

El acoso sexual
y actos de violencia
contra las mujeres
en espacios comunitarios



Alcaldía de Bogotá

Respaldo Jurídico que Genera Confianza

Alcalde Mayor de Bogotá
Enrique Peñalosa Londoño

Secretaría Jurídica Distrital
Dalila Astrid Hernández Corzo

Subsecretaría Jurídica
Gloria Edith Martínez Sierra

**Directora Distrital
de Política e Informática Jurídica**
Alexandra Navarro Erazo

Autor
Olga Lucía Gómez Fontecha

Diseño y Diagramación
Yesid Oswaldo López Henao

Impresión
Secretaría General - Imprenta Distrital

Fotografía
Adriana Rodríguez Carmona

ISBN
archivo digital 978-958-56735-7-1

SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL
Teléfono: +571 3813000
Sede principal Carrera 8 No. 10 – 65

SUPERCADE CAD
Carrera 30 No. 25-90
Módulos de Servicio Nos. 29, 35 y 36
www.secretariajuridica.gov.co

Junio de 2019

Índice

INTRODUCCIÓN	p.4
1. Desarrollo legal del acoso sexual a partir de las normas internacionales sobre violencia de género	p.6
2. Desarrollo legal punitivo del acoso sexual	
2.1. Competencia de la ley 1257 de 2008	p.11
2.2. Definiciones del tipo normativo y características del agente activo	p.13
3. Avance jurisprudencial sobre acoso sexual	p.16
3.1. Avances jurisprudenciales en Colombia	p.16
3.2. Sentencias relevantes de la Corte Interamericana de Derecho Humanos	p.22
4. Violencia contra las mujeres en espacios comunitarios de acuerdo con el derecho comparado. Hostigamiento y “acoso callejero”	p.27
4.1. El acoso sexual callejero en la legislación comparada Ley 30314 de Perú y decreto legislativo 1410	p.29
4.2. Ley 21.153 que modifica el Código Penal para tipificar el delito de acoso sexual en espacios públicos en Chile	p.30
4.3. Ley 5742 del 7 de diciembre del 2016 en Argentina	p.31
4.4. Código penal de Costa Rica y decreto presidencial de protocolo para denunciar el acoso sexual callejero	p.32
4.5. Tablas de tipificación del acoso sexual en el derecho comparado	p.33
4.6. Experiencia de algunos países después de aprobadas las leyes de acoso sexual en espacios públicos	p.35
5. Fronteras entre el acoso sexual, la injuria de hecho y los actos abusivos sexuales en Colombia	p.37
5.1. El delito de injuria por vías de hecho	p.39
5.2. Acoso sexual violento	p.41
5.3. Amenazas	p.43
5.4. Hostigamiento y asedio	p.44
5.5. Código de Policía y contravenciones que ponen en riesgo la vida e integridad de las personas	p.44
6. Datos sobre acoso sexual o actos violentos en espacio comunitario en el Distrito Capital y ruta a seguir para su atención y denuncia	p.47
CONCLUSIONES	p.57
Propuestas de articulado con el fin de modificar o adicionar los ordenamientos vigentes normativos en la legislación colombiana	p.59
Referencias bibliográficas.	p.61

Introducción

En Colombia, pese a que existen leyes que buscan prevenir y sancionar diferentes tipos de violencia contra las mujeres (Ley 1257 de 2008, Ley 599 de 2000 y Ley 360 de 1997, por ejemplo), persisten vacíos normativos que, por falta de una tipificación penal que esclarezca ciertos tipos de conducta relativos al acoso sexual, generan un rezago en cuanto a legislaciones extranjeras que cuentan con tipificaciones mucho más precisas en torno al tema del acoso sexual. En este estudio, se abordará esta problemática obturándola desde un enfoque jurídico, ubicándola en la esfera del espacio público y/o comunitario, revisando las diferentes normativas nacionales e internacionales así como los diversos marcos conceptuales jurídicos que buscan tipificar una conducta cuya especificidad conceptual resulta particularmente difícil de cerner dentro de la jurisprudencia colombiana.

Teniendo en cuenta la complejidad de lo que popularmente se entiende como "acoso sexual en espacio público y/o comunitario" o "acoso sexual callejero", y la complejidad de lo que la ley entiende en cuanto a estos términos, los vacíos normativos remiten, como consta en el presente informe, a los tipos penales que sancionan o no los casos de acoso sexual en Colombia y a las frágiles líneas divisorias que distinguen este tipo de conducta de otras conductas análogas pero de diferente naturaleza en su definición. Ello deriva en la dificultad de determinar el carácter penal de los casos de acoso sexual que acontecen fuera del ámbito burocrático y laboral y que suceden en los espacios públicos, así como aquellos casos de acoso

sexual que no implican una persistencia en el tiempo ni una familiaridad entre el agresor y su víctima, y que más bien se dan de manera intempestiva y discontinua, como los acosos sexuales que tienen lugar en sistemas masivos de transporte, como por ejemplo en Transmilenio en Bogotá¹. El análisis jurisprudencial que contempla estos casos de violencia sexual contra las mujeres puede prestarse a una diversidad de interpretaciones que no llegan a cristalizarse en un *consensus* específico en cuanto a los ordenamientos jurídicos correspondientes a estos tipos de violencia.

No obstante, en este orden de ideas, los actos violentos que implican un tocamiento corporal contra la voluntad de la víctima, pueden configurar el delito de injuria de hecho o el delito de acto sexual violento; dependiendo de la edad de la víctima, las circunstancias de vulnerabilidad de la misma, la intención dolosa del autor, el grado de connotación sexual de los tocamientos y la permanencia en el tiempo de los actos violentos e intimidatorios de carácter sexual. El acoso sexual, en estos casos, no configura un acto delictivo *per se*, a condición de estar circunscrito a las categorías punitivas existentes en el Código Penal.

En vistas de ello, se abordarán los alcances y los límites conceptuales del acoso sexual y el desarrollo legal punitivo del mismo dentro de las normativas, los pactos y los protocolos internacionales sobre violencia de género. En Colombia, este transcurso culminó en su momento con la aprobación y la implementación de

1. <https://www.semana.com/nacion/articulo/presunto-abuso-sexual-en-trasmilenio/376869-3>

la Ley 1257 de 2008 sobre las violencias contra las mujeres, ley que representó un gran avance para las mujeres víctimas de violencia en tanto sus medidas “apuntan a atender una problemática específica, las violencias contra ellas por el hecho de ser mujeres”². De igual manera, la evolución en el reconocimiento constitucional, legal y normativo de los derechos de la mujer, es concomitante al avance en la doctrina jurisprudencial del tema del acoso sexual en Colombia.

Estos avances también se han dado en otros países de América Latina, en donde se han tipificado y puntualizado diferentemente las conductas relativas al acoso sexual en tanto no existe un protocolo penal internacional respecto del mismo. Se destaca, por ejemplo, en este panorama amplio latinoamericano, la Ley 30314 de Perú, “para prevenir y sancionar el acoso sexual en espacios públicos” y el decreto legislativo 1410 de 2018, el cual incorpora el delito de acoso, acoso sexual, chantaje sexual y difusión de imágenes; la Ley 5742 del 7 de diciembre de 2016 en Argentina para sancionar el “acoso callejero” en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Código Penal de Costa Rica que sanciona el acoso sexual tanto en espacios públicos como privados.

Teniendo en cuenta la especificidad variable del delito de acoso sexual en el derecho comparado, se señalarán las fronteras existentes entre el acoso sexual, la injuria de hecho y los actos abusivos sexuales en la legislación colombiana, así como la singularidad de los vacíos normativos que pueden potencialmente presentarse en cuanto a los casos de acoso sexual en espacios públicos y/o

comunitarios, o de acoso sexual callejero. Finalmente, resulta preponderante anclar estas disquisiciones de carácter jurídico y normativo en el contexto de la capital colombiana³ en donde urge tipificar y puntualizar lo que se entiende genéricamente por “delito sexual”⁴. Por ende, se requiere profundizar en la discusión acerca del acoso sexual callejero y actualizar el debate, teniendo en cuenta los avances locales e internacionales al respecto.

2. RAMÍREZ CARDONA Claudia-Sisma Mujer. Ley 1257 de 2008 Sobre no violencias contra mujeres. Herramientas para su aplicación e implementación. Corcas Editores Ltda. Bogotá,

3. De acuerdo con la conclusión del estudio exploratorio de Bogotá del año 2018, Acoso sexual en transmilenio, en la tipificación penal de violencia sexual se encuentra el acoso sexual como una de sus características, pero el acoso como tal no está tipificado, “aunque la gente en general sabe qué es acoso sexual, existen algunas actitudes que para unas personas pueden ser acoso y para otras no. Es en estos límites que cada persona tolera o no en los que se pueden cometer errores a la hora de la denuncia y la judicialización; por esta razón, es necesario que se profundice en la tipificación del acoso sexual como delito y no solo limitarlo a la injuria por vía de hecho” (Secretaría Distrital de la Mujer. Alcaldía Mayor de Bogotá. Acoso sexual contra mujeres en Transmilenio. Bogotá, 2018).

4. Mujeres en cifras. Boletín informativo de la Secretaría Distrital de la Mujer, 2017. Alcaldía Mayor de Bogotá.

1. Desarrollo Legal del Acoso Sexual a partir de las Normas Internacionales Sobre Violencia de Género

Abordar el tema de acoso sexual desde la perspectiva jurídica, implica en el contexto internacional, la revisión de los diferentes instrumentos internacionales⁵ y la configuración efectuada por los Estados de una conducta sobre la cual, a pesar de un uso extendido del término, no existe una definición de consenso que permita establecer los linderos comunes que delimiten su especificidad.

Los instrumentos internacionales, parten de las normas que abogan por la igualdad en derechos y condenan cualquier tipo de discriminación, destacándose el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptados por las Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 y 1968, respectivamente. Los Estados a partir de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1972 se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación por motivos de sexo entre algunas de los factores de discriminación.

A inicios de la década de los 70, el término acoso sexual, se acuña por movimientos de mujeres para identificar comportamientos contra éstas por razón de su género

en el ámbito laboral. La Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer⁶ (CEDAW, por sus siglas en inglés), señala entre los derechos reconocidos y protegidos, el del trabajo sin discriminación.

En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (1993) realizada en Viena, se reafirma el reconocimiento de los derechos de las mujeres y las niñas como derechos humanos, instando a los gobiernos *"a tomar medidas específicas para incrementar la plena participación de las mujeres, en condiciones de igualdad en la vida política, civil, económica, social y cultural, así como la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo"*⁷.

Con la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, adoptada en Belém do Pará (Brasil) el 9 de junio de 1994, las formas de violencia contra la mujer⁸ incluyen la física, la sexual y la psicológica que tengan lugar: a) dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal compartida con el agresor; b) que tenga lugar en la comunidad y

5. Los instrumentos internacionales son aquellos que vinculan jurídicamente a los Estados que los suscriben. En materia de derechos humanos, generalmente corresponden a las Convenciones o Pactos. Por su parte los Protocolos, son normas jurídicas precisas y específicas sobre los contenidos de las Convenciones o Pactos.

6. Resolución 34/180 del 18 de diciembre de 1979 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

7. Ministerio de Justicia y del Derecho. Justicia y Género. Marco Normativo en Torno a la Violencia Basada en Género. Tomo 1. 2012

8. "Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer 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".

sea perpetrada por cualquier persona y que comprenda, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro, acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y c) que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra (artículo 2 de la Convención).

En la Declaración y Plataforma de Beijing (1995), se identifica el acoso sexual como obstáculo para el acceso a la educación de las niñas (numeral 72); se exhorta a los Estados a: *“promulgar y aplicar leyes para luchar contra el acoso sexual y otras formas de hostigamiento en todos los lugares de trabajo”*. (literal c del numeral 180), a erradicar el acoso sexual en las instituciones educativas como medida para eliminar la violencia contra las niñas y mujeres (literal a del numeral 283) y se exige para la aplicación eficaz de la Plataforma la modificación de la estructura interna de las instituciones y organizaciones, eliminando el acoso sexual (numeral 290).

La Declaración del Milenio⁹ incluyó entre los objetivos de desarrollo el promover la igualdad entre los géneros y la autonomía de la mujer como medio eficaz de combatir la pobreza, el hambre y las enfermedades y de estimular un desarrollo verdaderamente sostenible (numeral 20 del Objetivo III. El desarrollo y la erradicación de la pobreza) y la lucha contra todas las formas de violencia contra la mujer y aplicar la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (numeral 25 del objetivo V. Derechos humanos, democracia y buen gobierno).

9. Las declaraciones, como instrumento internacional, difieren de las Convenciones o Pactos en que no son jurídicamente vinculantes, constituyen compromisos políticos de los Estados.

Frente a los resultados alcanzados con relación a los objetivos de la Declaración del Milenio, los Objetivos de Desarrollo Sostenible¹⁰ incorporan en el objetivo 5 la Igualdad de Género, reiterando que los actos de violencia contra las mujeres y niñas constituyen una vulneración a los derechos humanos.

De acuerdo con lo expuesto, en el contexto internacional se observa como el acoso sexual se reconoce en sus orígenes como una conducta discriminatoria contra los derechos de la mujer, específicamente en el ambiente de trabajo, luego en el escolar y posteriormente, como una forma de violencia contra la mujer, sin que exista una definición específica para tal comportamiento; por ello, “no es de extrañar que la primera de las normas internacionales dirigida a proteger a las mujeres del acoso sexual, corresponda a una resolución del año 1985 de la OIT, encaminada a luchar contra este tipo de hostigamientos, como medio adecuado para obtener la igualdad y eliminar la discriminación de la mujer”¹¹.

La ausencia de una configuración específica del acoso sexual en los instrumentos enunciados, conlleva a que no exista un consenso a nivel internacional sobre qué es acoso sexual, dejando a cada Estado para que, en el ámbito de su legislación interna, incorpore y defina esta conducta específica, atendiendo para ello varias condiciones:

- Ampliando su alcance para incluir el acoso sexual no sólo como una

10. Las declaraciones, como instrumento internacional, difieren de las Convenciones o Pactos en que no son jurídicamente vinculantes, constituyen compromisos políticos de los Estados.

11. Corte Suprema de Justicia Sala Penal. Sentencia No. 49799. Magistrado Ponente FERNANDO LEÓN BO-LAÑOS PALACIOS; Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de dos mil dieciocho 2018.

violencia contra las mujeres y niñas, sino como una violencia de género.

- Extendiendo el concepto de agresor para considerar tanto a los hombres agresores como a agresores del mismo sexo.
- Indicando las circunstancias de modo, como por ejemplo, el uso arbitrario de relaciones de poder.
- Señalando las circunstancias de tiempo: persistencia y continuidad de la conducta del agresor o conducta instantánea.
- Especificando el lugar donde se ejecuta: público o privado, espacios de trabajo y escolares, entre otros.
- Ampliando los medios utilizados como por ejemplo el acoso por internet o ciberacoso.
- Diseñando las medidas de protección efectivas para las víctimas.
- Estableciendo las sanciones de tipo administrativo, policivo o penal a ser aplicadas.

En Australia, el acoso sexual es ilegal en lo laboral, de acuerdo con el Acto de Igualdad de Oportunidades 2010¹² y se define como un comportamiento sexual no deseado que hace sentir a una persona ofendida, humillada o intimidada en su trabajo. En este contexto el acoso puede ser físico, verbal o escrito, y puede darse en el lugar de trabajo y espacios por fuera de éste donde se interactúe a partir de relaciones laborales; y conlleva a una interacción no consentida por la persona sobre la que se ejerce, diferenciándose así del flirteo o la amistad. Otras conductas, distintas al acoso sexual, constituyen ofensas criminales como el exhibicionismo obsceno, el acecho, acceso sexual y las comunicaciones obscenas o amenazantes. La U.S. Equal Employment Opportunity Commission, autoridad norteamericana

12. <https://www.humanrightscommission.vic.gov.au/the-workplace/sexual-harassment-at-work>

establecida para adelantar las investigaciones de empleadores que infringen las leyes contra la discriminación laboral¹³, señala al acoso sexual sobre un empleado o candidato a un puesto laboral como una conducta ilegal. El acoso puede incluir acoso sexual específicamente o solicitudes y avances por favores sexuales y otras formas verbales o físicas de naturaleza sexual. También puede incluir comentarios ofensivos de naturaleza sexista. El acosador puede ser un hombre o una mujer y las víctimas pueden ser del mismo sexo. Se requiere que el acoso sea frecuente y que genere un ambiente hostil u ofensivo o que conlleve resultados adversos para el trabajador como por ejemplo que sea despedido o desmejorado. Finalmente, el agresor puede ser un supervisor, un compañero de trabajo o inclusive, los clientes del empleador.

No todos los Estados tienen contemplado el acoso sexual como un delito u ofensa criminal, denominada así en el derecho anglosajón; es decir que siendo el acoso sexual ilegal no necesariamente constituye una conducta objeto de sanción penal, como por ejemplo: Australia y el Reino Unido; mientras en otros Estados, conductas de acoso sexual son tipificadas utilizando términos que identifican el tipo específico de comportamiento como es el caso de Bolivia donde se tiene establecido el delito de "Ultraje al pudor público"¹⁴, siendo identificado por los medios de comunicación como acoso sexual callejero. También existen diferencias en los Estados entre las conductas consideradas como faltas de orden policivo y conductas punibles.

13. https://www.eeoc.gov/laws/types/sexual_harassment.cfm

14. <https://capital.pe/actualidad/5-paises-que-tambien-penalizan-el-acoso-sexual-callejero-noticia-775298>

Dentro de las formas de acoso sexual, surge el denominado acoso callejero, sobre el cual tampoco existe una definición común, pero sí la identificación de los espacios donde se presenta: la calle, el transporte público y en general los lugares públicos. No todos los países tienen tipificados este comportamiento como conducta criminal o penal: Portugal (2015), Bélgica (2014), y desde el 2017 los ayuntamientos de Amsterdam y Róterdam en Holanda¹⁵, tipifican el acoso verbal de índole sexual; en Latinoamérica: Perú (Ley 30314 de 2015¹⁶ para Prevenir y Sancionar el Acoso Sexual en Espacio Público)¹⁷, Argentina, Bolivia y México¹⁸.

Uno de los elementos que se pueden extraer de la comparación de las definiciones tratadas en las legislaciones internas de los Estados es que no siempre el uso del término legal acoso sexual corresponde a la idea social que se tiene sobre el mismo, situación que se deriva precisamente de la ausencia de una definición común para tales comportamientos en los instrumentos internacionales y el uso dado al término por los medios de comunicación, de la realización de encuestas y la enunciación de políticas o programas en los niveles nacionales.

Países como El Salvador¹⁹ o España prescriben el Acoso sexual como un tipo

15. https://elpais.com/sociedad/2018/12/20/actualidad/1545291369_385339.html.

16. <https://paremoselacosocallejero.com/recursos/acoso-callejero-legislacion-peruana/>

17. Why is Sexual Harassment Not Illegal In The UK. <https://graziadaily.co.uk/life/real-life/sexual-harassment-illegal-uk/>

18. <https://capital.pe/actualidad/5-paises-que-tambien-penalizan-el-acoso-sexual-callejero-noticia-775298>.

19. El artículo 165 del Código Penal de El Salvador, advierte: "El que realice conducta sexual indeseada por quien la recibe, que implique frases, tocamiento, señas u otra conducta inequívoca de naturaleza o contenido sexual y que no constituya por sí sola un delito más grave, será sancionado con prisión de tres a cinco años."

penal abierto a conductas que no implican jerarquías ni persistencia en el tiempo, como igual lo observamos en la Directiva 2002/73/EC del 23 de septiembre de 2002 de la Unión Europea, que califica como acoso sexual a: "*La situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo*"²⁰.

De acuerdo con el rastreo de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia Colombiana:

*"En seguimiento de pautas y tratados internacionales, muchos países de América, entre ellos Brasil, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay, República Dominicana y Venezuela, tipifican como delito el acoso u hostigamiento sexual, hallándose que en muchas de estas legislaciones —e incluso en España— la conducta es circunscrita a ámbitos laborales, educativos y de salud, o aquellos en los que pueda manifestarse algún tipo de superioridad del victimario sobre la víctima, en seguimiento de la Convención de Belem Do Pará"*²¹.

Es importante a modo de conclusión, comprender que si bien no se posee una definición unívoca de acoso sexual, sí es posible determinar un lugar común, referido a 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

20. En, eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32002L0073

21. Sentencia No. 49799.

de la misma. Existen conductas de violencia sexual que se definen de forma específica: violación para unos, acceso carnal violento para otros, abuso sexual, ataque sexual, coerción sexual entre otros, siendo el acoso sexual un tipo específico y en algunos casos subsidiario frente a la configuración específica de otras conductas en diferentes tipos penales, como es el caso de Colombia.

2. Desarrollo legal punitivo del acoso sexual

2.1. Competencia de la ley 1257 de 2008

Hasta la entrada en vigencia de la Ley 1257 de 2008, el acoso sexual implicaba un tratamiento de competencia disciplinaria, contenida en reglamentos del sector educativo y en la normatividad laboral. De manera adicional, la Ley 1257 de 2008, enmarca toda forma de violencia contra las mujeres como una violación a sus derechos humanos, "esto implica para el Estado el ejercicio de su deber de debida diligencia es decir que debe prevenir, proteger, atender, investigar y sancionar, así como reparar a la víctima de dicha violación"²². Esta nueva mirada, conlleva a que el artículo 29 de la ley 1257 de 2008 incorpore en el ordenamiento penal el artículo 210 A, de la siguiente forma:

ARTÍCULO 210-A. 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".*

Resulta importante diferenciar el estricto delito de contenido sexual, como el acceso carnal o los actos sexuales, que requieren un hecho consumado, al acoso, que parte de las insinuaciones, los tratos o solicitudes, como manifestaciones de una posición de autoridad.

El acoso sexual opera por lo general en contra de la mujer, en casos específicos puede materializarse el mismo respecto de víctimas de otro género, independiente de que el agresor sea un hombre o una mujer, siempre y cuando se cumplan los presupuestos modales, objetivos y subjetivos, que diseñan el tipo penal. Como elemento del tipo es necesario advertir que se alude a las relaciones de autoridad que median la conducta y al "beneficio" propio o de un tercero. En este sentido la Corte manifestó 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"*²³.

De otro lado, el tipo penal del 210 A presenta verbos rectores que conforman la conducta, significando que esta se materializa en los casos en que el sujeto activo "acose, persiga, hostigue o asedie física o verbalmente". De los verbos rectores la Corte se ha pronunciado precisando que 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 comportamiento²⁴. Nos ilustra la Corte Suprema en Sentencia No. 49799, "(..) Así, en torno del término "acosar", dice la RAE, en su primera acepción: Perseguir, sin darle tregua ni reposo, a un animal o a una persona".

22. RAMÍREZ CARDONA Claudia, Ley 1257 de 2008 Sobre no violencias contra mujeres. Herramientas para su aplicación e implementación. Sisma Mujer, Corcas Editores Ltda. Bogotá, 2010. P. 8

23. Sentencia No. 49799.

24. Idem. Corte Suprema de Justicia. Sala Penal.

Perseguir", acorde con la misma obra, responde a:

1. tr. Seguir a quien va huyendo, con ánimo de alcanzarle.
2. tr. Seguir o buscar a alguien en todas partes con frecuencia
- 3.tr. Molestar, conseguir que alguien sufra o padezca procurando hacer el mayor daño posible."

Para la doctrina jurisprudencial, la mayor parte de configuraciones del delito de acoso opera en planos meramente administrativos, civiles o disciplinarios, como quiera que corresponde a situaciones de subordinación laboral que derivan en sometimiento, retaliaciones u hostigamientos a mujeres. *"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"*²⁵.

El artículo 212 A del C.P., advierte que si el comportamiento del agente alcanza el fin sexual deseado o solicitado, se configura el delito de acto sexual o el acceso carnal; la distinción entre la materialización de un delito de acceso carnal o actos sexuales violentos, y uno de acoso sexual, estriba en los alcances de lo ejecutado por el agente. La inclusión del gravamen de Violencia del 212 A:

"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".

Este artículo ha llevado a la Corte a manifestarse señalando que *"es innegable que las modalidades de violencia son susceptibles de adaptarse a todo tipo de combinaciones y variantes, dependiendo de la manera en que se desarrollen las circunstancias de cada caso en particular (por ejemplo, cambiar de amenazas a vías de hecho y luego volver a las amenazas), e incluso su concurrencia ni siquiera tiene que ser concomitante a la perpetración de la acción que configura el acceso, siempre y cuando la violencia objetivamente valorada sea la que determine su realización"*²⁶.

De otro lado y con ocasión del principio de debida diligencia, que fundamenta la Ley 1257 de 2008, se elabora y publica el Protocolo de investigación de violencia sexual de la Fiscalía General de la Nación, donde se manifiesta que la violencia sexual es un fenómeno criminal multidimensional producto de la discriminación que se exagera en tiempos de guerra y se constituye como un mecanismo de dominación, que afecta de manera pronunciada a mujeres, niños, niñas y adolescentes. En atención a esto, la Corte Constitucional cuando se ha referido a la garantía de los derechos de las mujeres manifiesta que: *"la violencia contra la mujer, y específicamente el acoso sexual en el ámbito laboral, constituye una forma de violación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos"*²⁷.

26. Corte Suprema de Justicia: radicación: 20.423 del 23 de enero de 2008.

27. Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil dieciséis (2016), Sentencia T-265 de 2016.

25. Sentencia No. 49799.

2.2. Definiciones del tipo normativo y características del agente activo

Ahora bien, con el fin de esclarecer los términos que configuran las conductas punitivas o contravencionales, se hace necesario presentar las siguientes precisiones; conceptualización que a la vez nos ofrece los verbos rectores o características de la conducta que desarrolla el actor o los actores de los hechos ilegítimos:

ACOSO

El acoso consiste en una persecución sin tregua ni reposo. El agente del acoso ejecuta esta conducta mediante la persecución constante a una persona, acorralamiento, arrinconamiento y hostigamiento, utilizando para ello amenazas, intimidación o sustos, teniendo como consecuencias que la persona acosada se sienta incómoda y presente cierto tipo de malestar.

Otra característica del acosador consiste en pretender a la persona acosada. Quien acosa suele hacerlo dirigiendo cortejos y galanteos a la persona afectada, insistiendo en ello de forma inoportuna. El acosador impone, insta a una actitud, es decir, obliga a una persona a actuar de una manera determinada mediante la imposición de ciertas conductas. Llevan a la persona afectada a realizar actos que se ajusten a las pretensiones e intereses que el acosador pretende obtener.

La finalidad del acosador es la de obtener algo por parte de aquel al que se acosa, su misión será casi siempre lograr algún beneficio del acosado. Las personas que acosan efectúan este acto, utilizando como medio persecuciones constantes, amenazas, intimidaciones, pretensiones

persistentes e inoportunas, acciones que por no ser deseadas ni provocadas por la víctima generan temor y susto en la misma y por ende causan desestabilidad emocional que desencadena dificultades para que la persona se desenvuelva de una manera correcta e idónea dentro del entorno social en el que se desenvuelve.

Es importante tener en cuenta que la conducta de Acoso, sin la connotación o la intención del actor de obtener algún tipo de dádiva o placer sexual por parte de la víctima, no se encuentra penalizada en el ordenamiento jurídico, por lo que se puede acudir al Código de Policía, a través del art. 27 Num. 4º, "Amenazar con causar un daño físico a personas por cualquier medio"; ahora bien, si la persecución o el hostigamiento por parte del agente no tiene una finalidad de orden sexual, y si las amenazas del actor no se orientan a causar algún tipo de daño físico; no nos hallamos frente a la consumación de un tipo penal o de contravención policial; tendrían que analizarse las circunstancias del acoso con el fin de determinarse si el actor de la conducta se halla en algún tipo de tentativa.

ACOSO SEXUAL

Ahora bien, el acoso sexual, de acuerdo con nuestro ordenamiento penal, es una conducta encaminada a la imposición de actos de naturaleza sexual sobre una persona por condición de subordinación y sin contar con su consentimiento; estos actos pueden causar daños físicos o psicológicos en la víctima o agente pasivo.

Así las cosas, el agente del acoso sexual puede exigir u ordenar la realización de actos de naturaleza sexual, pero se requiere una situación de jerarquía o desigualdad de poder. El actor de este hecho punible

puede ser hombre o mujer, y posee cierto grado de superioridad en una relación de poder, lo que implica que el agente pasivo esté obligado a cumplir sus órdenes y le impone la realización de favores sexuales como condición para obtener ciertos beneficios o no perder privilegios.

El grado de jerarquía del acosador (a) frente a su víctima puede ser por los siguientes órdenes: superioridad manifiesta o relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica.

Las situaciones descritas implican para la doctrina jurisprudencial una mínima permanencia en el tiempo, con el fin de que se configure esta relación de superioridad, para que el o los verbos rectores propios del Acoso Sexual se consuman.

El acosador(a) puede usar medios como el acoso, persecución, hostigamiento o asedio físico o verbal, con fines sexuales no consentidos.

Así las cosas el acoso sexual es una forma de abuso de un agente que aprovecha del grado de superioridad jerárquica para hacer que la víctima acceda a sus pretensiones de naturaleza sexual, sin su consentimiento.

Puede ser que el actor o agente activo de los hechos pueda causar daños físicos, cuando se ejecuta el acoso de forma brusca, utilizando para ello acciones como pellizcos o golpes, por lo que la conducta punible estaría acompañada de lesiones personales a la víctima, o puede ser que el agravio moral del actor se refiera a los daños en la personalidad, trabajo, resultados de notas, o cualquier otro sufrimiento que puede causar al acosado(a).

El delito de acoso sexual se consume con la simple solicitud de favores de naturaleza sexual, y se perfecciona al producir la situación intimidatoria; pero no se requiere que la conducta buscada por el sujeto activo se perfeccione. Basta que se haya causado el amedrentamiento a la víctima con el fin de obtener una dádiva sexual.

ACOSO SEXUAL CALLEJERO

El acoso sexual callejero se configura en conductas de connotación sexual ejercidas por una persona desconocida, en espacios públicos como la calle, el transporte o espacios semipúblicos, que suelen generar malestar en la víctima. La Dra. Patricia Gaytán define el acoso sexual en lugares públicos como "una Interacción focalizada entre personas que no se conocen entre sí, cuyo marco y significados tienen un contenido alusivo a la sexualidad. En esta interacción, la actuación de al menos uno de los participantes puede consistir en acciones expresivas o verbales, toqueteos, contacto físico, exhibicionismo, entre otras, que no son autorizados ni correspondidos, que generan un entorno social hostil y tienen consecuencias negativas para quien las recibe"²⁸.

El acoso sexual callejero es un tipo de violencia particular, ya que por lo general no implica una relación entre la víctima y su agresor.

La violencia que ejerce el agente, que puede ser hombre o mujer, puede incluir prácticas como silbidos, comentarios sexualmente explícitos, miradas fijas, masturbación pública, seguimiento, tocamientos (meter la mano), exhibicionismo (mostrar los

28. GAYTÁN SÁCHEZ PATRICIA, Del Piropo al Desencanto Un Estudio Sociológico, Universidad Autónoma Metropolitana, Biblioteca de Ciencia Sociales y Humanidades, Primera Edición 2009, Pág. 16.

genitales), entre otros, del que son víctima por lo general las mujeres en la calle o en el transporte público.

Los impactos negativos a estas conductas culturalmente aceptadas ocasiona que las mujeres tengan temor de transitar solas por las calles, demoras innecesarias al evitar ciertas zonas consideradas inseguras, gastos extra para poder costear transporte privado, dependencia de la compañía de otras personas, con el fin de sentir protección en los espacios públicos comunitarios.

En Colombia, esta conducta no se encuentra penalizada y tampoco se encuentra como contravención en el Código de Policía, razón por la cual se analizará a continuación los avances jurisprudenciales de nivel internacional y nacional, con el fin de encontrar posibles soluciones a una problemática no regularizada en el ordenamiento jurídico colombiano.

3. Avance jurisprudencial sobre acoso sexual

3.1 Avances jurisprudenciales en Colombia

El derecho civil desde sus orígenes fue restrictivo con el reconocimiento de la mujer en la sociedad; por el contrario, se les equiparaba a los menores y a los dementes en relación con la administración de sus bienes, confinándolas sólo a las labores del hogar y sometiénolas a la autoridad económica del marido; de hecho, con la potestad marital, se facultaba al marido derechos sobre la persona y los bienes de la mujer, e incluso se obligaba a ésta a tomar el apellido de su marido, agregándole el suyo precedido de la partícula “de”. De igual forma, el derecho público incorporó desde sus inicios disposiciones restrictivas de sus derechos, negando, por ejemplo, el derecho al voto, o a ejercer cualquier otro derecho ciudadano, o por ejemplo, ser excluidas del trabajo asalariado.

La evolución en el reconocimiento constitucional y normativo de los derechos de la mujer, van de la mano con la evolución en la doctrina jurisprudencial, reconociendo en la sociedad actual el rol de la mujer, en temas como:

“La protección reforzada de la mujer embarazada y la preservación de su estabilidad laboral; la existencia de un conjunto de medidas afirmativas adoptadas por el legislador con el fin de obtener la igualdad real, en especial, aquellas aprobadas para amparar a las madres cabeza de familia; la garantía del derecho a desarrollar su personalidad libres de imposiciones y de presiones injustificadas; el derecho a gozar de las mismas oportunidades que los hombres y el amparo de sus derechos sexuales y reproductivos, entre otros, proscriben cualquier norma que contenga

regulaciones basadas en estereotipos o tratos discriminatorios, aunque, claro está, ello no significa que todo trato diferenciado a favor de la mujer esté constitucionalmente prohibido”²⁹.

Uno de los fallos a los que apeló la jurisprudencia de las Altas Cortes, en relación con el reconocimiento de la Constitución Política de 1.991, es la Sentencia C-804 de 2006, por la cual y en razón del artículo primero de la Constitución Política que instaura como principio rector que Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. El Constituyente *“exige reconocer en las mujeres igual dignidad a la que durante mucho tiempo solo se reconoció en los hombres. Requiere que las mujeres sean tratadas con el mismo respeto y consideración, no como resultado de un acto de liberalidad o condescendencia sino porque las mujeres por sí mismas son reconocidas como personas y ciudadanas titulares de derechos cuya garantía está amparada en forma reforzada por lo ordenamientos jurídico interno e internacional”³⁰.*

La Corte Constitucional se ha pronunciado de manera prolifera, considerando que la violencia contra la mujer constituye una vulneración a los derechos humanos. A través del estudio de inconstitucionalidad contra el numeral 5º del artículo 9º (parcial) de la ley 1257 de 2008³¹, la Corte

29. Sentencia T- 265/2016.

30. Sentencia No. 49799.

31. 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.

falla mediante sentencia C-335 de 2013, señalando:

“Por su parte, la violencia contra la mujer se entiende como ‘todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada’³². La violencia contra la mujer tiene diversas modalidades que han sido definidas por la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de la Asamblea General de las Naciones Unidas:

a) La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación.

b) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada;

c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra”.

Frente al tema del factor de violencia como componente estructural de conductas

32. Art. 1 de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

punibles en los delitos que atentan contra la integridad y la libertad sexual y en especial, frente al problema jurídico de si se debe entender el consentimiento del sujeto pasivo, frente a delitos que atentan contra la libertad sexual, por el hecho de tener una relación sentimental con el sujeto activo, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en fallo del 23 de septiembre de 2009, señaló que la existencia de vínculos matrimoniales, uniones maritales, relaciones sentimentales o de cualquier otra índole en la pareja no debe estar sujeta a argumentación (a menos que se pretenda concretar una específica situación de vulnerabilidad o de debilidad manifiesta en la mujer), ni de modo alguno puede excluir o justificar la perpetración de comportamientos de índole violenta que afectan la libertad sexual y la dignidad de esta última; “el comportamiento íntimo o sexual de la víctima resulta por completo irrelevante para efectos de la configuración de los delitos sexuales que incluyan a la violencia como elemento estructural del tipo objetivo”³³.

Posteriormente y mediante el recurso extraordinario de revisión de Tutela, la Corte Constitucional se pronunció en relación a la especial protección que merece la mujer víctima de la violencia de género, en el ámbito internacional y en el derecho interno, frente al despido laboral que sufrió la víctima por parte de la Institución de Educación Superior donde laboraba, a manera de represión por denunciar al compañero sentimental por las agresiones físicas que le había propinado. Por medio del fallo T-878 del 18 noviembre 2014, con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacios, se puede extraer el siguiente aparte que representa la postura de la Corte frente al tema:

33. Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Julio Enrique Socha Salamanca, Sentencia No. 23508 del 23 de septiembre de 2009.

“Debido a los preconceptos morales y sociales acerca de la violencia en su contra, las víctimas se sienten culpables por causar o permitir las agresiones vividas. Esta percepción es reforzada por su círculo social, donde las personas comentan que la violencia pudo ser evitada por ella o prevenida, ya sea no manteniendo la relación con el agresor o comportándose de acuerdo al deseo de este para no molestarlo. Tales nociones se reflejan en distintos comportamientos discriminatorios que terminan por impedir la reivindicación de los derechos de las mujeres. Se condiciona su permanencia en el trabajo siempre que logre que el abuso no afecte su desempeño o el ambiente laboral, dejando en cabeza de la mujer la responsabilidad de aislar la violencia. El empleador no asume la responsabilidad en el cumplimiento de medidas de protección como la prohibición de ingreso del agresor al lugar de trabajo, el asesoramiento acerca de la ruta de atención de casos de violencia”.

En razón de las circunstancias fácticas que rodearon el despido de la demandante y en protección los derechos fundamentales a una vida libre de violencia para las mujeres, a la igualdad y a la intimidad de la demandante, la Corte Constitucional ordena a la Institución, no sólo a reintegrar en su cargo a la víctima y al pago de los salarios y prestaciones dejados de devengar, sino que obliga al empleador a realizar un acto simbólico de carácter público, en el que se reconozca la vulneración de los derechos fundamentales de la víctima. También se debe incluir la ruta de atención que deben seguir las mujeres y en qué consistirá el apoyo por parte del ente educativo. Sumado a lo anterior, ordena al Rector, al Director del Programa de Derecho y a los demás directores de programa de la Fundación Universitaria a

asistir y cursar efectivamente la materia de derecho y género que ofrece el plantel, en cumplimiento de la Ley 1257 de 2008.

El deber de la debida diligencia que debe primar en el cumplimiento de las funciones de las autoridades estatales, en especial frente a la protección y garantía de los derechos de la mujer, de acuerdo con lo ordenado por la Ley 1257 de 2008, vuelve a ser objeto de avance en la doctrina jurisprudencial, a través del fallo T-265 de 2016 de la Corte Constitucional, al revisar la acción de tutela interpuesta por la Corporación Sisma Mujer, que acompañó a la demandante y víctima de acoso laboral y se vio revictimizada no sólo en su lugar de trabajo, sino frente a las autoridades donde abrió las respectivas investigaciones. Al respecto la Corte manifiesta que de manera excepcional, es posible permitir que una persona participe como víctima de una falta disciplinaria en esa clase de procesos cuando de la infracción al deber funcional surge una vulneración del Derecho Internacional de los Derechos Humanos o del Derecho Internacional Humanitario. Las víctimas o perjudicados pueden entonces intervenir en el proceso disciplinario, no como meros interesados sino como verdaderos sujetos procesales con un interés legítimo y directo en las results de ese proceso³⁴. Expresa de manera literal lo siguiente:

“La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que se viola la debida diligencia cuando la respectiva investigación no se lleva a cabo de manera inmediata, exhaustiva, seria e imparcial. Bajo ese entendido, esta obligación implica ordenar, practicar y valorar pruebas fundamentales. Sobre el particular también se ha pronunciado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al

34. Sentencia T-265 de 2016.

sostener que la debida diligencia exige: (i) adelantar una investigación oportuna, completa e imparcial; (ii) fortalecer la capacidad institucional para combatir el patrón de impunidad frente a casos de violencia contra las mujeres a través de investigaciones criminales efectivas que tengan un seguimiento judicial consistente; (iii) garantizar una capacitación efectiva en materia de derechos de las mujeres, de todos los funcionarios públicos involucrados en el procesamiento en estos casos; (iv) institucionalizar la colaboración y el intercambio de información entre las autoridades responsables de investigar los actos de violencia y discriminación"; y (v) diseñar protocolos para facilitar y fomentar la efectiva, uniforme y transparente investigación de actos de violencia física, sexual y psicológica, que incluya una descripción de la complejidad en las pruebas, y el detalle de las pruebas mínimas que es preciso recopilar para proporcionar una fundamentación probatoria adecuada, que incluya pruebas científicas, psicológicas, físicas y testimoniales³⁵.

No obstante y frente a las fronteras que se presentan entre los tipos penales del ordenamiento jurídico en razón de la consecución de los elementos de cada uno de ellos, son continuas las equivocaciones al momento de presentar las denuncias, por parte de las mujeres víctimas de acoso sexual o de otras conductas de abuso sexual, y también son frecuentes los errores en la tipificación de los fiscales al momento de acusar en el proceso penal con ocasión de los delitos que vulneren la integridad y la libertad sexual. La sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, con proceso de radicación No. 47640 del 24 de octubre de 2016, resuelve precisamente el problema jurídico sobre la

35. Incluir Corte Constitucional. Sentencia T-265 de 2016.

facultad que detente la Corte Suprema de Justicia, frente a enmendar los yerros de los que adolezca el fallo de segunda instancia, y con ello se desmejore la situación del procesado cuando éste es recurrente único. La doctrina jurisprudencial se ratifica mediante este fallo:

*"El principio de limitación impone al juez de casación abstenerse de corregir los errores de los que adolezca la demanda y circunscribir su pronunciamiento a las causales invocadas por el recurrente, de todas formas se mantiene la facultad oficiosa de la Corte para pasar por alto tales aspectos y dar prevalencia al derecho sustancial sobre las formas –Art. 228 constitucional–, cuando quiera que advierta equivocaciones en la sentencia que aunque no hayan sido puestas de presente por quien acude a la sede extraordinaria, implican un desmedro para las garantías del procesado o de otras partes e intervinientes, lo cual obliga a la Sala de Casación Penal a restablecerlas"*³⁶.

Ahora bien, en relación con el tipo penal por el cual es acusado el procesado, a saber por Acoso Sexual, existió un error en la adecuación típica de una de las conductas por las que fue acusado y condenado el acusado, concretamente aquella de la que fue víctima la menor de edad, con 14 años de edad para la fecha de los hechos, puesto que lo calificaron como injuria por vías de hecho y debió haberse calificado como Actos Sexuales Violentos, al respecto afirma la Corte:

"En situaciones en las que el mismo propósito está presente pero el ofendido es una persona que supera ese límite de edad, es decir, que se trata de una persona con capacidad para autodeterminarse en

36. Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, Proceso de radicación No. 47640 del 24 de octubre de 2016.

*su dimensión sexual, los hechos, para ser considerados como una trasgresión de ese bien jurídico, tendrán que ir acompañados de cualquiera de los elementos que componen alguno de los delitos atentatorios contra la libertad y formación sexuales, verbi gratia, el acto sexual violento, el acoso sexual, entre otros*³⁷.

Frente al mismo tema de los límites, muchas veces difusos y que llevan a percibir vacíos jurídicos en el ordenamiento penal, nos enfrentamos frente a un fallo que también resuelve una situación jurídica semejante de error en la tipificación del hecho punible en el proceso y la posible violación del principio de congruencia. En esta ocasión el problema es si debe ser la conducta del acusado tipificada como acoso sexual, injuria de hecho o actos sexuales violentos; y del análisis de la sentencia se presentan los siguientes extractos:

"El delito cometido no lo es el de injuria por vías de hecho, en tanto, como también se elucidó en el capítulo anterior del fallo, lo ocurrido no representa apenas el sorpresivo u ocasional frotamiento de partes íntimas que anuló la posibilidad de respuesta del afectado, ni el hecho puede estimarse sólo un agravio lesivo del honor del menor". (...)

"(...) Las maniobras adelantadas superaron con mucho el ámbito de protección del artículo 210A, dado que no se limitaron a gestos, palabras, invitaciones lascivas o rozamientos externos, sino que directamente el procesado superó las ropas del afectado llegando hasta el miembro viril para tomarlo en sus manos y someterlo a tocamientos, incursionando así en los actos sexuales a que alude el artículo 206 íbidem, si se dijera que

ello estuvo precedido o acompañado de violencia".

Por las razones expuestas, el hecho punible no debió tipificarse como Acoso sexual sino como Acto Sexual Violento, ya que los actos del acusado fueron más allá de las intenciones sexuales, tocando efectivamente los miembros genitales de la víctima. El análisis de lo que significa el elemento de "violencia", lo hace la Sala en relación con el artículo 212 A de la Ley 599 de 2000, cuando referencia entre los medios violentos de la conducta acaecida, "la opresión psicológica, el abuso de poder o la utilización de entornos de coacción, no solo porque este no fue el factor utilizado para delimitar esa circunstancia en la tipificación de la conducta, sino en atención a que, en contrario, el mismo fue circunscrito en calidad de agravante, dentro de los parámetros del artículo 211-2 del C.P."³⁸.

De acuerdo con lo expresado por Marcela Abadía Cubillos en el libro *Feminismos y sistema Penal*, "las intromisiones ilegítimas en la indemnidad sexual de la mujer y su derecho a permanecer libre de cualquier amenaza generada por un tercero, reclamadas por algunos sectores feministas que demandan por ejemplo, la intervención del derecho penal para casos de acoso sexual en el ámbito de lo laboral, podrían quedar por fuera de las funciones político criminales del derecho penal, concebido para los ataques más graves a los bienes jurídicos"³⁹. De aquí que sea muy importante definir los alcances de la libertad sexual como bien jurídico, para la inserción de nuevas conductas penales en el ordenamiento jurídico.

38. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Magistrado Ponente: Fernando León Bolaños Palacios. Sentencia del 30 de noviembre de 2016, radicado 45589.

39. Abadía Cubillos Marcela. *Feminismos y Sistema Penal*. Universidad de Los Andes. 2018. P.54

37. Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, Proceso de radicación No. 47640 del 24 de octubre de 2016.

En este sentido la Corte Constitucional colombiana ha realizado grandes avances para amparar y sancionar actos de violencia sexual en el marco del conflicto armado interno desde la teoría de los bienes jurídicos, en especial frente al tema del ejercicio del poder de dominación masculina. De allí que para la Dra. Abadía resulta significativa la intervención feminista desde la criminología crítica a fin de elevar preguntas sobre “la legitimidad del castigo y la manera en que las instituciones penales, como la de la teoría del bien jurídico, están o no sirviendo para mantener incólume ciertas definiciones sobre la construcción que el mismo sistema penal ha hecho sobre la mujer”⁴⁰.

En este orden de ideas, en el libro *Feminismos y sistema penal*, se hace referencia en nota de pie de página de fallos de la Corte Constitucional trascendentales en torno a la protección de los derechos de la mujer; uno de ellos es la Sentencia C-578 de 2002, con ocasión del control de constitucionalidad del Estatuto de la Corte Penal Internacional, donde se vincula los crímenes de violencia sexual con la violación a los derechos fundamentales contenidos en la Constitución, señala que “los actos de violencia sexual constituyen una grave afectación a la vida, la igualdad y la dignidad humana, atentando también contra la prohibición de la tortura, la esclavitud y las desapariciones”⁴¹.

En el 2005, la Corte Constitucional, en fallo de Tutela T-453, prohibió las pruebas penales en casos de procesos por violación dirigidas a desconocer la intimidad de la víctima. A continuación cito texto de la sentencia:

“La concepción constitucional de los derechos de las víctimas y de los perjudicados por un delito comprende, por lo menos, tres derechos esenciales: el derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a la reparación.

Dentro de la línea de la sentencia C-228 de 2002, esta Corporación ha establecido que los derechos de las víctimas del delito a la verdad, a la justicia y a la reparación se violan cuando en el proceso penal se adoptan decisiones que conducen a la impunidad, lo cual puede ocurrir, entre otras: (i) si se les impide solicitar el control de legalidad de las decisiones que adopten los funcionarios judiciales sobre la imposición de medidas de aseguramiento al procesado; (ii) si no se les permite solicitar la revisión de sentencias judiciales absolutorias en casos de violaciones de derechos humanos o de infracciones al derecho internacional humanitario cuando un pronunciamiento judicial interno o de una instancia internacional reconocida por Colombia, constata la existencia de una prueba nueva o de un hecho nuevo no conocidos al momento del juzgamiento, o la omisión del Estado colombiano de investigar con seriedad e imparcialidad los hechos; (iii) si se les restringe la posibilidad de acceder a las diligencias previas del proceso penal; (iv) si se les niega el derecho a intervenir en procesos disciplinarios que se instauran por violaciones del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario; (v) si se impide la constitución de parte civil exigiendo requisitos o condiciones no previstos en la ley, o desconociendo la jurisprudencia constitucional sobre los derechos de las víctimas”⁴².

40. O.C. p. 56

41. O.C. P. 54

42. Corte Constitucional Sentencia T-453 de 2005. Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de dos mil cinco (2005).

De acuerdo con el fallo de la Corte, la juez penal *“vulneró los derechos a la intimidad y al debido proceso de la víctima, al admitir, practicar y dejar de excluir pruebas que estaban orientadas a indagar sobre el comportamiento sexual de la víctima con anterioridad a los hechos objeto de investigación, sin que la limitación de su derecho a la intimidad fuera razonable y proporcionada”*⁴³. Este llevó a que el proceso penal se apartara de sus finalidades primigenias y se transformara en un mecanismo de reproducción de prejuicios sociales adversos a las mujeres víctimas de conductas que podrían configurar delitos en contextos sexuales.

Dos años más tarde, mediante fallo T-458 de 2007, en relación con un fallo de un juez que absolvió al actor del delito de violación, porque la menor de catorce años y víctima, se encontraba en estado de embriaguez, la Corte Constitucional decide que la decisión del juez penal es arbitraria y que se configura una figura de hecho, pues desfigura el dictamen pericial, ignorando el testimonio de la menor de edad.

Es enfática la Corte al manifestar, que si bien el respeto a la autonomía judicial hace que se permita que los jueces valoren libremente el acervo probatorio dentro de las normas de la sana crítica, el valor normativo de la Constitución conlleva de manera ineludible a que la valoración probatoria que se aparta de las reglas de la sana crítica, cuando la prueba tiene “la capacidad inequívoca de modificar el sentido del fallo”. Advierte la Corte que la violencia que resulta de ir contra la voluntad de la víctima que no está en condiciones de consentir, en este caso, que “el testimonio de la víctima no se tuvo en cuenta en la

43. Corte Constitucional Sentencia T-453 de 2005. Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA. Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de dos mil cinco (2005).

providencia atacada, pese a que a lo largo de todo el proceso, la menor insistió en que por el grado de embriaguez que tenía no se acuerda de lo sucedido y que jamás prestó su consentimiento para tener relación sexual con el implicado. Reitera la Sala que, en los casos en los cuales sean menores las víctimas de la violencia sexual, estos principios adquieren una mayor relevancia y aplicación, es decir, la declaración de la víctima constituye una prueba esencial en estos casos y como tal tiene un enorme valor probatorio al momento de ser analizadas en conjunto con las demás que reposan en el expediente⁴⁴.

3.2 Sentencias relevantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos cuenta con sentencias emblemáticas que reconocen los derechos de las mujeres frente a casos de violencia por motivo de una cultura de discriminación. Uno de estos reconocidos fallos es con respecto de los homicidios de mujeres en Ciudad Juárez-México; Caso **González y otras (“campo algodoneró”) vs. México**. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. La demanda se relaciona con la responsabilidad internacional del Estado por la desaparición y ulterior muerte de las jóvenes Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez, cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodoneró de Ciudad Juárez el día 6 de noviembre de 2001. Se responsabiliza al Estado por “la falta de medidas de protección a las víctimas, dos de las cuales eran menores de edad; la falta de prevención de estos crímenes, pese al pleno conocimiento de la existencia de un patrón de violencia

44. Corte Constitucional Sentencia 458 de 2007. Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA; Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de dos mil cinco (2005).

de género que había dejado centenares de mujeres y niñas asesinadas; la falta de respuesta de las autoridades frente a la desaparición [...]; la falta de debida diligencia en la investigación de los asesinatos [...], así como la denegación de justicia y la falta de reparación adecuada⁴⁵.

Estas víctimas fueron hechas desaparecer y sus cuerpos aparecieron en un campo algodnero, con graves agresiones físicas y muy probablemente violencia sexual de algún tipo antes de su muerte. La Corte concluye que fueron víctimas de violencia contra la mujer según la Convención Americana y la Convención Belém do Pará; porque los homicidios de las víctimas fueron por razones de género y están enmarcados dentro de un reconocido contexto de violencia contra la mujer en Ciudad Juárez.

La Corte considera que estas declaraciones remitidas como prueba por el Estado, son coincidentes con su reconocimiento de responsabilidad en el sentido de que en Ciudad Juárez existe una "cultura de discriminación" que influyó en los homicidios de las mujeres en Ciudad Juárez. De otro lado, al momento de investigar dicha violencia, ha quedado establecido que algunas autoridades mencionaron que las víctimas eran "voladas" o que "se fueron con el novio", lo cual, sumado a la inacción estatal en el comienzo de la investigación, permite concluir que esta indiferencia, por sus consecuencias respecto a la impunidad del caso, reproduce la violencia que se pretende atacar, sin perjuicio de que constituye en sí misma una discriminación en el acceso a la justicia. La impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es

45. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso González y otras ("campo algodnero") vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009

tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia.

Otro caso importante está basado en los hechos ocurridos en el Perú, Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, de 2006. Serie C No. 16043. 292; Los hechos del presente caso se desarrollan en marco del conflicto armado en el Perú, entre el 6 y 9 de mayo de 1992, días en el que el Estado peruano ejecutó un operativo denominado "Mudanza 1", para el traslado de aproximadamente 90 mujeres recluidas en el centro penal "Miguel Castro Castro", a centros penitenciarios femeninos.

Para llevar a cabo este operativo, la Policía Nacional derribó parte de la pared externa del patio del pabellón 1A utilizando explosivos. *"Simultáneamente los efectivos policiales tomaron el control de los techos del penal abriendo boquetes en los mismos, desde los cuales realizaron disparos con armas de fuego. Asimismo, los agentes estatales, policía y ejército utilizaron armas de guerra, explosivos, bombas lacrimógenas, vomitivas y paralizantes en contra de los internos"*. En el operativo, el ataque se produjo con cohetes disparados desde helicópteros, fuego de mortero y granadas. La operación generó la muerte de decenas de internos, así como de muchos heridos. Los internos sobrevivientes fueron objeto de golpes y agresiones.

Entre las internas que estuvieron en las condiciones descritas había mujeres embarazadas. Los agentes estatales no tuvieron ninguna consideración respecto a la condición específica de éstas. Sólo fueron identificadas ante la Corte las

señoras Eva Challco, Sabina Quispe Rojas y Vicenta Genua López. La posición boca abajo en que tuvieron que permanecer resulta particularmente grave en el caso de las mujeres embarazadas. Presenciar este trato hacia ellas generó mayor angustia entre los demás internos, lo cual las llevó a tener sus hijos de manera prematura de manera traumática.

La Corte comprobó que en el Hospital de la Policía las internas heridas, fueron además desnudadas y obligadas a permanecer sin ropa durante casi todo el tiempo que estuvieron en el hospital. En algunos casos se prolongó durante varios días y en otros durante semanas, siempre vigiladas por agentes armados. La Corte considera que todas las internas que fueron sometidas durante ese prolongado período a la referida desnudez forzada fueron víctimas de un trato violatorio de su dignidad personal. De manera paralela, durante todo el tiempo que permanecieron en este lugar a las internas no se les permitió asearse y, en algunos casos, para utilizar los servicios sanitarios debían hacerlo acompañadas de un guardia armado quien no les permitía cerrar la puerta y las apuntaba con el arma mientras hacían sus necesidades fisiológicas. La Corte estima que esas mujeres, además de recibir un trato violatorio de su dignidad personal, también fueron víctimas de violencia sexual, ya que estuvieron desnudas y cubiertas con tan solo una sábana, estando rodeadas de hombres armados, quienes aparentemente eran miembros de las fuerzas de seguridad del Estado. Lo que califica este tratamiento de violencia sexual es que las mujeres fueron constantemente observadas por hombres. Por otra parte, en el presente caso se ha probado que una interna que fue trasladada al Hospital de la Sanidad de la Policía fue objeto de una "inspección" vaginal dactilar, realizada por

varias personas encapuchadas a la vez, con suma brusquedad, bajo el pretexto de revisarla.

Mediante este fallo la Corte manifiesta: "Siguiendo el criterio jurisprudencial y normativo que impera tanto en el ámbito del Derecho Penal Internacional como en el Derecho Penal comparado, el Tribunal considera que la violación sexual no implica necesariamente una relación sexual sin consentimiento, por vía vaginal, como se consideró tradicionalmente. Por violación sexual también debe entenderse actos de penetración vaginales o anales, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril"⁴⁶. Por lo que se reconoce la violación sexual de una detenida por un agente del Estado es un acto especialmente grave y reprochable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente.

La Corte considera que los tratos descritos en los párrafos precedentes constituyeron un tratamiento inhumano violatorio del artículo 5 de la Convención Americana. Esta violación se vio agravada respecto de aquellos internos que se encontraban heridos y respecto de las mujeres que se encontraban embarazadas. Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos.

Con base en lo indicado anteriormente, este Tribunal considera que el Estado es

46. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, de 2006. Serie C No. 16043. 292

responsable de la violación a la integridad física de los internos que resultaron heridos durante los hechos del 6 al 9 de mayo de 1992, lo cual constituyó una violación al artículo 5 de la Convención Americana. Asimismo, la Corte considera que, en las circunstancias del presente caso, el conjunto de actos de agresión y las condiciones en que el Estado puso deliberadamente a los internos (los que fallecieron y los que sobrevivieron) durante los días del ataque, que causaron en todos ellos un grave sufrimiento psicológico y emocional, constituyó una tortura psicológica inferida en agravio de todos los miembros del grupo, con violación de los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, y 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Asimismo, la Corte señaló que las detenidas deben ser supervisadas y revisadas por oficiales femeninas y las mujeres embarazadas y en lactancia deben ser proveídas con condiciones especiales durante su detención. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha señalado que dicha discriminación incluye la violencia basada en el sexo, "es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada", y que abarca "actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad".

La Corte, siguiendo la línea de la jurisprudencia internacional y tomando en cuenta lo dispuesto en la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, considera que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en

una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno.

La Corte hace notar el contexto en el que fueron realizados dichos actos, ya que las mujeres que los sufrieron se hallaban sujetas al completo control del poder de agentes del Estado, absolutamente indefensas, y habían sido heridas precisamente por agentes estatales de seguridad. haber forzado a las internas a permanecer desnudas en el hospital, vigiladas por hombres armados, en el Estado.

Por lo anterior, el Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.2 de la Convención Americana, así como por la violación de los artículos 1, 6 y 8 de la referida Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Desde una perspectiva general la CEDAW define la discriminación contra la mujer como *"toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera"*. En el ámbito interamericano, la Convención Belém do Pará señala que la violencia contra la mujer es "una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres" y reconoce que el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye el derecho a ser libre de toda forma de discriminación. El CEDAW ha declarado que la definición de la

discriminación contra la mujer “incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o [ii] que la afecta en forma desproporcionada”.

Caso Yarce y otras Vs. Colombia. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 32545. 45 En el marco del conflicto interno en el 2002. Para la época el Poder Ejecutivo emitió el Decreto No. 1837, mediante el cual declaró un “estado de conmoción interior”, que mantuvo vigencia hasta el 6 de mayo de 2003. En desarrollo de ese estado de excepción, el 11 de septiembre de 2002 se publicó el Decreto 2002, “por el cual se adoptó medidas para el control del orden público”. Durante 2002, con el objeto de retomar el control territorial; durante este tiempo el Estado llevó a cabo varios operativos militares en la Comuna 13 de la ciudad de Medellín. Como consecuencia de las amenazas y los enfrentamientos armados se produjo un fenómeno de desplazamiento intraurbano, en que muchas personas se vieron forzadas a desplazarse a diferentes zonas de Medellín. En forma paralela existía un contexto de violencia habitual, generalizada y sistemática en perjuicio de las mujeres, quienes, para 2002, se veían afectadas por el conflicto armado, y en particular, en caso de las mujeres desplazadas que se encontrarían en una situación de especial vulnerabilidad. Igualmente, en la Comuna 13 las mujeres fueron afectadas especialmente por la violencia y por el fenómeno del desplazamiento intraurbano. Además, existía contexto de violencia en perjuicio de las mujeres defensoras de derechos humanos en Colombia, y según se ha documentado, líderes y representantes comunitarios de la Comuna 13 se hallaban en una situación de riesgo.

La Corte identificó que las mujeres no solamente eran el mayor grupo poblacional desplazado, sino que también afrontaban de modo exacerbado las dificultades propias del desplazamiento. La misma Corte Constitucional colombiana declaró que la violencia derivada del conflicto armado tenía un impacto diferenciado y agudizado para las mujeres, que como consecuencia de dicho impacto se vieron afectadas desproporcionadamente por el desplazamiento forzado. Este impacto se vio traducido en la profundización de distintos patrones de discriminación y violencia de género, incluyendo la violencia contra mujeres líderes. En este caso la Corte asume que el desplazamiento de las señoras Naranjo, Rúa, Ospina y Mosquera, insertándose en la situación descrita, tuvo un impacto particular sobre ellas vinculado con su género. A raíz de su desplazamiento, se enfrentaron a una situación de vulnerabilidad agravada. Igualmente, consta de los hechos del presente caso, las dificultades que las señoras tuvieron para acceder a los sistemas estatales para población desplazada. La Corte, debido a las particularidades del desplazamiento forzado de mujeres, reconoce dichas circunstancias.

4. Violencia contra las mujeres en espacios comunitarios de acuerdo con el derecho comparado. Hostigamiento y “acoso callejero”

La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Convención de Belém do del 9 de junio de 1994 aprobada por la Ley 248 de 1995, define la violencia contra la mujer como cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico a la mujer tanto en el ámbito privado como en el público (Art. 1º). Se entiende violencia en el ámbito privado, como aquella que es ejercida por persona conocida o del ámbito familiar; por el contrario la violencia que se presenta en la comunidad, es ejercida mayoritariamente por personas desconocidas o por personas del entorno comunitario.

Culturalmente al hombre se le ha otorgado una naturaleza superior en el marco de relaciones desiguales de poder, dando como resultado una lógica de dominación y de subordinación que conlleva a ejercer actos de discriminación contra las mujeres, y a ellas a tolerar prejuicios y estereotipos que las cosifican. Esta desigualdad ha sido aceptada históricamente en la sociedad creando una psiquis colectiva en crisis que ha impedido la conformación de sociedades auténticamente democráticas y frenando el acceso a todo tipo de desarrollo igualitario de géneros.

El artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, ordenó deberes a los Estados como el de tomar las medidas apropiadas para modificar o abolir las leyes y reglamentos vigentes con el fin de proteger a las mujeres contra toda clase de violencia en su contra. Esta

Convención fue declarada exequible por la Corte Constitucional, (Sentencia C-408 de 1996. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero). De allí, que en el año 2000, Colombia participara como miembro en la Declaración del Milenio, y se comprometiera a luchar contra todas las formas de violencia contra la mujer, junto con los Estados de las Naciones Unidas. Siete años más tarde, en la X Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe realizada en la ciudad de Quito, el país se comprometió mediante el punto xxix, a garantizar el acceso a la justicia de las mujeres, las adolescentes y las niñas que han sido víctimas de violencia de género, mediante el fortalecimiento de los mecanismos jurídicos y de las políticas públicas de prevención, atención y protección para la erradicación de todas las formas de violencia.

Esta serie de compromisos culmina con la participación de Colombia en el Consenso de Brasilia el 16 de julio de 2010, XI Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, comprometiéndose en el punto 4, a enfrentar todas las formas de violencia contra las mujeres y a adoptar las medidas preventivas, punitivas, de protección y atención que contribuyan a erradicar todas las formas de violencia contra la mujer tanto en espacios públicos como privados.

A finales del año 2008, el Congreso promulgó la 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". El objetivo de esta Ley fue la de contribuir a eliminar el silencio social y la falta de acciones concretas para 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.

Como bien lo afirma la exposición de motivos de la Ley 1257 de 2008, *"interpretar la violencia contra las mujeres en relación con los derechos humanos obliga a que en los ámbitos público y privado se fortalezcan e incrementen las acciones y políticas dirigidas a prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra ellas, en especial en los sectores de la justicia, la educación y la salud"*.

Por lo anterior, el espíritu del legislador con la aprobación de la Ley 1257 fue la de nombrar a las mujeres en una diversidad casi infinita. La ley abarca toda la heterogeneidad posible- (artículo 6 - 6, artículo 9 - 7, artículo 20). Mujeres son niñas, ancianas, campesinas, indígenas, afrocolombianas, rom, lesbianas, mujeres en situación de desplazamiento, de discapacidad, de privación de libertad o que por el hecho de no haber tenido acceso a educación, hablar otro idioma o cualquier otra circunstancia se encuentran en situación de mayor riesgo frente a las violencias.

Se afirma entonces que la violencia de género es aquella basada en el prejuicio porque se ejerce contra las mujeres por el hecho de ser mujeres y existe de manera cultural una jerarquía que se traduce en una forma de discriminación. En esta misma línea, la Corte Constitucional Colombiana afirmó que:

*"en Colombia las mujeres han padecido históricamente una situación de desventaja que se ha extendido a todos los ámbitos de la sociedad y especialmente a la familia, a la educación y al trabajo. Es necesario recordar que se les equiparaba a los menores y dementes en la administración de sus bienes, no podían ejercer la patria potestad, no podían acceder a la universidad, se les obligaba a adoptar el apellido del marido, agregándole al suyo la partícula "de" como símbolo de pertenencia, entre otras limitaciones"*⁴⁷.

Fue un avance en pro de la prevención, protección y atención de los derechos de las mujeres que saliera adelante la Ley 1257 de 2008, para que complementara la Ley 599 de 2000, Código Penal; no obstante, como lo veremos, aún la nueva normatividad continúa dejando algunos vacíos dentro del ordenamiento, en relación con acciones en contra de la dignidad de las mujeres, que atentan contra la autonomía y su libertad sexual, en especial en aquellos que acontecen en espacios públicos comunitarios.

Con ocasión de encontrar soluciones jurídicas a los vacíos que presenta nuestra legislación, analizaremos cuál fue la solución de algunos países vecinos donde se presentan conductas como el acoso sexual callejero, el hostigamiento y las amenazas, en razón de la discriminación de la que es víctima la mujer, cuando el agresor pretende instrumentalizar su cuerpo, de manera sorpresiva, inmediata o permanente en espacios comunitarios.

47. Corte Constitucional. Sentencia T-878 de 2014. Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

4.1 El acoso sexual callejero en la legislación comparada.

Ley 30314 de Perú y decreto 1410 de 2018

En Perú, en marzo de 2015 se expide la Ley 30314, "Ley para prevenir y sancionar el acoso sexual en espacios públicos", cuyo objeto es el de prevenir y sancionar el acoso sexual producido en espacios públicos que afectan los derechos de las personas, en especial, los derechos de las mujeres; entendiéndose como espacio público, toda superficie de uso público conformado por vías públicas y zonas de recreación pública.

De acuerdo con el art. 4 de la Ley 30314, Artículo 4, el acoso sexual en espacios públicos *"es la conducta física o verbal de naturaleza o connotación sexual realizada por una o más personas en contra de otra u otras, quienes no desean o rechazan estas conductas por considerar que afectan su dignidad, sus derechos fundamentales como la libertad, la integridad y el libre tránsito, creando en ellas intimidación, hostilidad, degradación, humillación o un ambiente ofensivo en los espacios públicos"*; y el artículo sexto determina los actos o manifestaciones del acoso sexual en espacios públicos:

"a. Actos de naturaleza sexual, verbal o gestual. b. Comentarios e insinuaciones de carácter sexual. c. Gestos obscenos que resulten insoportables, hostiles, humillantes u ofensivos. d. Tocamientos indebidos, roces corporales, frotamientos contra el cuerpo o masturbación en el transporte o lugares públicos. e. Exhibicionismo o mostrar los genitales en el transporte o lugares públicos".

Como mecanismos de protección propone la Ley, que se incorpore en el Código Administrativo de Contravenciones

de la Policía Nacional del Perú, una contravención específica de actos de acoso sexual en espacios públicos, y sus medidas correctivas y sanciones. A la vez, que se constituya, administre y actualice un "Registro Policial de Denuncias por Acoso Sexual en Espacios Públicos" de acceso público, en el que se inscriban las personas denunciadas que hayan sido encontradas responsables de estos actos. Todo lo anterior, acompañado de un "Protocolo de Atención de Casos de Acoso Sexual en Espacios Públicos".

Esta norma obliga a los gobiernos regionales, provinciales y locales a prevenir y sancionar el acoso sexual en espacios públicos, quienes deben adoptar mediante sus respectivas ordenanzas, las siguientes medidas contra el acoso sexual en espacios públicos, y así establecer procedimientos administrativos para la denuncia y sanción del acoso sexual en espacios públicos mediante multas aplicables a personas naturales y a personas jurídicas que toleren dicho acoso respecto a sus dependientes en el lugar de trabajo; de otro lado, incorporan medidas de prevención y atención de actos de acoso sexual en espacios públicos en sus planes operativos institucionales; y finalmente brindan capacitación a su personal.

De acuerdo con el artículo 11 de la Ley peruana 30314, se ordena al Ministerio de Transportes y Comunicaciones a que como medida de prevención en los servicios de transporte público a nivel nacional se pegue un aviso en donde se señale que las conductas de acoso sexual se encuentran prohibidas y son objeto de denuncia y sanción; y en coordinación con los gobiernos regionales, provinciales y locales, se incluya en los cursos de formación del personal del servicio público de transporte urbano, información sobre

el acoso sexual en espacios públicos y su impacto negativo en la dignidad y los derechos de libertad, libre tránsito e integridad en las mujeres.

No obstante, a través de la Ley N° 30823, expedida a través del Decreto legislativo 1410, el acoso sexual ha sido definido como delito, incorporando en el Código Penal el acoso sexual, chantaje sexual y difusión de imágenes o material audiovisual con contenido sexual, sancionados éstos con penas privativas de la libertad que pueden llegar hasta los 8 años de cárcel, «a fin de garantizar una lucha eficaz contra las diversas modalidades de violencia que afectan principalmente a las mujeres a lo largo de todo su ciclo de vida»⁴⁸. Asimismo, se ha modificado la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, y la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, para «precisar el concepto de hostigamiento sexual y optimizar el procedimiento de sanción de este tipo de actos»⁴⁹. Cabe destacar que el acoso sexual no estaba comprendido por la Ley 30314 como una figura de carácter penal, sancionable con pena privativa de la libertad.

Como acoso sexual se entiende, en la legislación peruana, la conducta de vigilancia, persecución, hostigamiento, asedio o la búsqueda de establecer contactos o cercanías con una persona sin su consentimiento, para llevar a cabo actos de connotación sexual. Esto puede ser de forma reiterada, continua o habitual, o una sola vez. Para este caso, la pena privativa de la libertad será no menor de 3 ni mayor de 5 años; y en el evento de haber agravantes será no menor de 4 ni mayor de 8 años. Estipula la Ley que «*el hostigamiento sexual es una forma de*

violencia que se configura a través de una conducta de naturaleza o connotación sexual o sexista no deseada por la persona contra la que se dirige, que puede crear un ambiente intimidatorio, hostil o humillante; o que puede afectar su actividad o situación laboral, docente, formativa o de cualquier otra índole.

En el caso en que el acoso sexual acontezca en un medio laboral o de servicio público (denotando una relación de verticalidad o de subordinación) o que suceda en espacios comunitarios (implicando un cierto grado de familiaridad o de reconocimiento entre el agresor y la víctima), dichos contextos se presentan como agravantes, y remiten a penas mayores que las que conciernen el acoso sexual callejero.

En cuanto a la prevención del acoso sexual, en el Perú se cuenta con tres instancias para denunciarlo por vía penal y para acceder a medidas preventivas: la Comisaría más cercana al lugar de los hechos, los Centros de Emergencia Mujer, el Juzgado de Familia y la Fiscalía de turno.

4.2 Ley 21.153 Que modifica el Código Penal para tipificar el delito de acoso sexual en espacios públicos en Chile

El 3 de abril de 2019 fue aprobada por unanimidad y entró en vigencia la Ley que modifica el Código Penal para tipificar el delito de acoso sexual en espacios públicos, tal como lo dio a conocer el Diario Oficial de la República de Chile⁵⁰. El proyecto de ley promulgado da al acoso callejero el reconocimiento jurídico de abuso sexual, por lo cual se castiga al mismo dependiendo de la gravedad del

50. DIARIO OFICIAL DE LA REPUBLICA DE CHILE, Núm. 42.344, Viernes 3 de Mayo de 2019. <https://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicacion/es/2019/05/03/42344/01/1584726.pdf>

48. Artículo 1, Decreto legislativo 1410.

49. Ibid.

caso con pena de prisión (en grados mínimo, medio y máximo) y multas de mínimo diez unidades tributarias mensuales.

La nueva Ley de la República incorpora el Artículo 161-C al Código Penal, por lo cual: Se castigará con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de cinco a diez unidades tributarias mensuales, al que en lugares públicos o de libre acceso público y que por cualquier medio capte, grabe, filme o fotografíe imágenes, videos o cualquier registro audiovisual, de los genitales u otra parte íntima del cuerpo de otra persona con fines de significación sexual y sin su consentimiento.

Se impondrá la misma pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de diez a veinte unidades tributarias mensuales, al que difunda dichas imágenes, videos o registro audiovisual a que se refiere el inciso anterior.

En caso de ser una misma la persona que los haya obtenido y divulgado, se aplicarán a ésta, la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de veinte a treinta unidades tributarias mensuales.

Además, la ley agrega, en el artículo 366, un inciso tercero: se aplicará la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio, cuando el abuso consistiere en el empleo de sorpresa u otra maniobra que no suponga consentimiento de la víctima, siempre que ésta sea mayor de catorce años.

Finalmente, incorpora el artículo 494 el cual define el delito de acoso sexual en lugares públicos « o de libre acceso público ». Se explicita además los actos y conductas que tipifican el delito:

“Comete acoso sexual el que realizare, en lugares públicos o de libre acceso público, y sin mediar el consentimiento de la víctima, un acto de significación sexual capaz de provocar una situación objetivamente intimidatoria, hostil o humillante, y que no constituya una falta o delito al que se imponga una pena más grave, que consistiere en:

1. Actos de carácter verbal o ejecutados por medio de gestos. En este caso se impondrá una multa de una a tres unidades tributarias mensuales.
2. Conductas consistentes en acercamientos o persecuciones, o actos de exhibicionismo obsceno o de contenido sexual explícito. En cualquiera de estos casos se impondrá la pena de prisión en su grado medio a máximo y multa de cinco a diez unidades tributarias mensuales”.

4.3 Ley 5742 del 7 de diciembre del 2016 en Argentina

Mediante esta ley el ordenamiento jurídico porteño buscó prevenir y sancionar el acoso sexual en espacios públicos o de acceso público, verbal o físico, que hostiguen, maltraten o intimiden y que afecten en general la dignidad, la libertad, el libre tránsito y el derecho a la integridad física o moral de personas, basados en su condición de género, identidad y/o orientación sexual.

De tal forma, se sanciona el acoso sexual en espacios públicos a través de conductas físicas o verbales de naturaleza o connotación sexual, basadas en el género, identidad y/u orientación sexual, realizadas por una o más personas en contra de otra u otras personas que no desean o rechazan estas conductas en tanto afectan su dignidad, sus derechos fundamentales

como la libertad, integridad y libre tránsito, creando en ellas intimidación, hostilidad, degradación, humillación o un ambiente ofensivo en los espacios públicos y en los espacios privados de acceso público.

El artículo tercero de esta ley señala las conductas que manifiestan el acoso sexual callejero:

“a. Comentarios sexuales, directos o indirectos al cuerpo. b. Fotografías y grabaciones no consentidas. c. Contacto físico indebido u no consentido d. Persecución o arrinconamiento. e. Masturbación o exhibicionismo, gestos obscenos u otras expresiones”.

Según lo que se encuentra estipulado en el Código Contravencional de la CABA, Ley 1472, Art 52 y 53 Inc. 5, la sanción que se aplica a la persona que acosa sexualmente a otra puede ser una multa, la obligación de hacer trabajos para la comunidad o el arresto.

Estas medidas estuvieron acompañadas de campañas de concientización sobre el acoso sexual en espacios públicos o de acceso público que implementó el Ministerio Público.

El siguiente es el enlace que presenta la página del gobierno de Argentina con el fin de brindar asesoría para presentar denuncia frente al Acoso Sexual Callejero y otras formas de violencia sexual:

Atención a Mujeres Víctimas de Delitos contra la Integridad Sexual

Piedras 1281, 1°, CABA.

Teléfono 4300-8615.

Atención: lunes a viernes de 8 a 15 hs.

Hacé la denuncia: <http://www.buenosaires.gob.ar/desarrollohumanoyhabitat/mujer/acoso-callejero/denuncia-el-acoso-callejero>
Brinda asistencia, orientación y acompañamiento a mujeres que han

sufrido acoso callejero y otras formas de violencia sexual.

4.4. Código penal de Costa Rica y decreto presidencial de protocolo para denunciar el acoso sexual callejero

En el Código Penal de Costa Rica se sanciona a *“la persona que en sitios públicos o privados expuestos a las miradas de otros cause molestias a otra persona mediante palabras obscenas, insultos, actos, tocamientos, gestos ofensivos o comentarios de naturaleza sexual o proposiciones irrespetuosas”*. Al acosador, sea hombre o mujer, se le otorga una sanción pecuniaria de cinco a treinta días de multa.

El Código Penal Costarricense en su artículo 385 establece las conductas que implican Acoso Sexual:

“Se impondrá de cinco a treinta días multa: A quien, en sitio público o lugar privado expuesto a las miradas de los demás, profiriere palabras obscenas o ejecutar actos, gestos, actitudes o exhibiciones indecorosas o deshonestas. Proposiciones irrespetuosas 4) A quien expresare a otro frases o proposiciones irrespetuosas, le dirigiere ademanes groseros o mortificantes, o le asediare con impertinencias de hecho, orales o escritas. Tocamientos 5) A quien se aprovechara de las aglomeraciones de personas para tocar, en forma grosera o impúdica, a otra persona sin su consentimiento. Exhibicionismo 6) A quien, en lugar público, se mostrare desnudo o exhibiere sus órganos genitales”.

En el mes de noviembre del año 2018, en el marco del Día de la No Violencia Contra las Mujeres el presidente de la República y el ministro de Seguridad Pública, firmaron un decreto que oficializa

y declara de interés público la ejecución de las acciones establecidas en el Protocolo de Intervención Policial en la Atención de Casos de Acoso Sexual en Espacios Públicos, que busca que todos los cuerpos de policía gubernamentales brinden una atención adecuada a los casos de acoso callejero.

Este protocolo es una Guía para que las autoridades tengan claro cómo actuar en casos de acoso callejero, y consta de los siguientes pasos: si una persona es víctima de acoso sexual callejero debe llamar al 9-1-1, siendo la autoridad policial la que levante un parte en el que se identifique a la persona ofensora y la presente en el Juzgado Contravencional correspondiente, en compañía de la víctima, quien debe aportar todas las pruebas (fotografías, videos, testigos, entre otras). Si la víctima es menor de edad, no requiere hacerse acompañar de personas adultas para interponer la denuncia y si se presentaren tocamientos, tanto a mujeres adultas como menores de edad, ésta se constituye en delito por lo que debe acudir a la Fiscalía.

4.5. Tablas tipificación acoso sexual en el derecho comparado

A continuación se presentan cuadros de Derecho comparado sobre la tipificación del acoso sexual y sus conductas: En Francia hay un guión que no se deja subrayar.

DEFINICIÓN DE ACOSO SEXUAL POR PAÍSES	
PERÚ (Ley 30314 de 2015, Art. 4)	Es la conducta física o verbal de naturaleza o connotación sexual realizada por una o más personas en contra de otra u otras, quienes no desean o rechazan estas conductas por considerar que afectan su dignidad, sus derechos fundamentales como la libertad, la integridad y el libre tránsito, creando en ellas intimidación, hostilidad, degradación, humillación o un ambiente ofensivo en los espacios públicos.

ARGENTINA (Ley 5742 de 2016)	Conductas físicas o verbales de naturaleza o connotación sexual, basadas en el género, identidad y/u orientación sexual, realizadas por una o más personas en contra de otra u otras personas que no desean o rechazan estas conductas en tanto afectan su dignidad, sus derechos fundamentales como la libertad, integridad y libre tránsito, creando en ellas intimidación, hostilidad, degradación, humillación o un ambiente ofensivo en los espacios públicos y en los espacios privados de acceso público.
URUGUAY (Ley N° 19580 de 2017)	Acoso sexual callejero: Todo acto de naturaleza o connotación sexual ejercida en los espacios públicos por una persona en contra de una mujer sin su consentimiento, generando malestar, intimidación, hostilidad, degradación y humillación.
CHILE (Art. 494 ter, del Código Penal)	Comete acoso sexual el que realizare, en lugares públicos o de libre acceso público, y sin mediar el consentimiento de la víctima, un acto de significación sexual capaz de provocar una situación objetivamente intimidatoria, hostil o humillante.
ESPAÑA (Directiva 2002/73/EC del 23 de septiembre de 2002 de la Unión Europea)	La situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.
FRANCIA (Ley n° 2018-703 de 2018)	Constituye un ultraje sexista el hecho (...) de imponerle a una persona toda palabra o comportamiento con connotación sexual o sexista, que en razón de su carácter degradante o humillante, afecta la dignidad de la persona, o le crea una situación intimidante, hostil u ofensiva.

cuanto a las conductas que representan el acoso sexual en la legislación comparada:

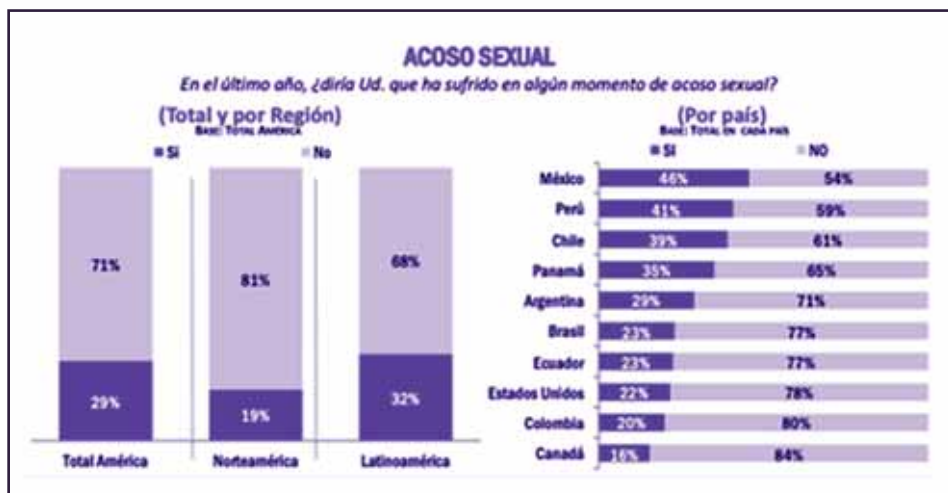
PERÚ Art. 6 de la Ley 30314	CHILE Art. 494 ter, del Código Penal	COSTA RICA Art. 385 del Código Penal	ARGENTINA Art. 3 de la Ley 5742	COLOMBIA (En-cuesta SDMujer 2017)	VENEZUELA Art. 15 de la Ley del 25 de Noviembre de 2014	FRANCIA Ley 2018-703 del 3 de agosto de 2018
Actos de naturaleza sexual, verbal o gestual.	Captación, grabación, filmación o cualquier registro audiovisual, de los genitales u otra parte íntima del cuerpo de otra persona con fines de significación sexual y sin su consentimiento.	Palabras obscenas, actos, gestos, actitudes (...) indecorosas o deshonestas.	Comentarios sexuales, directos o indirectos al cuerpo.	Comentarios sobre tu aspecto físico por parte de desconocido en la calle.	Acoso u hostigamiento: comportamientos, palabras, actos, gestos, escritos dirigidos a perseguir, intimidar, chantajear, apremiar, importunar y vigilar a una mujer.	Imponerle a una persona toda palabra o comportamiento con connotación sexual o sexista.
Comentarios e insinuaciones de carácter sexual.	Empleo de la sorpresa u otra maniobra que no suponga consentimiento de la víctima.	Frasas o proposiciones irrespetuosas, ademanes groseros o mortificantes.	Fotografías y grabaciones no consentidas.	Burlas y humillación.	Amenaza (en cualquier espacio).	Crear una situación intimidante, hostil o degradante de la dignidad de la persona.
Gestos obscenos que resulten insoportables, hostiles, humillantes u ofensivos.	Actos de carácter verbal o ejecutados por medio de gestos.	Asecho con impertinencias de hecho, orales o escritas.	Contacto físico indebido u no consentido.	Silbidos en la vía pública y ruidos hacia la persona.	Violencia contra la integridad física.	Actos de naturaleza sexista cometidos en una situación de ventaja o autoridad.
Tocamientos indebidos, roces corporales, frotamientos contra el cuerpo o masturbación en el transporte o lugares públicos.	Conductas consistentes en acercamientos o persecuciones.	Tocamientos sin consentimiento.	Persecución o amonnamiento.	Manoseos y tocamientos, rozamiento en cualquier parte del cuerpo sin consentimiento.	Violencia doméstica.	Ultraje sexista.
Exhibicionismo o mostrar los genitales en el transporte o lugares públicos.	Actos de exhibicionismo obsceno o de contenido sexual explícito.	Exhibicionismo: mostrar desnudez o exhibir órganos genitales.	Masturbación o exhibicionismo, gestos obscenos u otras expresiones.	Miradas lascivas, gestos obscenos y mal intencionados.	Violencia sexual.	Injuria sexista.

PERÚ Art. 6 de la Ley 30314	CHILE Art. 494 ter, del Código Penal	COSTA RICA Art. 385 del Código Penal	ARGENTINA Art. 3 de la Ley 5742	COLOMBIA (En-cuesta SDMujer 2017)	VENEZUELA Art. 15 de la Ley del 25 de Noviembre de 2014	FRANCIA Ley 2018-703 del 3 de agosto de 2018
				Fotografías y grabaciones del cuerpo, no consentidas y con connotación sexual.		Acoso sexual.
				Persecución.		
				Intimidación o agresión.		

4.6. Experiencia de algunos países después de aprobadas las leyes de acoso sexual en espacios públicos

Una vez aprobadas las leyes que integran a sus ordenamientos jurídicos el acoso sexual en espacios comunitarios, ya sea como delito o como contravención; lo que implica la ampliación del concepto cultural de acoso sexual, a continuación

presentamos la encuesta realizada en países del Continente Americano, sobre el año 2018 por la empresa Datum Internacional, para luego abordar la experiencia de Perú, México y Chile:



Fuente: Datum Internacional, Derechos de la mujer en el continente americano, 2018.

PERÚ

De acuerdo con el estudio de Datum Internacional, el Perú ocupa el segundo lugar, después de México, en acoso sexual a mujeres. En el 2018 (el año en que el acoso sexual fue tipificado en el Código Penal), el 41% de las mujeres señalaron haber sufrido algún tipo de acoso sexual. Después de expedida la Ley 30364, las mujeres que son víctimas de este tipo de acoso pueden recibir medidas de protección y denunciar por la vía penal los casos en las comisarías, el Juzgado de Familia y en la Fiscalía, si es menor de edad⁵¹. Antes, en el periodo entre enero de 2013 y diciembre de 2016, se reportaron 1341 casos de acoso sexual, de los cuales sólo se judicializaron dos, uno con una amonestación y otro con una suspensión de 15 días.

El Ministerio de la Mujer atendió desde enero 2018 hasta mayo de 2018 a casi 70 mujeres por el tema de Acoso Sexual Callejero.

La Defensoría del Pueblo peruana había constatado, antes del Decreto legislativo 1410 de 2018, que en la mayoría de casos no se denunciaba porque el tipo penal de acoso sexual callejero no existía en el Perú. La Ley 31314 lo había tipificado como sujeto a contravención policial. Esto significaba que quien denunciaba debía buscar pruebas para ver si su caso encajaba en los tipos penales que sí existían en el país en ese entonces: injuria, actos contra el pudor, exhibiciones o publicaciones obscenas, actos contra las buenas costumbres, secuestro, etc.

MÉXICO

Este país es considerado el que presenta mayor cifras respecto al acoso sexual en

51. <https://peru21.pe/peru/dos-casos-acoso-sexual-han-sancionado-2016-informe-405963>

lugares público en América Latina. En 2017, datos de INMUJERES arroja que el 63% de las mujeres de 15 o más han sufrido algún tipo de violencia sexual durante su vida.

En el año 2017, año en el cual se hizo la última reforma a la Ley General de Acceso de las Mujeres a una vida Libre de Violencia, aumentaron en un 433% las denuncias del delito de Acoso Sexual. El índice de denuncias diarias en el 2017 fue de 0.5, con una proporción de 25 denuncias mensuales⁵².

De acuerdo con datos del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública (SESNSP), “en el 2018 cada cinco minutos y medio ocurrió en México un delito en el que la víctima fue una mujer; es decir, 11 por hora, 265 al día, 96.696 en el año”. De estos casos registrados, 6.058 fueron de Acoso u Hostigamiento sexual⁵³.

CHILE

Considerado como el tercer país con más denuncias de acoso sexual callejero. Según la encuesta de la Corporación Humanas de 2017, reveló que el 89.9% de las mujeres declaró haber sido víctimas de acoso sexual en algún momento de sus vidas. La encuesta Plaza Pública Cadem difundida en mayo de 2018 arrojó que el 34% de las mujeres encuestadas confirmaron haber sido acosadas; en los lugares donde más ocurre el acoso es en los lugares públicos con el 77% y en el transporte público con un 75%.⁵⁴

En el Código Penal de 1936 el bien

52. Diario 24 horas; 5 de marzo de 2019 “Acoso Sexual al ala (+ Infografía)

53. El financiero; 8 de febrero de 2019

54. Corporación Humanas, El 90 % de las mujeres chilenas han sufrido acoso sexual. <http://www.>

5. Fronteras entre el acoso sexual, la injuria de hecho, actos sexuales violentos y otros actos abusivos sexuales en Colombia

jurídico que se protegía en los delitos sexuales era la libertad y el pudor sexual; posteriormente en la Ley 360 de 1997 se les denominó delitos contra la libertad sexual y la dignidad humana, suprimiendo la expresión pudor, porque se consideró en el momento, que ninguno de los tipos penales se orientaba a proteger el recato o la vergüenza del acto sexual y porque el pudor no se podía considerar como bien jurídico por tratarse de un sentimiento, como lo es también el miedo.

El actual Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000, inserta en el Título IV, Los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, y sus tipos penales se desarrollan desde el artículo 205 al 219C. El Capítulo II trata de Los actos sexuales abusivos, comprendiendo los delitos de:

Artículo 208. Acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

Artículo 209. Actos sexuales con menor de catorce años.

Artículo 210. Acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir.

Artículo 210-a. Acoso sexual. Adicionado por el artículo 29 de la Ley 1257 de 2008.

Como lo observamos, el bien jurídicamente protegido de la dignidad se encuentra en la estructura de la personalidad, junto con la libertad y la integridad, siendo la vida lo fundamental de ellos. La libertad sexual, implica la posibilidad real de elegir de manera voluntaria, el momento, la forma y el sujeto con el que ejerce la sexualidad. Esta autodeterminación sexual implica

acción, en la medida que la mujer pueda elegir con quién sostener una relación sexual, y omisión, cuando se abstiene de ejercerla.

A su vez el concepto de integridad sexual, implica un concepto físico y psíquico. En relación con el cuerpo, éste debe permanecer íntegro, es decir sin lesión, y lo psíquico implica bienestar, es decir, que exista un disfrute libre de la sexualidad.

Como lo vemos, no toda acción contra la mujer es sancionada a través de los diferentes tipos penales antes enunciados, pues para que se configuren los delitos del Título IV del Código Penal, debe existir una incapacidad para resistir, o debe mediar la violencia o debe ser con persona incapaz de defenderse; pero ¿qué pasa con las demás acciones que vulneran la honra y el pudor sin violencia? Un ejemplo de ello lo representan las situaciones donde es el factor sorpresa lo que hace que se determine el delito, o cuando sin violencia hay tocamientos corporales sexuales sin consentimiento de la víctima, o cuando median amenazas hacia una mujer para acceder a las intenciones del actor del delito. ¿Cómo proceder ante estas situaciones?

Como lo veremos en detalle, para la jurisprudencia gran parte de estas conductas que no se tipifican a través de los delitos que nos presenta el Capítulo II del Código penal, los encontraremos en el Título V, en los tipos que integran los *Delitos contra la integridad moral*:

Artículo 220. Injuria.

Artículo 225. Retractación.

Artículo 226. Injuria por vías de hecho.

La Corte Suprema de Justicia en Sala Penal se ha manifestado considerando que los tocamientos corporales en espacios de la colectividad pueden tipificarse a través del delito de la Injuria de Hecho (artículo 220 del Código Penal). Este comportamiento no se materializa a través de la voz o de las palabras, se trata de comportamientos orientados a la ofensa injuriosa de una persona. No obstante, los tocamientos corporales sexuales en menores de 14 años o en personas con incapacidad de resistir los tipifica el código penal como Actos Sexuales Abusivos. Así pues, se diferencian los tocamientos no consentidos cuando las víctimas son mayores y menores de edad, para efectos de la correspondiente tipificación. Precisamente el detalle y la precisión al abordar los elementos que configuran estos delitos de orden sexual, pueden provocar imprecisión al momento de presentar la denuncia.

La costumbre de llamar a este tipo de acciones delictivas como "acoso sexual" ha llevado a convertirse en factor de impunidad o vicio de nulidad al culminar los procesos, no quedando otra opción que la de exonerar al imputado de los cargos del tipo original, debido a la protección legal del principio de derecho de defensa, que en esta ocasión ampara a la contraparte, es decir al actor del delito.

Por lo anterior, es importante que de este estudio se pueda considerar si se hace necesario iniciar una campaña de divulgación del protocolo adecuado para presentar las correspondientes denuncias de acuerdo con el acto lesivo contra la mujer; al igual que emprender capacitaciones a los fiscales para que no

comentan este tipo de errores al momento de acusar ante los jueces; y/o de manera paralela, analizar si es necesario presentar un proyecto de ley donde se proponga la tipificación del acoso sexual callejero, que como ya se ha dicho, se encuentra incorporado de manera expresa en los ordenamientos jurídicos de países como Perú, Argentina o Costa Rica.

En la actualidad, de no poder tipificarse conductas propias de un acoso sexual callejero, por no hallarse presentes los elementos de la subordinación ni de la permanencia en el tiempo; o que se realice el acto lesivo a través de la palabra o que por el contrario, los tocamientos se desborden más allá de caricia fugaz o imprevista, podríamos hallarnos en un vacío del Código Penal, para lo cual, no sólo debemos analizar la configuración del delito de Injuria de Hecho, o las amenazas, sino también los actos que configuran contravenciones en el Código penal de Policía.

Resulta preponderante comprender que la Corte Suprema de Justicia en Sala Penal, se ratifica en que de un lado *"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"*, y de otro, *"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"*⁵⁵.

55. CSJ Sala Penal Sentencia 49799.

5.1. El delito de injuria por vías de hecho

El artículo 226 del Código Penal, Ley 599 de 2000, incorpora el delito de Injuria por vías de hecho, como un tipo penal incompleto, pues para definir el delito primero se debe remitir al artículo 220, delito de Injuria, *“El que haga a otra persona imputaciones deshonrosas, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes incurrirá el que por vías de hecho agravié a otra persona”*. Una vez definido el delito de injuria, el artículo 226 señala: *“En la misma pena prevista en el artículo 220 incurrirá el que por vías de hecho agravié a otra persona”*, con este artículo se tipifica la injuria por vías de hecho.

De lo anterior se puede colegir que el sujeto activo del tipo penal, es cualquier persona; y el sujeto pasivo es una persona natural determinada, jurídicamente capaz o incapaz. La acción se configura como una ofensa o agresión contra el honor y el decoro, y por vías de hecho significa la utilización de elementos diferentes a la palabra, hablada o escrita, para lesionar; por ejemplo una bofetada, un escupitajo en la cara, o sometimiento a escarnio, despojar a la persona de sus vestiduras, arrojarle excrementos, etc. Para la Corte Suprema de Justicia, *“puede imputarse de manera semejante a título de injuria por vías de hecho los actos de contenido libidinoso que la legislación no consagra como delitos sexuales, en tanto afectan la dignidad de la persona agraviada, lesionan su integridad moral”*⁵⁶.

El honor y el decoro son bienes de la personalidad moral que afecta el libre

desarrollo de la personalidad (artículo 16 de la Constitución Política), no son sentimientos o valores de apreciación subjetiva. La injuria es un delito doloso y las diferentes formas del dolo son aptas para configurar este delito. El dolo consiste en que el agente tenga conciencia de que su palabra, acto o gesto se orienta para ofender.

El Capítulo V del Código Penal contiene sólo los tipos de penales de Calumnia, Injuria e Injuria por vías de hecho, como conductas que atentan contra la Integridad moral. La raíz de la palabra íntegro es precisamente *in tangere*, no tocado. Es decir, una persona se mantiene íntegra cuando nadie vulnera su cuerpo, cuando nadie lesiona su dignidad, *“tentar sin consentimiento las regiones corporales que la cultura occidental asocia con el sexo, constituye un ultraje a la dignidad de la persona que recibe el comportamiento, una afrenta, una agresión y, en fin, un desprecio absoluto por su honor, es decir, su valor como ser humano, unido al libre desarrollo de su personalidad”*⁵⁷.

De acuerdo con la jurisprudencia, la injuria por vías de hecho se diferencia del acoso sexual, porque mientras este último delito requiere una relación jerárquica de poder y la conducta delictiva debe ser reiterativa en el tiempo; por el contrario la injuria no requiere una relación existente de poder y se trata de un acto ocasional. Para la Corte, esta conducta *“se manifiesta ocasional, como sucede con los tocamientos en vehículos de servicio público o en aglomeraciones”*⁵⁸.

57. MORENO JARAMILLO Freddy Alejandro; TABARES HENAO Viviana Andre; CUARTAS VALENCIA Yeny Alexandra. “Tocamientos corporales no consentidos: análisis desde la perspectiva jurisprudencial en el estado colombiano”. Universidad de Pereira. 2012, pag. 27.

58. Sentencia T-49799.

56. CSJ Sala Penal Sentencia 49799.

El Alto Tribunal considera que los casos sexuales que involucran una injuria "no pueden desbordar el simple tocamiento o caricia fugaz o imprevista", pues si el tocamiento no llegara a ser fugaz, la ilicitud no reposa en la injuria por vías de hecho, se estaría entonces ante un delito mucho más grave, como el de *actos sexuales violentos*.

El delito de injuria por vías de hecho es por principio una conducta que requiere querrela de parte (Artículo 74 – 2 del C. de P.P.); no obstante, si la víctima es un menor de edad (artículo 74 inc. primero) es perseguible de oficio en favor y desarrollo de la protección constitucional de la niñez (Artículo 44 Constitución Política). Un ejemplo de este delito –que puede dar hasta cuatro años y medio de prisión y una multa de hasta 1.500 salarios mínimos– son los tocamientos que suceden en vehículos de servicio público o en aglomeraciones.

La Corte Suprema de Justicia en Sala penal en sentencia de Octubre de 2005, radicado 25743, frente al caso de una joven mayor de edad que fue tocada en sus partes íntimas estando sobre la vía pública por otro transeúnte, señaló lo siguiente en relación:

«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, centro comerciales, espectáculos públicos, etc., pero no constituye actualmente un delito contra la libertad, integridad y formación sexuales...»⁵⁹.

59. Corte Suprema de Justicia en Sala penal en sentencia de Octubre de 2005, radicado 25743.

Por Injurias de hecho se enfrentaría a un proceso penal, el cual da como máximo de pena cuatro años y cinco meses. Además de una pena de 8 millones de pesos.

Sobre el caso, la mayoría de los penalistas coinciden que inicialmente el delito es querrellable, por lo que se debe dar primero vía a una conciliación entre las partes, pero hay quienes piensan que se podría ir más allá y conseguir una imputación por acto sexual abusivo.

Para el penalista y exfiscal general Mario Iguarán, si se estipula que el delito es injuria por vía de hecho este da una condena que no contempla ir a la cárcel por tratarse de una pena menor. En este caso si se comprueba que se presentaron tocamientos la Fiscalía podría imputar un acto sexual abusivo. Este delito contempla una pena entre 8 y 16 años de cárcel.

Otro de los fallos importantes en relación con el delito de Injuria de hecho fue fallado por la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal en el año 2006, la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso 2574349, quien calificó como una injuria por vía de hecho los hechos cometidos contra una mujer que caminaba por un sendero peatonal cuando un joven tras desacelerar en su bicicleta, le tocó los glúteos y la vagina y siguió su camino. También señaló que el acto sexual requiere que tenga la aptitud para estimular la lascivia y lujuria del actor. La Corte en el caso concluye que "al palpar velozmente las nalgas y hasta colocar la mano entre las piernas de la víctima, durante un tiempo supremamente breve, esta conducta de García no pudo ser idónea para estimular o abrir apetencias sexuales".

Por las razones anteriores la Corte declaró la nulidad de lo actuado a partir de la

audiencia de formulación de imputación, sosteniendo que:

"i) no hubo violencia porque el procesado no desplegó ninguna fuerza –física o moral- dirigida a extinguir o a reducir la capacidad defensiva de la señorita; ii) si no hubo violencia, mal se puede hablar de nexo causal entre ella y la afectación sexual; iii) el ataque fue fugaz, tan fugaz que es imposible hablar de agresión sexual pues de cara al bien jurídico protegido es esencial una mínima permanencia, que no la hubo en este caso; iv) el comportamiento fue sorpresivo, sin violencia; v) entre la dama y el procesado no hubo correspondencia corporal alguna, por lo que es imposible afirmar existencia de acto sexual, y vi) la conducta del procesado, tal como fue imputada, no fue apta para excitar o satisfacer su lujuria y/o la de la víctima"⁶⁰.

Así las cosas, el acto de tocamientos fugaces e inesperados en las partes íntimas del cuerpo de una persona capaz sin su voluntad no constituye actualmente un delito contra la libertad, integridad y formación sexuales que consagra el título IV de la Ley 599 del 2000; y constituyen entonces un delito de injuria por vía de hecho.

5.2. Acto sexual violento

El delito de acto sexual violento, lo prescribe el artículo 206 de la Ley 599 de 2000, como: *"el que realice en otra persona acto sexual diverso al acceso carnal mediante violencia, incurrirá en prisión de ocho (8) a dieciséis (16) años"*.

Para entender lo que significa violencia, es necesario remitirse al artículo 212A.

60. Corte Suprema de Justicia. Proceso N° 25743 de 26 de octubre de 2006. Magistrado Ponente: Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

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".

La diferencia entre la materialización de un delito de actos sexuales violentos y uno de acoso sexual, estriba en los alcances de lo ejecutado por el agente.

Una importante diferencia entre el delito de los actos sexuales violentos con el delito de acoso sexual, radica en que las maniobras adelantadas superaren el ámbito de protección del artículo 210^a (Acoso Sexual), dado que los gestos, las palabras, las invitaciones lascivas o los rozamientos externos, lleguen a superar las ropas llegándose hasta los órganos genitales y someterlos a tocamientos, esto precedido o acompañado de violencia.

La Corte Suprema se ha pronunciado en varias ocasiones valiéndose de un criterio amplio o abierto para entender lo que implica violencia en el artículo 212A:

"La Corte ha señalado que el factor de la violencia en el delito de acceso carnal violento debe ser valorado por el juez desde una perspectiva ex ante, esto es, teniendo que retrotraerse al momento de realización de la acción y examinando si conforme a las condiciones de un observador inteligente el comportamiento del autor sería o no adecuado para producir el resultado típico, y en atención además a factores como la

seriedad del ataque, la desproporción de fuerzas y el estado de vulnerabilidad de la persona agredida.

Ahora bien, es cierto que tradicionalmente se ha distinguido en las modalidades jurídicamente relevantes de violencia entre la llamada violencia física o material y la violencia moral.

La primera se presenta si durante la ejecución del injusto el sujeto activo se vale de cualquier vía de hecho o agresión contra la libertad física o la libertad de disposición del sujeto pasivo o de terceros, que dependiendo las circunstancias de cada situación en particular resulte suficiente a fin de vencer la resistencia que una persona en idénticas condiciones a las de la víctima pudiera ofrecer al comportamiento desplegado.

La violencia moral, en cambio, consiste en todos aquellos actos de intimidación, amenaza o constreñimiento tendientes a obtener el resultado típico, que no implican el despliegue de fuerza física en los términos considerados en precedencia, pero que tienen la capacidad de influir de tal manera en la víctima para que ésta acceda a las exigencias del sujeto agente, a cambio de que no le lesione grave y seriamente la vida, integridad personal, libertad o cualquier otro derecho fundamental propio o de sus allegados."

"(...) Es innegable que las modalidades de violencia son susceptibles de adaptarse a todo tipo de combinaciones y variantes, dependiendo de la manera en que se desarrollen las circunstancias de cada caso en particular (por ejemplo, cambiar de amenazas a vías de hecho y luego volver a las amenazas), e incluso su concurrencia ni siquiera tiene que ser concomitante a la perpetración de la acción que configura el acceso, siempre y cuando la violencia

objetivamente valorada ex ante sea la que determine su realización"⁶¹.

A pesar de la anterior interpretación de la Corte, se observa que quedan excluidos de este tipo penal, las conductas donde no medie la violencia, los delitos sexuales abusivos o donde no exista la situación de incapacidad para resistir, o donde no hay un aprovechamiento de la edad de la víctima.

Por las razones anteriores, investigaciones en Colombia llegan a la conclusión que "estas modalidades abusivas no están comprendidas dentro de la definición de daño o sufrimiento sexual dada por la Ley 1257. En estas situaciones no se está obligando a la persona a mantener contacto sexualizado físico, por medio de fuerza, intimidación, coerción, chantaje, soborno o manipulación, ni por medio de ningún otro mecanismo que anule o mine su voluntad"⁶².

El acto sexual, se configura entonces por acciones de connotación sexual que comprometen zonas íntimas, sexuales o erógenas de la víctima o del victimario, no se requiere que el acto tenga una duración prolongada en el tiempo.

Algunos pronunciamientos jurisprudenciales determinan que se está ante una conducta de naturaleza sexual que pueda vulnerar la integridad, formación y/o libertad sexuales de la víctima y que existe una intención libidinosa en el autor. Encontramos así, un caso interesante en la tesis *Tocamientos corporales no consentidos: análisis desde la perspectiva*

61. Corte Suprema de Justicia: radicación: 20.423 del 23 de enero de 2008.

62. CORREA FLOREZ María Camila, Violencia contra las mujeres en la legislación penal colombiana. Revista Nuevo Foro Penal No. 90, enero-junio 2018, Universidad EAFIT 19 40 años; pág. 30.

jurisprudencial en el estado colombiano, sobre el delito de Acoso Sexual, donde se hace referencia a un fallo de juzgado de Bogotá. El caso se centra en la denuncia contra un recreacionista de una atracción mecánica en un parque de diversiones, denunciado por tocarle la vagina a una usuaria menor de edad. La niña dijo que cuando perdió el equilibrio, porque la atracción está diseñada justamente para eso, el recreacionista la sostuvo metiendo la mano entre su pantalón y la ropa interior y le tocó la vagina. El juez fallo a favor del denunciado, pues afirma que no basta que existan actos de tocamiento en un área normalmente vista como erótico sexual, sino que además es necesario acreditar que el acusado verdaderamente hubiera tenido interés de afectar la libertad y formación sexual; "la tipicidad del hecho es desvirtuada por el juzgado aduciendo que en la fugacidad del acto no puede haber intencionalidad libidinosa del autor"⁶³.

En este fallo el juzgado se aparta de pronunciamientos del mismo nivel y del tribunal de la misma ciudad que han reconocido que, como se ya se dijo, en casos de menores de edad, en nada inciden la fugacidad de los actos para determinar su ilicitud. Para los autores de la tesis, la intensión libidinosa también es considerada un parámetro para determinar la connotación sexual de los tocamientos en zonas erógenas.

Del caso se advierte una interpretación errada de la necesidad de demostrar el dolo de delinquir del autor. Si bien en el análisis de la tipicidad este debe quedar demostrado, no es un requisito típico,

un ingrediente subjetivo que refiriera a determinado o concreto propósito del actor. "El límite entre las caricias y los tocamientos abusivos es muy sutil y no basta con la sola valoración subjetiva de terceros para justificar un pronunciamiento de responsabilidad" (Corporación Humana, 2010).

Se ha entendido por zona erógena toda parte del cuerpo susceptible de ser lugar de una excitación sexual. La jurisprudencia ha destacado que "aparte de la boca y de los genitales, que son las zonas que más frecuentemente entran en contacto, otros sectores se convierten igualmente y con facilidad en zonas de estimulación y excitación (senos, cuello, nalgas, orejas, ombligo...). Subraya la Sala.

La doctrina ha destacado que "el carácter erótico de una zona la da, en cierta medida, el agresor, y se ha puesto el ejemplo de tocar los zapatos de una mujer o tirarle una trenza, para imaginar un fetichista cuyo impulso sexual se orienta a esa clase de actos"⁶⁴.

5.3. Amenazas

El artículo 347 de la ley 599 de 2000, tipifica el delito de Amenazas, pero este acto sólo tiene pena cuando causa alarma, zozobra o terror. La conducta orientada a propinar amenazas orientadas a causar daño físico de orden sexual, se encuentra tipificada como una contravención en el Código Nacional de Policía, artículo 27 en el numeral 4. "Amenazar con causar un daño físico a personas por cualquier medio", con pena de "participación en programa

63. MORENO JARAMILLO Freddy Alejandro; TABARES HENAO Viviana Andre; CUARTAS VALENCIA Yeny Alexandra. "Tocamientos corporales no consentidos: análisis desde la perspectiva jurisprudencial en el estado colombiano". Universidad de Pereira. 2012, pág.33.

64. MORENO JARAMILLO Freddy Alejandro; TABARES HENAO Viviana Andre; CUARTAS VALENCIA Yeny Alexandra. "Tocamientos corporales no consentidos: análisis desde la perspectiva jurisprudencial en el estado colombiano". Universidad de Pereira. 2012, pág.33.

comunitario o actividad pedagógica de convivencia; Multa General tipo 2”.

El artículo 347 del Código Penal “el que por cualquier medio atemorice o amenace a una persona, familia, comunidad o institución, con el propósito de causar alarma, zozobra o terror en la población o en un sector de ella, incurrirá por esta sola conducta, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la amenaza o intimidación recayere sobre un miembro de una organización sindical, un periodista o sus familiares, en razón o con ocasión al cargo o función que desempeñe, la pena se aumentará en una tercera parte”.

5.4. Hostigamiento y asedio

Las conductas de hostigamiento y asedio se hallan incorporadas como verbos rectores del delito de Acoso Sexual, Art. 210 A de la Ley 599 de 2000 o Código Penal: “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”. A su turno manifiesta la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en sentencia: “hostigar” se define como:

1. Dar golpes con una fusta, un látigo u otro instrumento, para hacer mover juntos o dispersar.
2. Molestar a alguien o burlarse de él insistentemente.
3. Incitar con insistencia a alguien para que haga algo”⁶⁵.

65. C.S.J. Sentencia 49799

Finalmente la conducta del asedio, también la encontramos incorporada como verbo rector al artículo 210 A del Código Penal, y de acuerdo con la doctrina jurisprudencial se define como:

1. Cercar un lugar fortificado, para impedir que salgan quienes están en él o que reciban socorro de fuera. Asedió el castillo.
2. Presionar insistentemente a alguien. La delantera asedió al equipo contrario”⁶⁶.

Por lo anterior, la mujer que se encuentre hostigada o asediada por un tercero que se hace valer de su superioridad o de relaciones de autoridad o de poder para beneficio suyo o de un tercero debe iniciar proceso judicial bajo la tipificación de Acoso Sexual; pero como lo observamos, ¿Qué pasa cuando el hostigamiento o el asedio se realiza en un espacio comunitario, donde no media relación de poder o jerarquía, y no existe una continuidad en el tiempo? Estos son los vacíos jurídicos en los que nos encontramos al abordar el tema de actos violentos contra la mujer en espacios comunitarios y que requieren de iniciativas gubernamentales con prontitud.

5.5. Código de Policía y contravenciones que ponen en riesgo la vida e integridad de las personas

El actual Código de Policía, Ley 1801 de 2016, en su artículo 27 describe los comportamientos que ponen en riesgo la vida e integridad de las personas, para lo cual la sanción está determinada como multa o amonestaciones para el agresor y para lo cual se requiere amonestación policial. Es importante tener en cuenta que para iniciar este tipo de procesos de orden administrativo y no judicial, es necesario presentar querrela como contravención y no como denuncia.

66. C.S.J. Sentencia 49799

Los comportamientos de orden policivo que podemos orientar como violentos contra mujeres en espacios comunitarios son los siguientes:

"1. Reñir, incitar o incurrir en confrontaciones violentas que puedan derivar en agresiones físicas". La medida correctiva que presenta el código policivo es la de Multa General tipo 2, la cual se encuentra consagrada en este código como de 8 Salarios Mínimos Diarios Legales Vigentes, es decir su valor es de \$220.824.

(...)

3. "Agredir físicamente a personas por cualquier medio". Con medida correctiva de multa tipo 3, es decir, 16 SMDLV \$441.648.

4. Amenazar con causar un daño físico a personas por cualquier medio.

(...) ". La cual se sanciona con medida correctiva de participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia; Multa General tipo 2.

También encontramos en el artículo 33. Comportamientos que afectan la tranquilidad y relaciones respetuosas de las personas. Los siguientes comportamientos afectan la tranquilidad y relaciones respetuosas de las personas y por lo tanto no deben efectuarse:

1. En el vecindario o lugar de habitación urbana o rural: Perturbar o permitir que se afecte el sosiego con: (...)

b) Realizar actos sexuales o de exhibicionismo que generen molestia a la comunidad." Esta conducta amerita multa General tipo 3.

Por último, el artículo 40 del Código Nacional de Policía, determina los comportamientos que afectan a los grupos sociales de especial protección

constitucional, los cuales también se pueden determinar como conductas o actos violentos contra la mujer en espacios públicos comunitarios;

"Los siguientes comportamientos afectan a los grupos sociales de especial protección (personas en condiciones de vulnerabilidad, discapacidad, niños, adultos mayores, mujeres en estado de embarazo) y por lo tanto no deben realizarse:

"1. Perpetrar, permitir o inducir abusos o maltrato físico, verbal, psicológico o sexual en lugar público o privado, incluido su lugar de trabajo".

Esta conducta acarrea al autor del hecho una multa tipo 4 que hace referencia al pago de 32 salarios mínimos mensuales diarios legales vigentes. Si cada vez que una persona se presenta a denunciar una agresión cuyo resultado es una incapacidad inferior a 30 días, se desprecia el daño que sufrió porque no fue lo suficientemente grave, nunca tendría lugar la condena por ese delito. En el caso de las lesiones a mujeres esta situaciones resulta particularmente preocupante. Como se enunció en algunos de los casos resueltos a nivel internacional, la impunidad ante pequeños actos de violencia por parte de los Estados, conlleva a que los agresores se crean legitimados y que poco a poco, los ataques vayan escalando en intensidad.

Bajo los anteriores parámetros, solo las lesiones muy graves o que amenacen la vida serán objeto del control punitivo por parte del Estado y el resto quedaría en la impunidad. Aunque es claro que no todas las ofensas a bienes jurídicamente tutelados deben ser objeto del derecho penal, lo cierto es que un funcionario decida, de manera subjetiva y bajo pocos argumentos, que los golpes sufridos no

causaron un daño afecta los derechos de la víctima. En este punto se recuerda que una investigación diligente es aquella que es seria y que va más allá de lo exigido formalmente, es decir, cumple efectivamente su fin de buscar la verdad.

Una actitud indiferente a la realidad de las mujeres "sólo sirve para perpetuar las raíces y los factores psicológicos, sociales e históricos que mantienen y fomentan la violencia contra la mujer". Además, impide el acceso a la justicia de las mujeres sobrevivientes, desconociendo los artículos 7 (b) de la de la Convención de Belém do Pará y 6, numeral 3 de la Ley 1257 de 2008.

De otro lado, se tiene que el acta de derechos y deberes de la víctima entregada a la accionante en el marco de la investigación penal no incluye los derechos que la Ley 1257 de 2008 consagró especialmente para las mujeres que han sido objeto de violencia" (T-878/2014).

6. Datos sobre acoso sexual o actos violentos en espacio comunitario en el Distrito Capital y ruta a seguir para su atención y denuncia

Según el informe estadístico del INPEC de mayo de 2018, los delitos sexuales se encuentran entre aquellos por los que hay más población detenida en las cárceles de Colombia. En el año 2108 se hallaban 7,240 reclusos por el delito de actos sexuales con menores de 14 años (4% del total de recursos); 5,912 por el de acceso carnal abusivo con menor de 14 años (3.3%) y 3,276 (1.8%) por acceso carnal violento.⁶⁷

La Coordinación del Centro de Atención Penal Integral a Víctimas (CAPIV) de la Fiscalía General de la Nación, reporta las siguientes cifras con ocasión de estadísticas, en especial de los Centros de Atención e Investigación Integral a las Mujeres Víctimas de Delitos Sexuales (CAIVAS), sobre delitos violentos contra las mujeres en espacios comunitarios del Distrito Capital en los años 2016, 2017, 2018 y lo que se lleva el año 2019⁶⁸, que resulta de sumo preocupante, en razón que en los cuatro primeros meses del presente año nos acercamos a lo reportado en los 12 meses del año 2016 :

Las estadísticas que reporta la Oficina de Análisis de Información y Estudios Estratégicos de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia, en torno a los casos reportados de actos violentos contra las mujeres en espacios comunitarios de la capital del país, dentro del periodo comprendido entre Enero de 2015 y diciembre de 2018, señala que las localidades con más actos reportados de violencia contra las mujeres son: Kennedy, Ciudad Bolívar y Bosa. A continuación se presentan las tablas, de acuerdo con el tipo de acto violento reportado:

AÑO	No DE CASOS
2016	70
2017	45
2018	50
2019	64

67. Informe estadístico del INPEC de mayo de 2018.

68. Datos recibidos con ocasión del Trabajo por la Coordinación del Centro de Atención Penal Integral a Víctimas (CAPIV) de la Fiscalía General de la Nación, el día 16 de mayo del 2019.

Homicidios por sexo femenino
Bogotá D.C.
2015/2018
Ene - Dic

Localidad	2015	2016	2017	2018
01 USAQUEN	3	3	2	5
02 CHAPINERO	1	2	4	1
03 SANTA FE	7	9	5	4
04 SAN CRISTOBAL	10	9	7	2
05 USME	11	6	6	5
06 TUNJUELITO	4	1	3	4
07 BOSA	10	9	7	8
08 KENNEDY	19	11	11	10
09 FONTIBON	0	1	1	0
10 ENGATIVA	11	4	7	4
11 SUBA	4	12	12	10
12 BARRIOS UNIDOS	5	2	5	1
13 TEUSAQUILLO	4	0	1	2
14 LOS MARTIRES	7	3	5	4
15 ANTONIO NARIÑO	1	1	2	1
16 PUENTE ARANDA	3	3	6	3
17 CANDELARIA	1	1	1	1
18 RAFAEL URIBE URIBE	3	13	8	8
19 CIUDAD BOLIVAR	15	19	17	20
99 SIN LOCALIZACIÓN	0	0	0	1
Total	119	109	110	94

Fuente: Cálculos propios con información del Sistema de Información Red de Desaparecidos y Cadáveres SIRDEC - INMLCF. Información extraída el día 23/05/2019. Elaborado por la Oficina de Análisis de Información y Estudios Estratégicos de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia. Información sujeta a cambios.

Violencia Interpersonal por sexo femenino
Bogotá D.C.
2015/2018
Ene - Dic

Localidad	2015	2016	2017	2018
01 USAQUEN	269	242	268	316
02 CHAPINERO	189	167	221	151
03 SANTA FE	269	254	277	252
04 SAN CRISTOBAL	643	553	540	610
05 USME	489	380	392	422
06 TUNJUELITO	274	191	218	217
07 BOSA	986	812	726	824
08 KENNEDY	1.174	1.140	1.064	1.234
09 FONTIBON	333	276	275	330
10 ENGATIVA	724	605	719	590
11 SUBA	754	641	662	715
12 BARRIOS UNIDOS	249	336	291	336
13 TEUSAQUILLO	230	196	203	181
14 LOS MARTIRES	250	272	223	296
15 ANTONIO NARIÑO	178	127	128	175
16 PUENTE ARANDA	360	249	233	238
17 CANDELARIA	65	75	69	105
18 RAFAEL URIBE URIBE	540	463	507	528
19 CIUDAD BOLIVAR	912	779	779	788
20 SUMAPAZ	11	8	1	1
99 SIN LOCALIZACIÓN	593	784	794	1.032
Total	9.492	8.550	8.590	9.341

Fuente: Cálculos propios con información del Sistema de Información de Clínica y Odontología Forense SICLICO - INMLCF. Información extralada el día 23/05/2019. Elaborado por la Oficina de Análisis de Información y Estudios Estratégicos de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia. Información sujeta a cambios.

Presunto delito sexual por sexo femenino
Bogotá D.C.
2015/2018
Ene - Dic

Localidad	2015	2016	2017	2018
01 USAQUEN	112	103	102	104
02 CHAPINERO	29	32	133	43
03 SANTA FE	78	75	80	70
04 SAN CRISTOBAL	243	251	307	299
05 USME	182	157	164	160
06 TUNJUELITO	98	75	59	66
07 BOSA	539	430	327	277
08 KENNEDY	384	371	439	357
09 FONTIBON	100	108	95	115
10 ENGATIVA	220	239	270	267
11 SUBA	350	292	287	255
12 BARRIOS UNIDOS	50	107	97	73
13 TEUSAQUILLO	55	58	40	40
14 LOS MARTIRES	61	61	67	66
15 ANTONIO NARIÑO	37	30	35	33
16 PUENTE ARANDA	78	63	67	59
17 CANDELARIA	10	13	14	326
18 RAFAEL URIBE URIBE	172	140	154	140
19 CIUDAD BOLIVAR	339	275	288	305
20 SUMAPAZ	2	0	0	1
99 SIN LOCALIZACIÓN	650	719	388	458
Total	3.789	3.599	3.413	3.514

Fuente: Cálculos propios con información del Sistema de Información de Clínica y Odontología Forense SICLICO - INMLCF. Información extraída el día 23/05/2019. Elaborado por la Oficina de Análisis de Información y Estudios Estratégicos de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia. Información sujeta a cambios.

Violencia intrafamiliar por sexo femenino

Bogotá D.C.

2015/2018

Ene - Dic

Localidad	2015	2016	2017	2018
01 USAQUEN	393	468	528	550
02 CHAPINERO	128	183	377	180
03 SANTA FE	291	358	316	258
04 SAN CRISTOBAL	1.016	1.149	1.125	1.065
05 USME	817	825	767	722
06 TUNJUELITO	344	339	265	355
07 BOSA	1.258	1.565	1.594	1.420
08 KENNEDY	1.929	2.587	1.881	1.697
09 FONTIBON	490	475	444	442
10 ENGATIVA	1.224	1.007	1.216	1.237
11 SUBA	1.014	1.150	1.511	1.590
12 BARRIOS UNIDOS	353	387	237	244
13 TEUSAQUILLO	176	223	216	225
14 LOS MARTIRES	244	259	236	184
15 ANTONIO NARIÑO	154	156	158	173
16 PUENTE ARANDA	378	373	372	358
17 CANDELARIA	67	57	65	315
18 RAFAEL URIBE URIBE	906	861	867	775
19 CIUDAD BOLIVAR	1.586	1.763	1.725	1.699
20 SUMAPAZ	12	11	1	0
99 SIN LOCALIZACIÓN	378	522	682	1.147
Total	13.158	14.718	14.583	14.636

Fuente: Cálculos propios con información del Sistema de Información de Clínica y Odontología Forense SICLICO - INMLCF, información extraída el día 23/05/2019. Elaborado por la Oficina de Análisis de Información y Estudios Estratégicos de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia. Información sujeta a cambios.

De otro lado, algunas estadísticas permiten afirmar que la violencia sexual contra mujeres y niños se ha venido incrementando: en el año 2015 el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) reportó haber abierto 8.119 procesos administrativos de restablecimiento de derechos por abuso sexual a menores de edad y para el año 2017 se incrementó considerablemente, pues se reportó la apertura de 11.290 procesos. En el año 2016 el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses reportó que sus médicos realizaron 21,399 exámenes médico legales por presunto delito sexual en todo el país. De esos exámenes, 18,257 se realizaron a mujeres: 15,524 a mujeres menores de 18 años y 2,733 a mayores de edad.

En relación con los casos de agresión sexual en el sistema de transporte de Transmilenio en la ciudad de Bogotá, se reporta que en el año 2013 la Policía registró 109 casos; sin embargo, para diciembre del mismo año, sólo había 31 capturas por los hechos.⁶⁹ Ante esta necesidad, en la formulación del programa de Ciudades Seguras en Bogotá, se avanzó en la elaboración de un estudio exploratorio que permitió la identificación de los actos violentos contra las mujeres en el espacio público, especialmente en el sistema de transporte masivo, Transmilenio. Para la ejecución de la investigación se realizó un sondeo de indagación ciudadana, en el marco del programa "Mujer viaja segura en Transmilenio", con la aplicación de 300 encuestas que indagan por temas como la percepción de seguridad, la ocurrencia y el tipo de hechos de acoso sexual, el conocimiento de la denuncia y los aspectos sociodemográficos. De este estudio presento algunos de sus resultados: en relación con la denuncia de

los acosos, de las mujeres sondeadas en Bogotá, el 15,4% denunciaría una situación de "acoso callejero", el 80,7% no y el 3,9% no sabe o no responde; el 37,7% de ellas sabe donde puede presentar la denuncia, el 60% no sabe y el 1,3% no responde.⁷⁰

69. Semana.com.

70. Secretaría Distrital de la Mujer. Alcaldía Mayor de Bogotá. Acoso sexual contra mujeres en Transmilenio. Bogotá, 2018.

Para cada una de las siguientes situaciones, dígame por favor si las considera Normales, Reprochables o Delito	Normales	Reprochables	Delito
a. Comentarios sobre tu aspecto físico por parte de desconocido en la calle	20,0%	68,5%	11,5%
b. Burlas y humillación	9,2%	67,2%	23,6%
c. Silbidos en la vía pública	19,0%	70,2%	10,8%
d. Ruidos hacia la persona	4,3%	53,1%	42,6%
e. Miradas lascivas	3,0%	57,4%	39,7%
f. Gestos obscenos y mal intencionados	2,0%	38,0%	60,0%
g. Exhibicionismo	1,0%	21,0%	78,0%
h. Manoseos y tocamientos	0,0%	13,8%	86,2%
i. Rozamiento en cualquier parte del cuerpo sin consentimiento	0,7%	14,4%	84,9%
j. Que alguien te siga	0,7%	19,7%	79,7%
k. Intimidación o agresión	0,3%	6,9%	92,8%
l. Fotografías y grabaciones del cuerpo, no consentidas y con connotación sexual	0,3%	7,9%	91,8%

Fuente: Sondeo sobre acoso sexual contra la mujer en Transmilenio. SDMujer, 2017.

De acuerdo con la página del Ministerio de Justicia, en los casos donde se configure un delito que implique agresiones físicas o psicológicas (violencia física como golpes o empujones), psicológica (como amenazas o chantajes), sexual (como tocamientos o acoso), discriminación, entre otros, por razón de su género o sexo, se puede presentar denuncia penal ante la Fiscalía general de la Nación, de forma verbal o escrita.

La Fiscalía recibe las denuncias en las Unidad de Reacción Inmediata URI, Salas de Atención al Usuario S.A.U y Casas de Justicia. Si la violencia se presenta al interior de la familia, se puede acudir a los Centros de Atención e Investigación Integral contra la Violencia Intrafamiliar (CAVIF) o si se trata de violencia sexual a los Centros de Atención e Investigación Integral a las Víctimas de Delitos Sexuales (CAIVAS), que hacen parte de la Fiscalía y en los cuales se recibe asesoría y tratamiento psicológico, social, jurídico y medicolegal.

Cuando la mujer agredida no pueda acudir a la URI de la Fiscalía, puede dirigirse al cuadrante de la Policía Nacional más cercano, donde se orientará sobre los pasos a seguir. Una vez presentado el denuncia o la contravención, según sea el caso, la fiscalía se encargará de la investigación y acusará ante el juez que tenga el conocimiento del caso. Bogotá cuenta con oficinas especializadas en la atención a las mujeres víctimas de violencias, que son atendidas en los CAPIV de la fiscalías (Centro de Atención para la Protección Integral de Víctimas). Dichas oficinas pueden estar ubicadas en Casas de Justicia y Centros de Convivencia o pueden tener sus propias instalaciones. De igual forma, existen organizaciones civiles que prestan apoyo psicosocial a las víctimas de violencia basada en el género, para lo cual es importante consultar en las Casas de Justicia de Bogotá y en los Centros de Convivencia o en la Alcaldía Mayor de Bogotá.

Como herramienta de atención integrada, en cuanto a los actos violentos sexuales en contra de las mujeres, la organización SISMA, en su documento sobre la Ley 1257 de 2008, presenta la siguiente ruta de atención, en caso de ser víctima de violencia sexual:



Fuente: Memorias primer curso de formación para el fortalecimiento de la investigación criminal en delitos sexuales y violencia intrafamiliar. Centros de investigación y atención integral a víctimas de delitos de violencia sexual e intrafamiliar. Fiscalía General de la Nación.

La Coordinación del Centro de Atención Penal Integral a Víctimas (CAPIV) de la Fiscalía General de la Nación, con ocasión de este estudio jurídico, actualiza la Ruta de Atención a las Mujeres Víctimas de Abuso Sexual, anteriormente expuesta, señalándonos:

«Cuando se recibe una denuncia en el Centro de Atención Penal Integral a Víctimas (CAPIV - BOGOTÁ), relacionada con el tema de Abuso Sexual en cualquiera de sus modalidades, bien sea mediante oficio procedente del sector salud,

educación, Comisaria de Familia, ICBF o correo electrónico, se procede a asignar a un Fiscal de los destacados para tramitar el acto urgente con la policía judicial que corresponda y se da inicio a la actividad investigativa conforme a los parámetros del procedimiento penal vigente.

Si la víctima se presenta ante la sede de la Fiscalía General de la Nación, de manera inmediata se procede a recibir la denuncia y el investigador debe dar cumplimiento al artículo 205 del Código de Procedimiento Penal. Si la víctima es N.N.

se realiza la entrevista forense conforme a los parámetros de la ley 1652 de 2013, se hace la valoración por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y se inicia la ruta de atención de acuerdo con las necesidades de la víctima, remitiéndola a la Secretaría de Integración Social, Secretaría de la Mujer, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con la claridad que todas las instituciones se encuentran ubicadas en la misma sede.

Si la conducta a investigar hace alusión a un Asalto Sexual, esto es Acto o Acceso Carnal Violento perpetrado por un desconocido, en el término de 72 horas se activa la patrulla del Grupo Élite de Delitos Especiales (GEDES) por la línea 123, la que se hace presente en el lugar de los hechos y se da inicio al artículo 205 del Código de Procedimiento Penal.

Es de advertir que este grupo opera 24 horas al día, 365 días al año y se coordina el grupo de investigadores entre la SIJIN y el CTI».

La Alcaldía Mayor de Bogotá cuenta actualmente con una ruta especial de atención divulgada a través de sus medios masivos de comunicación. A propósito de esta hoja de ruta, el Acuerdo 676 de 2017 del 17 de junio de 2017 establece los «lineamientos para prevenir la violencia basada en género y el feminicidio en Bogotá D.C. y se dictan otras disposiciones»; a través de este acuerdo el Concejo de Bogotá señala medidas tendientes a prevenir la discriminación y la violencia basada en género, especialmente para evitar el feminicidio.

A través del artículo 2º, se ordena a las entidades distritales que en el marco de sus funciones asesoren, atiendan, orienten, representen a mujeres víctimas

de la violencia basada en el género y que se apliquen protocolos para la detección del riesgo feminicida y que se establezcan medidas de prevención. El párrafo de este artículo, indica que será la Secretaría de la Mujer quien liderará la construcción y difusión de una Ruta Única de Atención a mujeres víctimas de violencia de género y en riesgo feminicida, "sin perjuicio de las posibles rutas de atención que se puedan establecer para mujeres en estado de vulneración especial".

De allí, y con el fin de prevenir la discriminación y la violencia de género, el Distrito cuenta hoy con protocolos y medidas oportunas para la atención de mujeres víctimas de violencia y en riesgo. La implementación de estas directrices se hace por medio del Sistema Distrital de Protección para Mujeres Víctimas de Violencia (SOFIA), generándose a través de ella, una estrategia interinstitucional que permite atender de manera prioritaria y con enfoque de género las violencias contra las mujeres en la ciudad.

A través de SOFIA se ha logrado el fortalecimiento institucional para la prevención y atención de las violencias contra las mujeres, al tiempo de implementar procesos de sensibilización y "formación a personal de la Policía Metropolitana de Bogotá, a los equipos de atención prehospitalaria de la Dirección del Centro Regulador de Urgencias y Emergencias (DCRUE), al personal de atención a la ciudadanía de los Hospitales de la Red Pública, de la RED de CADES Y SUPERCADES, a los equipos de las Unidades Móviles de la Estrategia RIO de la Secretaría de Educación, entre otros. De igual forma se ha prestado apoyo desde la Secretaría Distrital de la Mujer en la adopción de un instructivo orientado a facilitar la aplicación de la Guía de

Atención a Mujeres Víctimas por parte de 19 Estaciones de la Policía Metropolitana de Bogotá”.

Paralelo a ello se han desarrollado estrategias comunicativas para que se identifiquen los diferentes tipos de violencias que afectan a las mujeres.

Se ha generado propuestas y recomendaciones para que los sectores competentes unifiquen enfoques, afinen los protocolos de atención y establezcan mecanismos de seguimiento al cumplimiento de sus obligaciones en términos de evitar prácticas discriminatorias y revictimizantes en los procesos de atención, asimismo se orienta en la toma de medidas oportunas y pertinentes para impedir la ocurrencia, y la ruta la hallamos en: <http://sofia.sdmujer.gov.co/> (Anexo 1, Ruta de Atención SOFIA).

Por medio de SOFIA también se cuenta con Línea Púrpura Distrital 01 8000 112 137, con el fin de poder obtener orientación y atención psicosocial; o en *WhatsApp* 300 755 1846 o/y línea 155 Orientación a mujeres víctimas de violencias, a través de estas líneas se informa sobre el acceso a la protección de los derechos de las mujeres en justicia, psicología y medicina.

Conclusiones

Una vez se ha desarrollado el análisis normativo y jurisprudencial sobre el Acoso Sexual (art. 210A del C.P), y de los actos de violencia contra las mujeres en espacios comunitarios, se puede resaltar que la doctrina de las Altas Cortes, en aras de delimitar los delitos que integran el Capítulo IV de la Ley 599 de 2000, Delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, hace un gran esfuerzo por determinar los elementos que requiere cada uno de los hechos punibles y de la conducta del actor en cada delito, pero a pesar de la evolución jurisprudencial en Colombia, siguen existiendo vacíos, en especial frente a los actos de violencia contra las mujeres en espacios comunitarios.

Los actos violentos donde existe un tocamiento corporal contra la voluntad de la víctima, pueden configurar el delito de injuria de hecho o el delito de acto sexual violento; dependiendo de edad de la víctima, las circunstancias de vulnerabilidad que configuren la violencia, la intención libidinosa en el autor y el grado de connotación sexual que comprometa zonas erógenas y/o genitales. También se hace necesario que se analice el grado de permanencia en el tiempo del acto punitivo, ya que de este elemento también se derivan distintas consecuencias: si el acto punible tiene algo de continuidad vulnera la integridad y la libertad sexual (Capítulo IV del Código Penal), o si por el contrario es instantáneo, el acto punible transgrede el honor y la honra, configurándose el delito de injuria de hecho, que se halla en el Capítulo V de la Ley 599 del 2000, y que abarca los delitos contra la integridad moral.

Los vacíos normativos que se examinaron a través de este estudio jurídico; el deber

de diligencia que ordena la Ley 1257 de 2008, por el cual deben asumir las autoridades estatales con el fin de dar cumplimiento a la protección real de los derechos de las mujeres; al tiempo de observar la evolución que la legislación comparada ha venido adecuando para tipificar los actos violentos contra las mujeres en espacios públicos, requieren la necesidad de incorporar como tipo penal o contravención policiva el Acoso Sexual Callejero o el Acoso Sexual en espacio público. Para determinar en cuál de los ordenamientos jurídicos se debe incorporar esta conducta, se requiere un estudio especializado en criminología⁷¹ que determine las acciones correctivas, de rehabilitación y sanciones o penas que debe cumplir el condenado.

Resulta relevante destacar que a raíz de las normas penales que se vienen expandiendo por el continente contra la violencia de género, se impone una carga especial, la cual es abordada con

71. Fragmento Sentencia C-743/12: "El aumento de las penas constituye una "peligrosa práctica... sin fundamento", la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en fallo de noviembre 5 de 2008 (rad. 29053) , en "un caso de actos sexuales", plasmó la preocupación ante el "aumento indiscriminado y desmesurado de penas y la supresión de beneficios de toda índole por la realización de específicos tipos de conductas punibles, mediante la expedición de un cúmulo de normas, las cuales, más de las veces, no obedecen al resultado de estudios políticos, criminológicos o sociológicos serios, sino al mero capricho de quienes las proponen o aprueban, cuando no al intereses de un sector de la economía o de la política, en desmedro de caras garantías fundamentales y principios inherentes al Estado social y democrático de derecho, tales como los de igualdad, legalidad, favorabilidad y proporcionalidad, para solo mencionar algunos de ellos". Concluyeron que el legislador desconoció los principios constitucionales de proporcionalidad, razonabilidad y estricta legalidad, pues las penas establecidas son superiores a las que corresponderían a conductas más graves, quebrantando así el artículo 29 de la Constitución".

profundidad por la Dra. Marcela Abadía en su libro *Feminismos y sistema penal*, y es el conocimiento “de los diálogos y construcciones teóricas del derecho penal a fin de comenzar a presentar opciones plausibles de legitimación feminista acerca de las maneras de cómo, por qué y cuándo castigar”⁷². A partir de allí, se propone la Dra. Abadía, en torno a una criminología crítica responder, cómo incluir legítimamente la visión feminista del daño, “sin socavar la construcción contemporánea que impone que el derecho penal solo se puede justificar como último de los mecanismos de que dispone el Estado para controlar la violencia”. Tras un interesante discernimiento criminológico, de forma sucinta podría señalarse, que la fórmula de la *última ratio* no deberá concretizarse mediante perspectivas globalizantes, sino que “debe tomarse en cuenta los caminos que conducen a la lesión a partir de determinado contexto históricosocial y de los recursos necesarios para la protección”⁷³.

En este orden de ideas, y de requerirse un Proyecto de Ley, que adicione uno o más artículos a la Ley 599 de julio 24 de 2000, “Por la cual se expide el Código Penal”, es necesario determinar su naturaleza y con ello el trámite a seguir, pues de acuerdo con lo publicado en el Diario Oficial No. N. 44097, la Ley 599 de 2000 ostenta la naturaleza de ley ordinaria, y de acuerdo con esto el proyecto de ley debe ser de naturaleza de ley ordinaria.

Si de la investigación criminológica se determinara que la acción de Acoso Sexual Callejero, debe ser una contravención que se incorpore en la Ley 1801 de 2016, (Código Nacional de Policía y Convivencia, publicada en el diario oficial N. 49949), se

72. ABADÍA Marcela, *Feminismos y Sistema Penal*, Universidad de los Andes, 2018, p. 77

73. Idem, p.230

sugiere que es una ley de tipo ordinaria; para lo cual se requiere que el proyecto de ley sea presentado con el trámite de ley ordinaria.

Una vez sea radicada el Proyecto de Ley en el Congreso de la República, es preciso que la Secretaría de la Mujer requiera la conformación de la Mesas de Trabajo en razón de las regiones del país.

Adicional a lo anterior, la experiencia citada de Perú, presenta medidas de tipo complementario al Proyecto de Ley muy importantes de aplicar, tales como:

- La creación de un “Registro Policial de Denuncias por Acoso Sexual en Espacios Públicos”.
- Los municipios y departamentos deben adoptar medidas contra el acoso sexual en espacios públicos, y establecer procedimientos administrativos para su denuncia.
- Se implementen campañas visuales en los servicios de transporte público a nivel nacional, instalando avisos donde se señale que las conductas de acoso sexual se encuentran prohibidas y son objeto de denuncia y sanción.
- Capacitaciones y talleres al personal de las autoridades competentes en casos de denuncia y atención a las víctimas de acoso sexual en espacios comunitarios.

Para finalizar se considera de vital importancia la concertación de reuniones entre la Secretaría Distrital de la Mujer con la Dirección Seccional de Bogotá de la Fiscalía General de la Nación, con el fin de suscribir un Convenio de cooperación interinstitucional frente al tema de Prevención y Atención de actos violentos contra mujeres en espacios comunitarios.

PROPUESTAS DE ARTÍCULADO CON EL FIN DE MODIFICAR O ADICIONAR LOS ORDENAMIENTOS VIGENTES NORMATIVOS EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

PROYECTO DE LEY No.

“POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL ARTÍCULO 210A DE LA LEY 599 DE 2000”

ARTÍCULO PRIMERO.- El artículo 210-A se modifica así: “ARTÍCULO 210-A. ACOSO SEXUAL. *“El que en beneficio suyo o de un tercero, realice conducta sexual indeseada por quien la recibe, que implique acoso, persecución, hostigamiento o asedio físico o verbal, por medio de frases, tocamiento, señas u otra conducta inequívoca de naturaleza o contenido sexual y que no constituya por sí sola un delito más, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años”.*

PROYECTO DE LEY No.

“POR MEDIO DEL CUAL SE ADICIONA EL ARTÍCULO 210B DE LA LEY 599 DE 2000”

ARTÍCULO PRIMERO.- Se incorpora a la Ley Ley 599 de 2000 los siguientes artículos: “ARTÍCULO 210-B ACOSO SEXUAL CALLEJERO O ACOSO SEXUAL EN ESPACIOS COMUNITARIOS. : « Todo acto de naturaleza o connotación sexual, cometido en contra de una persona en lugares o espacios públicos, o de acceso público, *por medio de palabras, actos, gestos, escritos o mensajes electrónicos,* sin que medie el consentimiento de la víctima y que produzca en la persona acosada intimidación, hostilidad, degradación, humillación, o un ambiente ofensivo en los espacios públicos.»

ARTÍCULO 210-C COMPORTAMIENTOS DE ACOSO SEXUAL.-Las conductas físicas o verbales de naturaleza o connotación sexual palabras consideradas propias del Acoso Sexual son: actos, gestos, escritos o mensajes electrónicos dirigidos a perseguir, intimidar, chantajear, apremiar, importunar y vigilar a una persona que pueda atentar contra su estabilidad emocional, dignidad, prestigio, integridad física o psíquica. Miradas lascivas, gestos obscenos y mal intencionados. Manoseos y tocamientos, rozamiento en cualquier parte del cuerpo sin consentimiento de la víctima. Fotografías y grabaciones del cuerpo, no consentidas y con connotación sexual. Masturbación o exhibicionismo, gestos obscenos u otras expresiones.

PROYECTO DE LEY No.

“Por el cual se adiciona la Ley 1801 de 2016, Código Nacional de Policía y Convivencia”

ARTÍCULO PRIMERO.- El artículo 27 Num 3 se adiciona de la siguiente forma: “3. *“Agredir físicamente a personas por cualquier medio, acosar sexualmente en espacios públicos comunitarios a personas por medio de actos, gestos, escritos o mensajes electrónicos dirigidos a perseguir, intimidar, chantajear, apremiar, importunar y vigilar a una persona que pueda atentar contra su estabilidad emocional, dignidad, prestigio, integridad física o psíquica. Efectuar miradas lascivas, gestos obscenos y mal intencionados. Propinar manoseos y tocamientos, rozamiento en cualquier parte del cuerpo sin consentimiento de la víctima. Fotografiar y efectuar grabaciones del cuerpo, no consentidas y con connotación sexual. Masturbarse o exhibirse, propinar gestos obscenos u otras expresiones frente a otras personas”.*

PROYECTO DE LEY No.

“Por el cual se adiciona el artículo 9 de la 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 ”

ARTÍCULO PRIMERO.- Se adiciona el artículo 9 de la Ley 1257 de 2008, el cual quedará así: “**ARTÍCULO 9. MEDIDAS DE SENSIBILIZACIÓN Y PREVENCIÓN.** Todas las autoridades encargadas de formular e implementar políticas públicas deberán reconocer las diferencias y desigualdades sociales, biológicas en las relaciones entre las personas según el sexo, la edad, la etnia y el rol que desempeñan en la familia y en el grupo social.

El Gobierno Nacional:

1. (...)
2. (...)
3. (...)
4. Desarrollará planes de prevención, detección y atención de situaciones de acoso, agresión sexual o cualquiera otra forma de violencia contra las mujeres. *La Fiscalía General de la Nación y/o la Policía Nacional creará e implementará el Registro de Denuncias y/o Contravenciones por Acoso Sexual en Espacios Públicos; a la vez, se implementarán campañas visuales en los servicios de transporte público a nivel nacional, instalando avisos donde se señale que las conductas de acoso sexual se encuentran prohibidas y son objeto de denuncia y sanción.*

5. (...)
6. (...)
7. (...)
8. (...)
9. (...)

Departamentos y Municipios

1. (...)
2. (...)
3. *Los municipios y departamentos deben adoptar medidas contra el acoso sexual en espacios públicos, y establecer procedimientos administrativos para su denuncia; a la vez deben implementar capacitaciones y talleres al personal de las autoridades competentes en casos de denuncia y atención a las víctimas de acoso sexual en espacios comunitarios.*

RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABADÍA CUBILLOS Marcela. *Feminismos y Sistema Penal*. Bogotá. Universidad de Los Andes. 2018
- BARRAZA Cecilia "Aportes para el acceso a la justicia de las mujeres en Colombia", Octubre de 2011
- CORREA FLOREZ María Camila, *Violencia contra las mujeres en la legislación penal colombiana*. Revista Nuevo Foro Penal No. 90, enero-junio 2018, Universidad EAFIT 19 40 años
- GAYTÁN SÁCHEZ Patricia, *Del Piropo al Desencanto Un Estudio Sociológico*, Universidad Autónoma Metropolitana, Biblioteca de Ciencia Sociales y Humanidades, Primera Edición 2009
- GÓMEZ, María Mercedes. "Los usos jerárquicos y excluyentes de la violencia Revista IIDH – Instituto Interamericano de Derechos Humanos
- Memorias primer curso de formación para el fortalecimiento de la investigación criminal en delitos sexuales y violencia intrafamiliar. Centros de investigación y atención integral a víctimas de delitos de violencia sexual e intrafamiliar. Fiscalía General de la Nación.
- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. *Justicia y Género. Marco Normativo en Torno a la Violencia Basada en Género. Tomo 1*. 2012
- MORENO JARAMILLO Freddy Alejandro; TABARES HENAO Viviana Andre; CUARTAS VALENCIA Yeny Alexsandra. "Tocamientos corporales no consentidos: análisis desde la perspectiva jurisprudencial en el estado colombiano". Universidad de Pereira. 2012.
- Mujeres en cifras. Boletín informativo de la Secretaría Distrital de la Mujer, 2017. Alcaldía Mayor de Bogotá.
- RAMIREZ CARDONA Claudia-Sisma Mujer. *Ley 1257 de 2008 Sobre no violencias contra mujeres. Herramientas para su aplicación e implementación*. Corcas Editores Ltda. Bogotá, 2010.
- Secretaría Distrital de la Mujer. *Alcaldía Mayor de Bogotá. Acoso sexual contra mujeres en Transmilenio*. Bogotá, 2018.
- VELÁSQUEZ TORO, Magdala. "Aspectos de la condición jurídica de las mujeres" en: *Las mujeres en la historia de Colombia. Tomo I: Mujeres y Política*. (Velásquez Toro. Dir. Académica). Grupo editorial norma. Bogotá, 1995.

NORMATIVIDAD

Resolución 34/180 del 18 de diciembre de 1979 de la Asamblea General de las Naciones Unidas

Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Diario Oficial de la República de Chile, Núm. 42.344, Viernes 3 de Mayo de 2019. <https://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2019/05/03/42344/01/1584726.pdf> Ley 360 de 1997

El Peruano. Diario Oficial del Bicentenario. Decreto legislativo 1410. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-incorpora-el-delito-de-acoso-acoso-decreto-legislativo-n-1410-1690482-3/Ley 1257 de 2008>

Ley 599 de 2000 (de Colombia)

Ley 248 de 1995 (de Colombia)

Ley 1257 de 2008 (de Colombia)

Ley 21153 (de Chile)

Ley 30314 (de Perú)

Ley 5742 del 7 de diciembre del 2016 en Argentina

Ley del 25 de Noviembre de 2014 (de Venezuela)

Ley n° 2018-703 de 2018 (de Francia)

Código Penal de Costa Rica

Código Penal de Chile

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia en Sala penal en sentencia de Octubre de 2005, radicado 25743

Corte Suprema de Justicia. Proceso N° 25743 de 26 de octubre de 2006. Magistrado Ponente: Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

Corte Suprema de Justicia: radicación: 20.423 del 23 de enero de 2008.

Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Julio Enrique Socha Salamanca, Sentencia No. 23508 del 23 de septiembre de 2009.

Corte Constitucional. Sentencia T-878 de 2014. Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio

Corte Constitucional Sentencia T-453 de 2005. Magistrado Ponente: Manuel Jose Cepeda Espinosa. Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de dos mil cinco (2005).

Corte Constitucional Sentencia 458 de 2007.; Bogotá, D.C., Magistrado Ponente: Manuel Jose Cepeda Espinosa dos (2) de mayo de dos mil cinco (2005).

Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil dieciséis (2016); Sentencia T-265 de 2016.

Corte Suprema de Justicia Sala Penal. Sentencia No. 49799. Magistrado Ponente Fernando León Bolaños Palacios; Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de dos mil dieciocho 2018

Cuadernillos de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No 14, Igualdad y no Discriminación, 2017 y No. 4: Derechos Humanos y Mujeres, 2018

ENLACES VIRTUALES

<https://www.humanrightscommission.vic.gov.au/the-workplace/sexual-harassment-at-work>

https://www.eeoc.gov/laws/types/sexual_harassment.cfm

<https://capital.pe/actualidad/5-paises-que-tambien-penalizan-el-acoso-sexual-callejero-noticia-775298>

https://elpais.com/sociedad/2018/12/20/actualidad/1545291369_385339.html

<https://paremoselacosocallejero.com/recursos/acoso-callejero-legislacion-peruana/>
Why is Sexual Harassment Not Illegal In The UK. <https://graziadaily.co.uk/life/real-life/sexual-harassment-illegal-uk/>

<https://capital.pe/actualidad/5-paises-que-tambien-penalizan-el-acoso-sexual-callejero-noticia-775298>

eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32002L0073

<http://www.sdp.gov.co/noticias/ruta-unica-de-atencion-mujeres-victimas>

<http://www.sdmujer.gov.co/inicio/477-sistema-sofia-apuesta-de-la-ciudad-por-el-derecho-de-las-mujeres->

<http://sofia.sdmujer.gov.co/>

El acoso sexual y actos de violencia contra las mujeres en espacios comunitarios



Secretaría Jurídica Distrital



@juridicadistri

Respaldo Jurídico que Genera Confianza



BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS