado, la ilicitud no reposa en la injuria por vías de hecho” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, 2018, Sentencia SP107-2018 - Radicado 49799)

De lo anterior, se puede concluir que no es irracional contemplar la idea de que, al momento de analizar un caso en concreto descrito por la víctima, donde concluyan situaciones propias de actos sexuales no consentidos de contenido libidinoso, bajo sorprendimiento y fundada la seriedad del ataque se tipifique como Acto Sexual Violento Art. 206 C.P., más aún cuando se conoce la postura de la Corte Suprema de Justicia al catalogar las Injurias por vías de hecho en situaciones ocasionales que afectan el honor de las personas con la intención de ofender, esta

interpretación no encaja con el uso explícito de la violencia, entiéndase por esta, no la acción propiamente hecha por el agresor, sino el hecho de la víctima no haber tenido la oportunidad de expresar su voluntad, por ello es importante tener presente no solo el contexto en que se da el momento exacto del hecho, sino también el ex ante y la connotación sexual que el agresor le impone a su actuar siendo esto un detonante claro de violencia en contra de su víctima sin que prevalezca el criterio de la edad.

Resumiendo lo planteado hasta ahora, podemos afirmar con certeza, que los operadores judiciales, sí, están siendo indiferentes con las víctimas, a tal punto que se ha normalizado las conductas sexuales en personas mayores de catorce años, en donde erróneamente se cree no hubo violencia, pues está claro, que, para el sistema judicial de nuestro país, las conductas sexuales violentas única y exclusivamente se suscitan cuando se enmarcan conforme a lo señalado en el artículo 212^a del C.P. desconociendo la gravedad de esa conducta ante la vivencia de la víctima.

Y no es que no se deba realizar ajustado a lo señalado en el artículo 212^a del C.P., aquí el punto para tener en cuenta es hacerlo protegiendo el objeto jurídico tutelado (Reyes Echandía, 2017)⁷ del que trata el Código Penal Colombiano, en el asunto que nos interesa, que no es otro distinto al señalado en el Título IV de la Libertad, Integridad y Formación Sexuales Capítulo Primero “de la violación”; sin embargo, los operadores judiciales consideran que lo que finalmente se está afectando es la “moralidad de la víctima” cercenando sus decisiones al momento de realizar valoraciones acerca del consentimiento y de otros elementos determinantes a la hora de tipificar este tipo de conductas, al apartarse de tener presente la perspectiva de género, toda vez que la aplicación de esta figura, permite comprender que la violencia sexual en contra de las mujeres es una expresión de discriminación y el resultado de patrones socioculturales en torno a los cuales se conciben los cuerpos femeninos sexualizados, y se sustenta una condición de inferioridad de las mujeres con respecto a los hombres, etiquetando sus cuerpo como objeto de uso y abuso.⁸

⁷ Objeto Jurídico: entiéndase por objeto jurídico el interés que el Estado busca proteger mediante diversos tipos penales y que resulta vulnerando por la conducta del agente cuando ella se acomoda a la descripción hecha por el legislador. Pág. 109

⁸ Sobre los patrones socioculturales que subyacen a la violencia sexual en contra de las mujeres ver: Informe de la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias. Comité CEDAW (1992), “Recomendación General N° 19. 11° período de sesiones”. ONU. (United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women (UN Women), 1992) Recuperado el 15 de agosto de 2015 Ver también: Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011) Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica. (OEA documentos oficiales: OEA/Ser.L/V/II, Doc. 63), (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011, pág. 15), párr. 45. Recuperado el 14 de julio de 2015

La violencia sexual, en su máximo esplendor

Recientemente salió por medios de comunicación una noticia a nivel mundial que soporta nuestra premisa, frente a que se está normalizando los actos sexuales no consentidos en personas mayores de 14 años, el título de esta noticia es impactante *“Un juez de Italia determinó que los tocamientos sexuales no consentidos no son delito si duran menos de 10 segundos”* (Revista Prisma Jurídico, 2023) y acaso ¿Es que diez segundos son poco cuando tocan las partes íntimas de una persona sin su voluntad?, Que la justicia acepte y aplique este tipo de pronunciamientos judiciales en sus decisiones, es lamentable, pues estaríamos desconociendo por completo que todo acto de naturaleza sexual que se lleve a cabo contra una persona sin su voluntad o sin el consentimiento, es violencia sexual.

El caso de Italia, es solo uno de los tantos ejemplos de que en la actualidad no se está reconociendo penalmente estas conductas como hechos que trasgreden el bien jurídico tutelado de la libertad integridad y formación sexuales; las personas, especialmente las mujeres estamos expuestas a ser víctimas de este tipo de comportamientos que finalmente por decisiones como esta, terminan por minimizar y restar importancia al hecho acaecido, en el caso en concreto no debería importar el tiempo que duro, aquí lo realmente importante debería ser la transgresión a la que se sometió esa persona en cada segundo que paso, ahora bien, que mensaje se le está enviando a esas víctimas que deciden denunciar y no están recibiendo respaldo por parte de los operadores judiciales, finalmente su silencio, termina por proteger a sus propios agresores sexuales y no a ellas mismas, y ni que pensar de la postura que en este tipo de comportamientos asumen quienes en sus manos tienen la responsabilidad de legislar y juzgar.

No se puede admitir que se sigan escudando en temas como el tiempo, la edad, el hecho de si la victima repelo o no la agresión y demás aspectos que pueden llegar a ser relevantes pero no determinantes para establecer si existe o no la comisión de un hecho punible, hay que tener presente que la mayoría de conductas sexuales empiezan por simples tocamientos, incluso roces que al no ser sus autores identificados a tiempo uno llevando al otro terminan sin exagerar en el mejor de los casos en situaciones de asaltos sexuales, y esto ocurre precisamente por el mensaje de normalidad que se está enviando a la sociedad, las mujeres en Colombia no deberíamos sentir temor y peor aún, sentir angustia al considerar la posibilidad de llegar a ser víctimas de actos sexuales cuando transitamos por la calle, usamos servicio de transporte masivo o nos encontramos

en espacios ya sea abiertos o cerrados al público, mucho menos sentirnos desprotegidas cuando de denunciar estas conductas se trata.

La falta de consentimiento es un claro acto de violencia y agresión a esa autonomía personal y derecho que tengo de decidir quién y de qué manera otra persona pone un dedo encima sobre cualquier parte de mi cuerpo.

España, un espejo a seguir

Afortunadamente no todos los países están cayendo en esta “normalidad”, es el caso de España con el sonado caso “*La manada*”, que, según la noticia, así se llamaba el grupo de WhatsApp en el que interactuaban los cinco hombres que violaron a una joven de 18 años en un portal durante las fiestas de San Fermín en Pamplona en 2016. (BBC New Mundo, 2018; BBC New Mundo, 2022)

A diferencia de Colombia, España en contra de todo pronóstico marco en la historia un icono a la importancia del consentimiento con su Ley de Garantía Integral de Libertad Sexual, y, sobre todo, como ley de "solo sí, es sí" (Jefatura del Estado, España, 2022, Ley Orgánica 10), esta ley eliminó distinción entre abuso y agresión al considerar que toda interacción sexual sin el consentimiento de la otra persona debía quedar elevada a nivel de agresión sexual y en consecuencia unifico la pena para estas conductas reprochables, lo que deja entrever el claro mensaje que ese Estado, le envía a los agresores sexuales respecto a que un tocamiento sexual en un glúteo por menos de diez segundos es igual de grave como si con el uso de la fuerza se toca el seno de una mujer, ambas situaciones sin consentimiento; de esta manera España protege a las víctimas, que mayoritariamente como en el resto del mundo son mujeres, esta ley focalizo su razón de ser en sola premisa, debe mediar siempre el **consentimiento antes de cualquier interacción sexual**, lo que descarta de forma positiva el uso de la fuerza para catalogar si un comportamiento de esa dimensión es delito sexual o no, con su manera de legislar este país, está reconociendo la libertad de movimiento y uso de los espacios, así como la capacidad que tienen las personas en decidir sobre su cuerpo.

Pensar de esa manera, pero mejor aún legislar y juzgar así a quien se atreva a llevar a cabo comportamientos de esta índole garantizaría aquí en Colombia, la igualdad entre las víctimas sin importar la edad, pues si nos remitimos al inicio de este artículo y cambiamos las edades de estas

víctimas a 13 años o menos, Podríamos asegurar que estas dos mujeres hay si serian víctimas de conductas sexuales para nuestro ordenamiento jurídico.

**Se tiende a normalizar la violencia en contra de las mujeres, afortunadamente existe la
Perspectiva de género**

Los actos sexuales realizados en personas mayores de 14 años, al no contar con el consentimiento de la víctima debería ser considerado un acto sexual violento; a nuestro entender, se equivoca la legislación colombiana al considerar que solo aquellas conductas señaladas en el artículo 212^a del código penal colombiano, son las que encuadran en este tipo penal, es evidente que estas conductas en su mayoría son realizadas sobre la humanidad de mujeres, siendo esto una clara forma de violencia de género y no hay razón alguna que justifique y peor aún que nos obligue a las mujeres a vivir resignadas a estar expuestas a una situación de esas, no es fácil vivir con la zozobra, el miedo, los señalamientos, la estigmatización y la revictimización de haber sido en algún momento de la vidas agredidas por una conducta de este talante simple y llanamente porque un individuo incapaz de controlar sus impulsos y deseos sexuales asalta mi autonomía personal y derecho que como cualquier persona tengo de decidir qué hacer o no hacer con mi libertad, integridad y formación sexual.

Es inaceptable que con decisiones como las tomadas en los casos que de primera mano conocemos o como en el de Italia, se admita que las mujeres seamos nuevamente violentadas, al considerarse que no se está frente a una conducta sexual sino a una simple injuria por vía de hecho, que nada y lo mismo termina siendo igual; porque resulta insignificante para el ordenamiento jurídico el hecho de haber sido agredida por un individuo que paso por encima de mi consentimiento, y que luego como si fuera poco se considere menos grave en el ámbito penal la conducta realizada en mi contra.

Bien es conocido que la política criminal de un país, se rige de acuerdo a las problemáticas actuales y esta es una problemática diaria que tenemos que vivir unas más que otras, solo por la condición de ser mujer, si en otros delitos igual o más gravosos ocurre la reincidencia, que se puede esperar de estos individuos que acostumbran a realizar de forma dolosa y reiterada estas conductas, si perciben que su comportamiento es aceptado en la sociedad como “normal” y peor aún que la

misma legislación es condescendiente y nada persecutora en procurar demostrar la responsabilidad de quienes van por la vida cometiendo este tipo de conductas.

Cuando se habla de adoptar en las decisiones posturas encaminadas a la perspectiva de género, lo que se busca es proteger a las mujeres de situaciones como estas, por ende, si el agente actuó sin el consentimiento de la víctima es por sí una vía de hecho constitutiva de violencia, hoy en día se impone *“un cambio estructural del derecho penal que integre una perspectiva de género tanto en los tipos penales que lo componen como en su investigación y sanción”* (Corte Constitucional de Colombia, 2016, Sentencia C-297). De igual forma cuando se está frente a una situación que amerita la perspectiva de género debe tenerse en cuenta que es al autor del comportamiento contrario a derecho de quien se exige conforme a lo previsto en el tipo penal, respetar el bien jurídico tutelado, en sentencia SP1793 – 2021 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2021) la CSJ no solo insto al enfoque de género en las decisiones judiciales sino que *llamo la atención a los funcionarios judiciales para que se desprendieran de sus sesgos cognitivos frente al rol de la mujer dentro de la relación sexual y de los prejuicios inherentes a una concepción de denominación machista completamente superada al día de hoy.*

Los errores del operado judicial y la ausencia de estricta tipicidad en el artículo 212^a del Código Penal Colombiano.

El tema como es de esperarse es propio del derecho penal, área del derecho que se caracteriza porque la consecuencia derivada de la violación de sus preceptos es la pena, el delito está integrado por dos órdenes de fuerza: una moral (voluntad consciente y daño moral) y otra física (acción corporal y daño material) (Carrara, 2004).

Por consiguiente, estas “fuerzas” son decisiones de actuar en determinado sentido para lograr una finalidad; dentro de nuestro abordaje inicial realizamos unas pequeñas recopilaciones de casos que han llegado a ser de nuestro conocimiento por temas laborales, pero que consideramos han sido tipificados erróneamente por el ente acusador, al considerar que dichas conductas no se enmarcan dentro de los delitos que trata el título IV de la ley 599 de 2000.

Sin embargo, a nuestro parecer el contexto y las decisiones en este tipo de circunstancias deberían ser otras, pues consideramos que si la discusión siempre se ha centrado en el elemento normativo de la violencia, entendiéndose siempre o casi siempre por lo juristas que solo cuando

existen marcas de violencia física o señales clara de maltrato psicológico se puede hablar de “violencia”; posición no compartida por nosotras, nos resulta insostenible aceptar que la libertad sexual de un ser humano, el libre desarrollo de escoger la sexualidad, de decidir como quien me toca y quien no me toca, ocurra sin que siquiera se me dé la oportunidad de manifestar mi consentimiento, siendo este el punto neurálgico a lo largo de nuestro ejercicio académico.

De esto logramos documentarnos con distintas lecturas, que claramente nos permite inferir que el tema está sobre la mesa y frente a este no todo está dicho, pues si bien pareciera que la jurisprudencia y los distintos juristas ha desvirtuado cualquier duda al respecto, es usual encontrarnos con pronunciamiento de las altas cortes que permite inferir que aunque pareciera existir una posición clara al respecto no es del todo cierto, toda vez que al presentarse conductas en donde el consentimiento no ha sido libre e informado por el sujeto pasivo, lo que significa que estamos frente a un claro evento de falta de consentimiento, es decir se está vulnerando esa libertad sexual de la cual soy titular y que el Estado en cabeza de la Fiscalía debe garantizarme. De lo contrario se estaría desconociendo derechos fundamentales que van desde la dignidad humana en adelante hasta en la autonomía personal y ni que decir de los derechos que como víctima me asiste-

Ahora bien, si aceptamos que el artículo 212^a del C.P. ya ha enumerado las distintas formas de violencias permitidas en Colombia, en las que el sujeto activo agrede de manera dolosa y sin justa causa el bien jurídico tutelado en el Título IV del C.P del sujeto pasivo, tendríamos que reconocer que este tipo penal no respeta el principio de estricta tipicidad al cual hace alusión el artículo 10 del CP.⁹ Toda vez que en su descripción existe un aparte que habla de “circunstancias similares” sin indicar claramente a que se refiere cuando se habla de estos escenarios.

Importancia de transmitir un mensaje adecuado a la sociedad.

El erradicar la indiferencia legislativa ante los actos sexuales en personas mayores de catorce años, permitirá que el infractor y la sociedad en general capte el mensaje en forma positiva que se pretende transmitir en comparación a la gravedad de la comisión de este tipo de conductas no consentidas y así, las adolescentes y mujeres no dudarían en denunciar al conocer que la

⁹ Art. 10 C.P. Tipicidad: La ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal. En los tipos de omisión también el deber tendrá que estar consagrado y delimitado claramente en la Constitución Política o en la ley.

agresión sexual de la cual fui sometida sin consentimiento va a tener la repercusión legal que se espera, así mismo permitiría una igualdad ante la ruta de atención a víctimas de agresión sexual que minimizarían las secuelas producto de la conducta punible.

Frente a los agresores sexuales el mensaje que se estaría enviando es de detener y controlar esos impulsos que dan lugar a los actos sexuales en contra de sus víctimas, pues su actuar ahora si resultaría relevante y de interés para el ente acusador y finalmente se lograría penalizar a todo aquel que se atreva adelantar actos idóneos y dirigidos a satisfacer su deseo sexual, pues con esto se estaría realizando el juicio de reproche que amerita estas conductas, pues se recibiría una sanción conforme a su actuar.

En el preciso momento en que se afecta el bien jurídico tutelado de la Libertad, Integridad y Formación Sexual con la ejecución de un acto sexual no consentido es necesario que el legislador sancione penalmente esa conducta bajo el amparo de los tipos penales que sancionan con más gravedad y no degrade la conducta del sujeto activo con otro tipo penal menos gravoso, así se garantiza que el mensaje enviado a aquellos seres humanos que se dejan llevar por sus impulsos sexuales y buscan su satisfacción de deseo sexual mediante el prevalimiento, pese a la falta de consentimiento del otro, es de consecuencias negativas que trae consigo ese actuar.

Consideramos indispensable que se transmita al conglomerado social exactamente lo que se quiere indicar frente a la gravedad de quien vive esta situación como víctima y las consecuencias que asume quien, pese a conocer la ilicitud de su actuar quiere su realización, brindando un mensaje claro no se dará lugar a interpretaciones erróneas y se unificarán criterios para el operador judicial, brindado la posibilidad que la sociedad en general capte la realidad de lo gravoso que es tocar de forma libidinosa sin consentimiento a otra persona.

Triste realidad expuesta en cifras

Y solo tomando una parte de nuestra geografía nacional, en la ciudad de Villavicencio funciona la Unidad de CAIVAS la cual está comprendida por cinco despachos fiscales, tres de conocimiento y dos en indagación, tomando como criterio de análisis los dos despachos de indagación toda vez que son los encargados de recibir todas las nuevas denuncias, pretendemos demostrar la realidad actual frente a la normalidad que se está imprimiendo a las conductas sexuales no consentidas en personas mayores de catorce años.

Nos parece importante aterrizar en cifras lo que hemos venido exponiendo frente a la realidad de la degradación del tipo penal de acto sexual violento, y con esto soportamos nuestra reflexión a la forma en que en la actualidad se está tipificando los tocamientos libidinosos no consentidos en personas mayores de catorce años.

Contando con la posibilidad de acceso a las bases de datos de CAIVAS por nuestra labor dentro de la Fiscalía General de la Nación logramos obtener cifras concretas respecto al planteamiento que hemos venido haciendo.

En lo corrido del año 2022 y año 2023 a los despachos de indagación de la Unidad de CAIVAS han ingresado en total 64 casos por el delito de Acto sexual violento, según el criterio de los fiscales titulares de cada despacho, de esos casos que ingresaron como Acto Sexual Violento, en total se ha degradado la conducta en 18 casos al tipo penal de Injurias por vías de hecho.

Esta es la realidad que han vivido algunas víctimas el momento en que se acercan ante una unidad receptora y pone en conocimiento su situación de violencia sexual no consentida y que fue principalmente catalogada por un Fiscal de Actos Urgentes como Acto sexual violento pero en el análisis realizado por el Fiscal de indagación se consideró que la conducta no se ajustaba a ese tipo penal, una vez más demostramos que se debe unificar los criterios ante los tocamientos libidinosos no consentidos en personas mayores de catorce años, esto daría garantía de justicia para la víctima, el no deja al azar o criterio personal del fiscal el tipo penal a investigar en estas conductas en particular y ante la gravedad de la situación, nuestra sugerencia es que tipifique como Acto sexual violento.

Es decir que 18 víctimas en lo corrido del año 2022 y año 2023 en la ciudad de Villavicencio, luego de exponer su caso y llevarse consigo una denuncia en la que le indican que fue víctima de Acto sexual violento, ha recibido con posterioridad un mensaje de la Fiscalía General de la Nación en la que le indican que su caso cambio de delito, menos gravoso al ser Injurias por vías de hecho y que si el proceso lo permite estará frente a su agresor en búsqueda de una “conciliación”, dejamos a su consideración avalar nuestra postura y que se empiece a ejecutar con mayor dureza la tipificación de estas conductas sexuales no consentidas.

Desde nuestra experiencia podemos indicar que los actos sexuales no consentidos en personas mayores de catorce años, si traen consigo consecuencias emocionales, físicas, psicológicas y de desarrollo personal y social en sus víctimas, pues estas merecen ser tratadas en igual de condiciones por las entidades del Estado, frente a víctimas que hayan pasado por similares

circunstancias siendo menores de catorce años, con esto se estaría aboliendo esquemas machistas y no se incurriría en la normalización de la conducta de agresión sexual fugaz en adolescentes y mujeres.

El no consentimiento, debe ser considerado una forma de violencia.

Tal y como se mencionó con anterioridad, el Acto sexual violento consagrado en nuestro ordenamiento jurídico, artículos 206 y 212^a del C.P. describe todas aquellas situaciones mediante las cuales una persona que sea víctima de conductas sexuales mediante el uso de la violencia no le permita manifestar su voluntad o resistencia al hecho, y es en este punto donde pretendemos enfatizar que la vulneración a la Libertad, integridad y formación sexual mediante tocamientos sexuales no consentidos en personas capaces mayores de catorce años son una forma real y física de violencia, toda vez que la situación sexual momentánea está generando resistencia a la víctima relacionada directa e inmediata con el acto sexual, no podemos minimizar el sentir de la víctima a una afectación sufrida dentro de su Libertad Sexual mediante un tocamiento, al pretender igualar lo que se siente cuando a viva voz se insulta a una persona, efectivamente en estos casos se está afectando la dignidad de la persona, pero en el preciso momento que se pasa ese límite y se tocan las partes íntimas de otra persona sin su consentimiento se está claramente afectando la Libertad sexual lo que inmediatamente nos encuadra en el Bien Jurídico Tutelado contemplado en el Título IV del código penal.

Partiendo de los pronunciamientos de Kant respecto a la Libertad sexual, en los que describe cómo una persona queda cosificada al uso de la sexualidad mediante el deseo sexual del otro convirtiendo al ser humano, en nuestro caso la víctima, en un objeto de placer, se especifica que esa inclinación sexual es un impulso alentado por la naturaleza y el ser humano debe consentir libremente el poner al servicio del otro su cuerpo desde la perspectiva de la intimidad con la convicción que su consentimiento tiende a saciar el apetito del otro, cuando no media ese consentimiento, expresa Kant, se estaría considerando la sexualidad humana como una actividad autorreferente, es decir, cuando el ser humano con el uso de sus capacidades anula el raciocinio y actúa con su capacidad sexual sin que medie el consentimiento del otro, *“contradice claramente los fines de la humanidad e incluso se contrapone a la condición animal; el hombre degrada con ello su persona y se coloca por debajo del animal”*-.Kant. citado por (Cruz Cruz, 2011)

La libertad sexual se edifica en ese principio de Libertad¹⁰, es la posibilidad que tiene todo ser humano, para la legislación colombiana personas capaces y mayores de catorce años, de escoger la ocurrencia o no del acto sexual que le plazca y de admitir o rechazar las proposiciones del otro ser humano de índole sexual; cuando deja de importar mi voluntad y se traspasa los límites de la libertad con actos meramente eróticos, libidinosos y cuya única finalidad es satisfacer el apetito sexual del sujeto activo, se encaja desde nuestra óptica en los requisitos legales del tipo penal de Acto sexual violento afectando el bien jurídico de la libertad sexual y no el de la integridad moral, toda vez que se imposibilitó al ser humano su derecho al libre ejercicio de la sexualidad.

En diversos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia se habla que para catalogar la violencia es importante determinar la forma en que reacciona la víctima ante el ataque sorpresivo, es decir, si las características de personalidad de esa adolescente o mujer le permiten forcejear o rechazar de forma vehemente el acto sexual se puede hablar que hubo violencia, pero si por el contrario el ataque la dejó en shock y su cuerpo no reaccionó ante los tocamientos sexuales no consentidos, no se estaría frente a una situación violenta, es decir, nuevamente recae sobre la víctima la gravedad o no de la conducta ejecutada por un tercero ¿acaso en estos ataques sorpresivos tengo la posibilidad como víctima de auto determinarme?; de igual forma traemos nuevamente a colación la duración del ataque sexual, ha expuesto la Corte que un ataque rápido, fugaz, apresurado, ligero no transgrede el bien jurídico tutelado contemplado en el título IV del código penal y por ende no es posible hablar de Acto sexual violento, pero como lo expusimos con anterioridad no hay tiempo límite cuando se toca el cuerpo de otra persona en contra de su voluntad.

Con agrado hemos adelantado lectura de la Sentencia SP15269-2016, Radicación: 47640. M.P. Fernando Alberto, en la que se modifica una imputación por el delito de Injurias por vías de hecho a un Acto sexual abusivo con menor de catorce años, se trae a colación el siguiente pronunciamiento:

«Precisamente, para diferenciar cuando se trata de un comportamiento de connotación sexual o de afrenta a la dignidad o el honor de una persona la Corte ha clarificado que:

“El agravio de que se ocupa el artículo 226 [injuria por vías de hecho], como se desprende de su propia estructura, implica en sus contenidos materiales unas vías de hecho, es decir, un

¹⁰ Definición Real Academia Española: Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos.

comportamiento de procacidad orientado a la ofensa injuriosa de una persona, el cual se materializa no a través de la voz, ni la palabra hablada o escrita en la forma como se recoge en el artículo 220 ejusdem, sino mediante una acción externa la que como fenómeno se puede evidenciar de diversas maneras, y desde luego comportan una finalidad y resultados infamantes.

“Por el contrario, en los actos sexuales con menor de catorce años del artículo 209, inciso 1º, la conducta en sus fases objetiva y subjetiva, se dirigen de una parte, a excitar o satisfacer la lujuria del actor o más claramente su apetencia sexual o impulsos libidinosos, y ello se logra a través de los sentidos del gusto, del tacto, de los roces corporales mediante los cuales se implican proximidades sensibles abusivas que se tornan invasivas de las partes íntimas del otro, quien en todo caso se trata de una persona no capaz cuya madurez psicológica y desarrollo físico todavía están en formación dada esa minoría de edad y quien carece de una cabal conciencia acerca de sus actos, y se consuman mediante la relación corporal...” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2016, pág. 8)¹¹

La Corte mantuvo esta línea jurisprudencial en otro pronunciamiento:

“En condiciones semejantes, pretender degradar la conducta imputada hacia un delito de “injuria por vías de hecho”, conforme lo plantea el censor, resulta desconocedor del juicio de tipicidad directo, inmediato y completo o pleno, por afectación de la libertad, integridad y formación sexuales, que elude cualquier alternativa en éste sentido y rechaza por ende la especulación tendiente a sostener una aparente concurrencia de menoscabo a la integridad moral de la menor que en este caso no tiene cabida considerado el carácter eminentemente sexual de la conducta enjuiciada” (Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, 2016, Sentencia SP15269-2016 - Radicación: 47640, pág.9)¹².

No obstante, entra según nuestro criterio en una contradicción donde cataloga de la siguiente forma los tocamientos fugaces:

«La conducta consistente en realizar tocamientos fugaces e inesperados en las partes íntimas de una persona capaz sin su aquiescencia, es sin duda un acto reprochable, sea que se realice súbitamente en vía pública –como en este caso- o en el servicio de transporte masivo o aprovechando las conglomeraciones humanas en manifestaciones, centros comerciales, espectáculos públicos, etc., pero no constituye actualmente un delito contra la libertad, integridad

¹¹ Citaciones de sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Providencia de 27 de julio de 2009, radicación 31715.» CSJ SP, 18 abr. 2012, rad. 34899.

¹² Citaciones de sentencia de la CSJ SP, 16 may. 2012, rad. 34661

y formación sexuales...»(Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, 2016, Sentencia SP15269-2016 - Radicación: 47640, pág.10)¹³

De las diversas lecturas adelantadas y conociendo en nuestro diario vivir los testimonios de todas aquellas adolescentes y mujeres adultas que se acercan a la Unidad de CAIVAS clamando justicia ante una situación catalogada por ellas mismas como aberrante, nos ratificamos en nuestra opinión respecto al enfoque que se debe dar a los tocamientos sexuales libidinosos en personas mayores de catorce años sin consentimiento y que por la circunstancia del hecho se catalogan como instantáneos.

Violencia sinónimo de estado de indefensión total

Las conductas sexuales no consentidas se dividen en tres momentos, el antes que es toda esa preparación que hace el sujeto activo, el escoger a su víctima, analizar el entorno, acercarse con su objetivo claro de satisfacer su deseo sexual y causar daño a la otra persona, en la mayoría de los casos mujeres mayores de catorce de años, el momento del tocamiento libidinoso no consentido, que trae consigo la vulneración de derechos a la víctima entre los que se encuentra su derecho a la Libertad sexual, y el grado de placer sexual que sintió el sujeto activo, y el tercer momento que se presenta en algunos casos, no en todos, es el acercamiento de la víctima a la entidad del Estado en busca de justicia, el momento en que se degrada su sentir al minimizar el hecho y la resignación que deben sentir al notar que su situación no fue lo suficientemente relevante para el operador judicial, como dice las víctimas “entonces debo esperar que me violen para que el caso si sea importante para ustedes”

Debemos dejar de catalogar la violencia únicamente con el despliegue de fuerza física o psicológica de parte del sujeto activo, así como pretender que para tipificar el acto sexual como violento es necesario la defensa física del sujeto pasivo, es absurdo, pues no todas las víctimas reaccionan de la misma forma y es válido quedar perplejo e inmóvil ante un tocamiento sexual sorpresivo, no podemos pretender que para hablar de agresión sexual deba existir una contención por parte de la víctima encaminada a frenar la conducta, de ser así donde queda el comportamiento ex ante que propicia el sujeto activo.

¹³ Citaciones de sentencia de la CSJ SP, 26 oct. 2006, rad. 25743

Integrar el enfoque de género, en las decisiones judiciales que se tomen cada que se tipifique conductas de esta índole, dará sin duda alguna, una perspectiva distinta cuando de justificar o normalizar estos comportamientos se trata, basarnos en si se ejerció violencia, no es el deber ser, aquí lo que se debe valorar y la postura que se debe tomar por las autoridades judiciales es el hecho de la víctima no haber expresado su consentimiento, situación que debe ser entendida como un acto violento que vulnera la autonomía personal y libertad sexual de esa víctima.

La Libertad sexual se afecta o se pone en riesgo con que por lo menos en un solo instante se realicen tocamientos sexuales libidinosos no consentidos, no podemos incurrir en medir con segundos la intensidad del hecho para catalogar de un delito, pues en un solo instante se afectó la capacidad que tiene el ser humano para decidir sobre su cuerpo estando frente a una conducta sexual que eliminó tajantemente su libertad bien sea en un entorno público o privado. Al catalogar como violencia las conductas que hemos venido expresando se está garantizando la esfera de la libertad personal amparada por la autorregulación del ser en el contexto sexual y la autonomía personal, lo que permite que el ser humano disponga de su consentimiento al momento de un acto sexual garantizando el ejercicio inherente al ser llamado Libertad.

Ahora bien, el carácter de libidinoso no cambia por la edad de la víctima que esté padeciendo el tocamiento en sus partes íntimas, sigue siendo igual de lesivo ante el bien jurídico tutelado de Libertad, Integridad y Formación Sexual el cual tiende a proteger a la comunidad en generar sin diferenciación de edad, raza o posición social; es necesario precisar que los tocamientos sexuales no consentidos así sean de forma fugaz o imprevista generan agravio y repudio, secuelas para quien lo vive pues no se puede pretender que por contar con más de catorce años podrá darle manejo emocional a la situación vivida que trajo consigo matices sexuales superando el bien jurídico tutelado de la Integridad Moral.

Estos actos sexuales no consentidos traen consigo la satisfacción sexual en el sujeto activo, ingrediente normativo que hace parte de las conductas tipificadas dentro del capítulo de “La Violación”, el satisfacer su deseo sexual es lo que impulsa a cometer esta conducta y no es posible mutar su actuar hacia un comportamiento menos grave jurídicamente, desconociendo las maniobras sexuales que evidentemente son acordes a actos sexuales.

Consideraciones finales

- Contemplar la posibilidad de hablar de Acto Sexual Violento, cuando la víctima no ha podido expresar de ninguna forma su consentimiento, es sin duda el camino directo al respeto de la Libertad sexual y dignificación de la mujer.
- Considerar los beneficios que trae para la sociedad incorporar dentro de la política criminal, proyectos de concientización y regulación de actos sexuales violentos en comunidades vulnerables ayudara a comprender lo que trae consigo el ejecutar esta conducta.
- Lograr que los operadores judiciales reformulen sus criterios, cuando de tipificar, investigar y enjuiciar los actos sexuales y las injurias por vías se trata.
- Proponer que en Colombia se adopte la postura de España, en las conductas sexuales donde no media el consentimiento de la víctima.
- Que la perspectiva de género se convierta en criterio obligatorio al momento de realizar el análisis de tipificación en este tipo de conductas.
- La unificación de criterios frente a este tema en particular permitirá que el operador de justicia tenga las bases jurídicas necesarias para encuadrar con claridad la conducta descrita por la víctima.
- Generar en la victima el grado de satisfacción necesario de justicia frente a la situación que le afectó y vulneró sus derechos, sin cargarla de la responsabilidad que su actuar frente a la conducta permita darle la importancia y gravedad al caso.

Referencias bibliográficas

- BBC New Mundo. (26 de abril de 2018). *"La manada": el caso del grupo de 5 jóvenes que abusó sexualmente de una chica en los Sanfermines que causa indignación en España.* <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-43907559>
- BBC New Mundo. (17 de noviembre de 2022). *"Solo sí es sí": en qué consiste la nueva y polémica ley de consentimiento sexual en España.* <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-62694510>

BrenVita [@soyhealthyvita]. (31 de julio de 2023). ¿A ti también te hicieron “minimizar” algo porque “solo fue una nalgada”, “un toque”, “de broma”. [Video]. Instagram. <https://www.instagram.com/p/CvYZYIxAV87/>

Carrara, F. (2004). *Programa de derecho criminal. Parte general, tomo 1*. Temis.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (9 de diciembre de 2011). Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en mesoamérica. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 63. CIDH. <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf>

Congreso de la República de Colombia. (24 de Julio de 2000). Ley 599 de 2000. *Código Penal Colombiano [CPC]*. Diario Oficial No. 44.097. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6388>

Congreso de la República de Colombia. (23 de julio de 2008). Ley 1236 de 2008. *por medio de la cual se modifican algunos artículos del Código Penal relativos a delitos de abuso sexual*. Diario Oficial No.47.059. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=31612#:~:text=El%20que%20con%20%C3%A1nimo%20de,salarios%20m%C3%ADnimos%20legales%20mensuales%20vigentes%22>.

Congreso de la República de Colombia. (4 de diciembre de 2008). Ley 1257 de 2008. *Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial No.47.193. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=34054>

Congreso de la República de Colombia. (18 de junio de 2014). Ley 1719 de 2014. *Por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dicta*. Diario Oficial No. 49.186. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1719_2014.html

Corte Constitucional de Colombia. (8 de junio de 2016). Sentencia C-297. *Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-297-16.htm>

- Corte Constitucional de Colombia. (22 de enero de 2016). Sentencia T-012. *Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-012-16.htm>
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (24 de octubre de , Sentencia del 24 de octubre de 2016.). Radicado 47640. *Magistrado Ponente: Fernando Alberto Castro Caballero*. CSJ. [https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2nov2016/SP15269-2016\(47640\).docx](https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2nov2016/SP15269-2016(47640).docx)
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (26 de noviembre de 2003). Proceso No.17068. *Magistrdo ponente: Herman Galán Castellanos*. CSJ. https://www.redjurista.com/Documents/corte_suprema_de_justicia,_sala_de_casacion_penal_e._no._17068_de_2003.aspx#
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (19 de enero de 2005). Sentencia T-18987. Sala de Decisiones de Tutelas.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (26 de octubre de 2006). Radicado 25743. CSJ.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (23 de enero de 2008). Radicado 20413. *Magistrado ponente: Julio Enrique Socha Salamanca*. CSJ. https://www.redjurista.com/Documents/corte_suprema_de_justicia,_sala_de_casacion_penal_e._no._20413_de_2008.aspx#
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (28 de octubre de 2009). Proceso n.º 32192. *Magistrado ponente: María del Rosario González de Lemos*. CSJ. <https://vlex.com.co/vid/691876857>
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (23 de septiembre de 2009). Proceso No 23508. *Magistrado Ponente: Julio Enrique Socha Salamanca*. CSJ. <https://vlex.com.co/vid/providencia-corte-suprema-justicia-873991907>
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (04 de marzo de 2009). Radicado 23909. *Magistrado Ponente: Julio Enrique Socha Salamanca*. CSJ. <https://vlex.com.co/vid/providencia-corte-suprema-justicia-874112070>
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (28 de octubre de 2015). Radicado 44056. *Magistrado ponente: Patricia Salazar Cuéllar*. CSJ. <https://vlex.com.co/vid/691897377>
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (24 de octubre de 2016). Sentencia SP15269-2016 - Radicación: 47640. *Magistrado Ponente: Fernando Alberto Castro Caballero*.

- <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2nov2016/SP15269-2016.pdf>
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (07 de febrero de 2018). Radicado 49799. *Magistrado ponente: Francisco León Bolaños Palacios*. CSJ. <https://vlex.com.co/vid/sentencia-corte-suprema-justicia-874167598>
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (7 de febrero de 2018). Sentencia SP107-2018 - Radicado 49799. *Magistrado ponente: Fernando León Bolaños Palacios*, 21-25. CSJ. <https://vlex.com.co/vid/sentencia-corte-suprema-justicia-874167598>
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (01 de julio de 2020). Radicado 52897. *Magistrado Ponente: José Francisco Acuña Viscaya*. CSJ. <https://vlex.com.co/vid/sentencia-corte-suprema-justicia-847687699>
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (12 de mayo de 2021). Sentencia SP1793-2021 - Radicación n° 51936. *Magistrada Ponente: Patricia Salazar Cuéllar*. CSJ. <https://vlex.com.co/vid/sentencia-corte-suprema-justicia-875205667>
- Cruz Cruz, J. (19 de agosto de 2011). *Sexualidad y dignidad personal, según Kant*. <https://www.leynatural.es/2011/08/19/sexualidad-y-dignidad-personal-segun-kant/>
- Deutsche Welle. (20 de julio de 2023). *Un tocamiento no es acoso sexual si dura menos de diez segundos en Italia*. Caracol Radio: <https://caracol.com.co/2023/07/21/un-tocamiento-no-es-acoso-sexual-si-dura-menos-de-diez-segundos-en-italia/>
- Díez Ripollés, J. L. (2000). *Delitos contra la libertad sexual*. Consejo General del Poder Judicial.
- Faraldo Cabana, P., & Díez Ripollés, J. L. (28 de noviembre de 2019). Abuso o violación? Análisis de los delitos contra la libertad sexual: reflexión sobre las recientes propuestas de reforma y sobre los últimos pronunciamientos jurisprudenciales. *[Videoconferencia]*. Universidad Carlos III de Madrid. <https://media.uc3m.es/video/5de762e88f420884328b456a>
- International Federation of Red Cross Red Crescent Societies (IFRC) . (s.f). *¿Que es vulnerabilidad?* www.ifrc.org/es/introduccion/disaster-management/...es.../que-es-la-vulnerabilidad.
- Jefatura del Estado, España. (7 de septiembre de 2022). Ley Orgánica 10 de 2022. *e garantía integral de la libertad sexual*. BOE No.215. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2022-14630>

Revista Prisma Jurídico. (18 de julio de 2023). Un juez de Italia determinó que los tocamientos sexuales no consentidos no son delito si duran “menos de 10 segundos”.

<https://www.juridicoprisma.com/noticias/un-juez-de-italia-determino-que-los-tocamientos-sexuales-no-consentidos-no-son-delito-si-duran-menos-de-10-segundos/>

Reyes Echandía, A. (2017). *Derecho penal* (11a ed.). Temis.

Torres, M. G. (2018). *Delitos Sexuales y sus Particularidades*. Librería jurídica Sánchez R. Ltda.

United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women (UN Women).

(1992). Recomendación General No.19: La violencia contra la mujer. *Convention on the Elimination of All Forms of Discriminations against Women*.

<https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm>