



**Revista *de*
Derecho**

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

RESEARCH ARTICLE

<https://dx.doi.org/10.14482/dere.65.657.951>

Desafíos y riesgos de la interferencia del derecho internacional en definición del concepto de violencia sexual en Colombia

*Challenges and Risks of the Interference of
International Law in the Definition of the
Concept of Sexual Violence in Colombia*

CARLOS ALBERTO JIMÉNEZ CABARCAS

Abogado y especialista en Derecho Penal de la Universidad del Norte. Magister en Derecho con énfasis en Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia.

Profesor de la Universidad Libre Seccional Barranquilla.

carlosa.jimenezc@unilibre.edu.co

<https://orcid.org/0000-0002-7301-4265>

Resumen

El objetivo principal de este artículo es identificar las implicaciones que surgen en el ordenamiento jurídico colombiano con la incorporación de conceptos provenientes de sistemas jurídicos internacionales, especialmente los de la Corte Penal Internacional, en relación con los delitos sexuales violentos. Esta incorporación genera dudas sobre su adecuación y adaptación al contexto local, dada la existencia de notables diferencias entre los parámetros que guían la administración de justicia penal a nivel nacional e internacional. Para abordar esta cuestión, se empleó una metodología basada en un análisis detallado de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia. El enfoque se centra en las decisiones que definen el concepto de violencia en relación con los delitos que afectan los bienes jurídicos vinculados a la sexualidad. A través de este enfoque se busca comprender cómo estas interpretaciones jurídicas internacionales impactan y modifican el panorama penal colombiano, particularmente en la categorización de ciertos actos sexuales como violentos, lo que podría alterar la proporcionalidad de las penas y la naturaleza de las sanciones impuestas.

PALABRAS CLAVE

Violencia sexual, abuso sexual, acto sexual, acceso carnal, consentimiento, proporcionalidad.

Abstract

The main objective of this article is to identify the implications that arise in the Colombian legal system from the incorporation of concepts from international legal systems, especially those of the International Criminal Court, in relation to violent sexual crimes. This incorporation raises questions about their adequacy and adaptation to the local context, given the existence of notable differences between the parameters that guide the administration of criminal justice at the national and international levels. To address this issue, a methodology based on a detailed analysis of the jurisprudence of the Supreme Court of Justice of Colombia was used. The focus is on decisions that define the concept of violence in relation to crimes affecting legal rights linked to sexuality. Through this approach, the study seeks to understand how these international legal interpretations impact and modify the Colombian criminal landscape, particularly in the categorization of certain sexual acts as violent, which could alter the proportionality of sentences and the nature of the sanctions imposed.

KEYWORDS

Sexual violence, sexual abuse, sexual act, carnal access, consent, proportionality.

INTRODUCCIÓN

Este artículo examina la tensión existente en el ordenamiento jurídico colombiano entre las afectaciones a los bienes jurídicos de la libertad, integridad y formación sexuales, ya sea por actos de violencia o por conductas de abuso. En este contexto, el marco legal busca salvaguardar estos bienes jurídicos ante conductas que lesionan profundamente.

Para lograr este fin, se analizará cómo la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en ausencia de una definición legislativa, estableció el concepto de violencia en el ámbito de los delitos sexuales, y cómo este concepto fue posteriormente redefinido por el legislador, incorporando elementos del derecho penal internacional. Asimismo, se examinarán las implicaciones del nuevo enfoque de violencia sexual en relación con la estructura del ordenamiento jurídico interno y la protección penal de las garantías sexuales de los individuos.

Por último, se propone una crítica a la decisión del legislador de adoptar conceptos de ordenamientos externos, sin considerar las profundas implicaciones que esto tiene para la justicia penal colombiana, sobre todo cuando la integración de estos conceptos internacionales ocurre sin una evaluación detallada de la manera en que tales nociones encajan o divergen del sistema colombiano, en el que la administración de justicia y los principios fundamentales, como la proporcionalidad en la sanción de los delitos, difieren notablemente de los aplicados por la Corte Penal Internacional.

DEFINICIÓN TRADICIONAL DE VIOLENCIA SEXUAL

Desde la expedición del actual Código Penal (Ley 599 de 2000), y en consonancia con la tradición establecida en el Código Penal de 1980 (Decreto Ley 100), se consolidó una distinción clara en torno a las modalidades de afectación a los bienes jurídicos vinculados a la sexualidad. Esta diferenciación responde a la necesidad de separar los atentados sexuales violentos de aquellos considerados abusivos, bajo el entendimiento de que cada categoría implica una gravedad distinta a la esfera sexual de las personas.

Los delitos sexuales, tanto en su modalidad violenta como abusiva, están contenidos en el Título IV del Libro Segundo del Código Penal, titulado “Delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales”¹. En este esquema, los delitos de carácter violento se regulan en el Capítulo Pri-

1 Se consolidan los bienes jurídicos tutelados bajo la denominación de “Libertad, Integridad y Formación Sexuales”, superando así los conceptos de “Pudor Sexual” y de “Libertad y Dignidad Sexuales” establecidos en el Decreto Ley 100 de 1980 y su modificación por la Ley 360 de 1997, respectivamente (Torres, 2010, p. 472).

mero, mientras que los delitos de tipo abusivo se encuentran en el Capítulo Segundo. Los delitos sexuales de carácter violento se reducen en tres: “Acceso Carnal Violento”, “Acto Sexual Violento” y “Acceso Carnal o Acto Sexual en Persona Puesta en Incapacidad de Resistir”, regulados en los artículos 205, 206 y 207, respectivamente. En los dos primeros, el concepto de violencia se configura como una circunstancia de modo esencial en la descripción del tipo penal.

Tanto el artículo 205 como el 206 del Código Penal incluyen las expresiones “mediante violencia”, lo que resalta la importancia del concepto de violencia en la tipificación de estos delitos. Sin dicha inclusión, el tipo penal establecería penas (nada despreciables) para quienes “realicen acceso carnal con otra persona” o “realice en otra persona acto sexual diverso al acceso carnal”.

Considerando que los “actos sexuales” son comportamientos que abarcan tanto un componente subjetivo como uno objetivo. El contenido subjetivo se encuentra relacionado con que los actos se hacen con una especial intención, con unos exclusivos propósitos, como lo son causar excitación o satisfacer la lujuria, los deseos sexuales, la apetencia sexual o impulsos libidinosos del sujeto agente².

Por otro lado, la fase objetiva del acto sexual se manifiesta de múltiples maneras, a través de los sentidos del gusto y del tacto, así como mediante los roces corporales que implican una cercanía sensible entre las partes íntimas de las personas. En este contexto, el “acceso carnal” representa la forma de acto sexual que involucra la interacción más profunda e íntima en la esfera genital de las personas. Este concepto, conforme al artículo 212 del Código Penal colombiano, abarca la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal con cualquier otra parte del cuerpo o con un objeto³. La Corte Suprema de Justicia ha aclarado que, en los casos de acceso carnal por vía vaginal, no se requiere una penetración completa; basta con superar la región vulvar, entendida como el área delimitada por los labios mayores, para configurarlo⁴. Es decir que, para constatar la materialización de este comportamiento, resulta

2 Ver sentencias de la Corte Suprema de Justicia del 6 de marzo de 2024 (Rad. 58876); del 24 de octubre de 2016 (Rad. 47640); del 4 de mayo de 2009 (Rad. 31717); y auto interlocutorio del 16 de marzo de 2022 (Rad. 58.231).

3 El Código Penal del 2000 establece una definición expresa del acceso carnal, lo que representa un avance importante al eliminar de forma contundente las numerosas controversias doctrinarias y jurisprudenciales que habían surgido en torno a este concepto hasta ese momento, de acuerdo a la Exposición de motivos al proyecto de ley por el cual se expide el Código Penal, publicado en la *Gaceta del Congreso* N.º 189 de 1998.

4 Ver sentencias de la Corte Suprema de Justicia del 6 de marzo de 2024 (Rad. 62211); 22 de marzo de 2017 (Rad. 44441); 25 de enero de 2017 (Rad. 41948).

un total desacierto exigir prueba de circunstancias como la ruptura del himen o la penetración completa (Saray, 2024, p. 561).

Dentro de los otros comportamientos que configuran lo que se entiende como “acto sexual”, no solo se contempla la manipulación genital (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 24 de marzo de 2021), también se incluyen otras formas de contacto, como los tocamientos en las partes íntimas, los besos en la boca (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 16 de mayo de 2012), así como los roces de distintas partes del cuerpo, como los glúteos o las piernas. Asimismo, la Sala de Casación Penal ha establecido que el acto sexual violento puede tener lugar sin necesidad de contacto físico entre el agresor y la víctima. Esto incluye situaciones en las que, mediante violencia psicológica, el agresor obliga a la víctima a desnudarse para masturbarse (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 24 de octubre de 2019) o le fuerza a presenciar su propia masturbación (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 12 de febrero de 2025)⁵.

Todos estos actos tienen en común que pueden provocar excitación sexual o ser un paso previo hacia ella, reflejando así la diversidad de manifestaciones que pueden constituir un acto sexual, siempre y cuando revistan aptitud o idoneidad según los criterios culturales y sociales predominantes sobre la sexualidad humana para alcanzar esta finalidad⁶.

A la luz de lo expuesto, se hace evidente que sancionar únicamente los actos sexuales, incluyendo el acceso carnal, resulta irrazonable. Estos tocamientos son formas naturales a través de las cuales los seres humanos manifiestan intimidad, afecto y conexión, además de ser elementos esenciales para la reproducción de la especie. En el contexto de un delito sexual, como la violación, lo que realmente otorga relevancia jurídica a estos actos es la existencia del componente de violencia. Lo verdaderamente relevante en la configuración de un delito sexual como la violación es la presencia del componente de violencia, que es lo que otorga a estos actos significancia jurídica.

A pesar de la relevancia que tiene la violencia como elemento fundamental en los tipos penales de Acceso Carnal Violento y Acto Sexual Violento, el Código Penal, al momento de su promulgación, no proporcionó una definición que estableciera con claridad qué debe entenderse por

5 Esta postura difiere de la perspectiva de un sector de la doctrina, que argumenta que los actos de contenido sexual sin contacto corporal directo con la víctima quedan fuera del alcance de la redacción del tipo penal, dado que este exige que la acción se realice “en otra persona”. Esta interpretación se fundamenta en el principio de legalidad (Cancio, 2000, p. 75).

6 Ver sentencias de la Corte Suprema de Justicia del 8 de mayo de 2024 (Rad. 60954); 12 de agosto de 2020 (Rad. 52024); 17 de abril de 2024 (Rad. 62482).

violencia. Esta omisión es especialmente significativa, considerando que uno de los principios rectores del Código Penal, consagrado en el artículo 10, establece que “la ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal”. Ante esta situación, fue la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia la que asumió la tarea de llenar este vacío, dotando de contenido al concepto de violencia en el contexto de los artículos 205 y 206, referentes al Acceso Carnal Violento y al Acto Sexual Violento, respectivamente.

En este sentido, se conceptualizó la violencia como la fuerza, el constreñimiento, la presión física o psíquica –intimidación o amenaza– que el agente despliega sobre la víctima para hacer desaparecer o reducir sus posibilidades de oposición o resistencia a la agresión que ejecuta. Así, el comportamiento sexual se entiende como consecuencia de una fuerza previa o concomitante, en el entendido de que sin esta no es posible el atentado (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 26 de octubre de 2006).

Sin embargo, esta concepción de la violencia conducía a los operadores judiciales a interpretar que la víctima debía llevar a cabo acciones defensivas para intentar impedir la consumación del acto por parte del agresor, como forma de demostrar su negativa a la realización del acto sexual. Esta perspectiva daba lugar a la insostenible conclusión de que, para que la víctima de una agresión sexual pudiera exigir justicia penal por parte del Estado, debía comportarse de cierta manera. En efecto, si se consideraba que la violencia se limitaba al uso de la fuerza (ya sea física o psicológica) por parte del agresor para vencer la resistencia de la víctima, en los casos en que la víctima no reacciona defensivamente, se podría argumentar que no hay resistencia que superar, lo que implicaría la exclusión de la connotación violenta del acto sexual del que fue objeto.

En virtud de lo anterior, en la Sentencia radicada con el número 43880 del 6 de mayo de 2015, la Corte Suprema de Justicia dispuso que los jueces deben fundamentar sus decisiones en máximas de la experiencia, tal como lo es el hecho de que “(...) ante un ataque violento no siempre se reacciona mediante actos materiales de defensa, pues ello también puede ocasionar en la víctima un estado de conmoción síquica que enerva cualquier respuesta de esa índole (...)” (subrayado fuera de texto) (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 6 de mayo de 2015).

En este sentido, en la Sentencia con radicado 34514 del 9 de septiembre de 2015, la Corte Suprema de Justicia precisó que, cuando se sostiene que la violencia en el Acceso Carnal (o Acto Sexual) Violento consiste en cualquier comportamiento que sea suficiente para vencer la resistencia que una persona en circunstancias similares a las de la víctima podría presentar, jamás se establecieron deberes de acción para el sujeto pasivo. En cambio, se subraya la necesidad de valorar la idoneidad del acto perpetrado, considerando las circunstancias particulares del caso, lo que implica tener en cuenta todas las contingencias, incluidas la inactividad, el pánico y la

total subordinación en el contexto de las agresiones sexuales. La Corte afirma con particular vehemencia que resulta absurdo concebir que, en todos los casos imputados bajo el artículo 205 del Código Penal, la víctima esté obligada a actuar de cierta manera para inferir que la acción del autor fue violenta.

EL ABORDAJE DEL CONCEPTO DE VIOLENCIA EN LA LEY 1719 DE 2014

Ante la necesidad de brindar mayor protección a las mujeres y niñas de atentados a sus derechos sexuales, sobre todo en el contexto del conflicto armado⁷, 23 parlamentarios (11 del Partido Político Polo Democrático Alternativo, 8 del Partido Verde, 2 del Partido Liberal, 1 del Partido Político Movimiento Independiente de Renovación Absoluta –MIRA– y 1 del Partido Político Alianza Social Independiente -ASI) presentan al Congreso de la República el Proyecto de Ley N.º 037/2012 de la Cámara, buscando no solo modernizar la legislación nacional, sino también armonizarla con los estándares internacionales del derecho de los derechos humanos y el derecho penal internacional, en respuesta a la creciente problemática de la violencia sexual. Esta iniciativa representa un esfuerzo por alinear el marco jurídico colombiano con las mejores prácticas globales, reconociendo la gravedad de los delitos sexuales y su impacto en la dignidad humana.

El proyecto de ley presentado a la Cámara de Representantes incluyó una definición del concepto de violencia aplicable a los delitos sexuales violentos del Código Penal colombiano. Esta definición amplía la noción de violencia para que no se limite únicamente al empleo de la fuerza, sino que también considere otras formas de coerción y abuso. Proponiendo ante el legislativo la siguiente definición de lo que debería ser entendido como Violencia en este contexto:

Para los efectos de las conductas descritas en los capítulos anteriores que constituyen violencia sexual, se entenderá por violencia, el uso de la fuerza, o la amenaza de la fuerza o la coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, la utilización de entornos de coacción que impidan a la víctima dar su libre consentimiento. (Congreso de la República de Colombia, 2012, p. 6)

⁷ De acuerdo con el informe “Memorias de Guerra y Género: víctimas, combatientes y resistentes”, del Grupo de Memoria Histórica, muchos actos sexuales y violaciones cometidos contra mujeres y niñas por actores del conflicto armado se perpetran sin recurrir a la fuerza física. En numerosos casos, las mujeres, inmersas en un contexto de coacción y atemorizadas ante situaciones como una toma militar, pierden su capacidad de tomar decisiones de manera libre. Así, son sometidas a violaciones sin que exista una agresión física visible ni resistencia, pero este es, sin duda, un acto violento contra ellas, ya que carece de consentimiento. Su voluntad queda eclipsada por el temor, el abuso de poder y las amenazas, todo ello en el marco de una guerra que no les pertenece y que las involucra de manera indignante en los aspectos más íntimos de su ser.

Conforme a la intención de los autores del proyecto de ley, esta definición se alinea fielmente con la perspectiva de la Corte Penal Internacional (CPI) en relación con el concepto de *violación como crimen de lesa humanidad*, tal como se detalla en el documento *Elementos de los Crímenes*, el cual se cita a continuación:

Artículo 7 1) g)-1

Crimen de lesa humanidad de violación

Elementos

1. Que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo.
2. Que la invasión haya tenido lugar por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno de coacción, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento.
3. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.
4. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo. (Corte Penal Internacional, 2002, p. 233) [subrayado fuera de texto].

En nota al pie, del numeral segundo transcrito en precedencia, la CPI aclara que se entiende que una persona es incapaz de dar su libre consentimiento si adolece de una incapacidad natural, inducida o debida a la edad. Es decir, para la CPI, los delitos sexuales que se cometen sin el consentimiento libre y pleno de la víctima, aunque no medie el uso explícito de la fuerza, constituyen igualmente actos violentos. De este modo, los delitos sexuales abusivos son equiparados a aquellos que se cometen mediante la fuerza o la coacción, eliminando la distinción entre ambas categorías.

Esta visión concuerda con la de los autores del proyecto de ley, quienes sostienen que la violencia puede manifestarse a través de diversas formas, tales como la fuerza, el constreñimiento, la presión física o psíquica, actos de intimidación o amenaza, coacciones, chantajes, así como el error o el engaño. Esta perspectiva se fundamenta en el documento *titulado Estudio de la juris-*

prudencia colombiana en casos de delitos sexuales cometidos contra mujeres y niñas, elaborado por la organización feminista Corporación Humanas.

Finalmente, en 2014, el Congreso de la República expide la Ley 1719, en la que, entre otras medidas, brinda una definición legal del concepto de violencia, en los siguientes términos:

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

Dentro de las diferencias más significativas entre el texto presentado al Congreso y el que finalmente fue promulgado destaca la redacción de la parte final del texto normativo. En la versión inicial se consideraba como generador de violencia «la utilización de entornos de coacción que impidan a la víctima dar su libre consentimiento»; sin embargo, el texto que finalmente se incorporó al Código Penal establece a partir de este dos causales diferenciadas que generan violencia: por un lado, se menciona “la utilización de entornos de coacción” y, por otro, se incluyen “circunstancias similares que impidan a la víctima otorgar su libre consentimiento”.

Esta modificación que se surtió tiene importantes implicaciones en la práctica jurídica, toda vez que pasa de concebir un escenario denominado “entornos de coacción” a añadirle otro supuesto, como lo es “circunstancias similares”, lo que es catalogado por la doctrina como una muy censurable redacción en atención a su amplitud (Saray y Peláez, 2022, p. 568). Resultando claro que, efectivamente, esta definición es mucho más flexible, ya que se considerará como violento cualquier situación en la que se vea impedida la víctima a dar su libre consentimiento, aunque estos escenarios escapen a los taxativamente establecidos con anterioridad.

Esta definición de violencia, traída al ordenamiento jurídico colombiano de la mano de la Ley 1719 de 2014, ha sido desarrollada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia con el fin de abordar casos en los que se impute a una persona la comisión de un delito sexual violento en Colombia a partir de la entrada en vigencia de la referida ley⁸. De esta manera, el

⁸ Toda vez que, ante hechos perpetrados antes de la entrada en vigencia de la Ley 1719 de 2014, la Corte Suprema de Justicia aplica la definición de desarrollo jurisprudencial, en la que es violencia la fuerza, el consorteñimiento, la presión física o psíquica –intimidación o amenaza– que el agente despliega sobre la víctima para hacer desaparecer o reducir sus posibilidades de oposición o resistencia a la agresión que ejecuta. Ejemplo de esto es la Sentencia de radicado 62211 del 6 de marzo de 2024, en la que se juzgan hechos ocurridos entre 2004 y 2006.

consentimiento de la víctima adquiere un papel relevante en la valoración de si un acto de naturaleza sexual es considerado violento o no.

En particular, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia con radicado 52897 del 1 de julio de 2020, sostiene de manera concluyente que la concreción de un acto sexual en contra de una voluntad clara de rechazo de la víctima constituye un acto violento. Esto se fundamenta en la premisa de que la voluntad, la capacidad de autodeterminación sexual y la disposición sobre el cuerpo y el erotismo son expresiones de la dignidad humana que el legislador busca proteger, calificando como violentos aquellos comportamientos sexuales que ignoren el consentimiento de la víctima.

En esa providencia, la Corte Suprema de Justicia reconoce una clara diferencia entre la manera en que se entendía la violencia antes de la expedición de la Ley 1719 de 2014 y el enfoque que se establece posteriormente, así:

(...) el artículo 212A al Código Penal, supuso un viraje en la comprensión del delito sexual violento. Mientras antes estaba asociado a la existencia de una relación causal instrumental entre la violencia y el evento sexual, ahora su dimensión normativa está referida a la consumación de intercambios sexuales sin la aquiescencia real (voluntaria y libre de constreñimiento alguno) de la persona ofendida. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 1 de julio de 2020) [subrayado fuera de texto].

Esto significa que el delito sexual violento no solo implica la violencia física o moral, sino que también se centra en la ausencia de un consentimiento claro y voluntario de la persona afectada. Por lo tanto, la nueva perspectiva normativa enfatiza que cualquier intercambio sexual que se realice sin el consentimiento libre y consciente de la víctima es suficiente para tipificarlo como un delito sexual violento.

Además, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, un contacto sexual se considera violento cuando existe una relación de asimetría entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, definida por los roles sociales que desempeñan, y se presenta una ausencia de consentimiento de una de las partes involucradas. Esta asimetría crea una desigualdad considerable y un completo desequilibrio de fuerzas, lo que permite que quien se encuentra en una posición de superioridad, dominio o autoridad abuse de esta ventaja para llevar a cabo el acto sexual.

En el ámbito de las relaciones sociales, este principio se puede observar en diversas dinámicas. Por ejemplo, en la relación médico-paciente, en la que este último, ante la necesidad y urgencia de encontrar alivio a su afección, se deja llevar y acata las instrucciones del médico, quien aprovecha tal situación para lograr un acto sexual (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 8 de mayo de 2024). Así mismo, en el ámbito educativo, la relación entre profesor y estudiante puede

llevar a situaciones en las que el profesor, al ejercer su autoridad, pueda orientar al estudiante a participar en un contacto sexual, desdibujando el consentimiento genuino, a través de la manipulación o ejerciendo presión psicológica o emocional.

Del mismo modo, en la relación entre empleador y empleado, la posición de poder del empleador puede generar una presión indebida sobre el empleado, creando un ambiente en el que este último sienta que su posición laboral o su futuro profesional depende de su disposición a someterse a demandas sexuales. Estas situaciones evidencian cómo los roles sociales pueden influir en la dinámica de poder y consentimiento, subrayando la importancia de reconocer que el acto sexual en tales contextos no puede considerarse consensuado debido a la inequidad inherente en la relación y a la ausencia del consentimiento libre y voluntario.

Estas situaciones se enmarcan dentro de la noción de “abuso de poder”, tal como se establece en el artículo 212A del Código Penal. Este concepto, como se mencionó anteriormente, forma parte de los supuestos que, según la CPI, transforman un acto sexual en violación.

TENSIÓN ENTRE EL ARTÍCULO 212A Y LOS ACTOS SEXUALES ABUSIVOS

Se pone de manifiesto que la postura adoptada por la Corte Suprema de Justicia en relación con el artículo 212A del Código Penal lleva a considerar como violentos aquellos comportamientos sexuales que se llevan a cabo aprovechando desequilibrios de poder o abusando de una posición dominante, fundamentándose en la ausencia o disminución del consentimiento del sujeto pasivo. Esta visión está profundamente relacionada con la manera en que, de forma tradicional, se han concebido en Colombia los actos sexuales abusivos.

En Colombia, la separación entre los atentados contra la integridad sexual cometidos mediante violencia y aquellos realizados sin violencia, pero con abuso, se establece con el Decreto Ley 100 de 1980. Esta norma abandona la disposición del Código Penal de 1936, en cuyo Capítulo «De la Violencia Carnal» se sancionaba en el mismo artículo 317 tanto el acceso carnal violento (físico o moral) y sin consentimiento como el acceso carnal con un menor de 14 años. En este último caso, la pena se incrementaba si, entre otros factores, el agente ocupaba una posición de autoridad sobre la víctima o generaba en ella una disposición de confianza.

A estos casos, en los que la víctima era menor de 14 años, se les atribuía un consentimiento que, aunque formalmente presente, no tenía validez efectiva y se interpretaba como un acto de «violencia carnal impropia» o «presunta» (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 26 de septiembre de 2000). Esto significa que, debido a la inmadurez inherente del sujeto pasivo, las autoridades judiciales asumían que cualquier supuesto consentimiento era producto de una situa-

ción de violencia implícita. En este sentido, la falta de capacidad plena para autodeterminarse en el ámbito sexual llevaba a los jueces a considerar que el acto se había realizado bajo un contexto de violencia presunta, con la pretensión de proteger la libertad y el honor sexual de los menores.

Con la entrada en vigor del Código Penal de 1980, el acceso carnal abusivo con menor de 14 años pasó de ser una de las modalidades del acceso carnal violento, para convertirse en un delito autónomo, con penas significativamente inferiores a las del atentado sexual violento. Así lo precisó la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 26 de septiembre de 2000, Rad. 13466, bajo ponencia del Dr. Fernando Arboleda Ripoll:

En esta nueva clasificación, el acceso carnal consentido con menor de 14 años, que en el Código Penal de 1936, como ya se dijo, hacía parte del título de la violencia carnal, fue reubicado en el de los actos sexuales abusivos, pues se estimó, con razón, que ontológica ni jurídicamente podía sostenerse que el acto fuese violento, y que en la realización de esta conducta lo que realmente se presenta es un aprovechamiento abusivo por parte del sujeto agente de la condición de inmadurez de la víctima, derivada de su minoridad. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 26 de septiembre de 2000) [subrayado fuera de texto].

Como se puede apreciar, la Corte Suprema de Justicia afirma que es insostenible calificar un acto sexual como violento cuando se lleva a cabo mediante el aprovechamiento abusivo de la inmadurez del sujeto pasivo. Esta posición implica un reconocimiento de que la vulnerabilidad inherente a la falta de madurez no puede ser utilizada como justificación para categorizar el acto en cuestión como violento.

En reiterada jurisprudencia ha destacado la Corte Suprema de Justicia que la diferencia fundamental entre los delitos sexuales violentos y los abusivos radica en que los primeros se realizan gracias al elemento típico de la violencia, mientras que en los segundos concurre un consentimiento viciado del sujeto pasivo de la conducta⁹.

En la actual codificación, los artículos 208 y 209 del Código Penal tipifican penalmente cualquier acto sexual que involucre a un menor de 14 años. Si el acto sexual implica acceso carnal, se aplicará el artículo 208; en cambio, si se trata de una forma diferente de acto sexual que no incluye acceso carnal, se aplicará el artículo 209. Este último artículo no solo sanciona el tocamiento directo del menor de 14 años, sino que también penaliza los realizados en su presencia, así como la inducción del menor a participar en prácticas sexuales.

9 Ver sentencias de la Corte Suprema de Justicia del 7 de junio de 2023 (Rad. 56244); 5 de marzo de 2014 (Rad. 41778); 20 de octubre de 2010 (Rad. 33022).

La Corte Suprema de Justicia ha abordado de manera clara y consistente la cuestión de si toda relación sexual que involucra a una persona menor de 14 años debe considerarse como una afectación a los bienes jurídicos del sujeto pasivo. Su jurisprudencia reiterada establece que se presume que los menores de 14 años carecen de la capacidad para tomar decisiones y actuar libremente en el ámbito de la sexualidad. Esto obedece a la convicción de que carecen de la madurez necesaria para afrontar las implicaciones que un acto sexual podría tener en su desarrollo personal, dado el bajo nivel de madurez que presentan en sus dimensiones intelectual, volitiva y afectiva (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 26 de septiembre de 2000).

Esta presunción es de carácter absoluto, es decir, *iure et de iure* (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 27 de mayo de 2009), y va encaminada a que no sea necesario probar que el comportamiento típico, consistente en realizar con dolo acceso carnal o acto sexual diverso a este, en persona menor de 14 años, afecta los bienes jurídicos sexuales del menor. Asimismo, no solo se omite la necesidad de probar su antijuridicidad material, sino que, además, se prohíbe cualquier controversia probatoria en relación con este asunto.

Con el propósito de salvaguardar el interés superior del niño y asegurar la especial protección que merece, dicha presunción no se restringe únicamente al delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años (artículo 208 del Código Penal), sino que también se extiende a todos los comportamientos contemplados en el artículo 209, referentes a los actos sexuales diversos del acceso carnal con o en presencia de persona menor de 14 años, así como inducirla a realizar prácticas sexuales, tal como lo ha señalado de forma explícita la Corte Suprema de Justicia en reiterados pronunciamientos¹⁰.

En consecuencia, para las autoridades judiciales, el consentimiento de la víctima, basado en su desarrollo mental particularmente avanzado (ya sea en lo intelectual, volitivo o afectivo), su experiencia sexual previa, o cualquier otra circunstancia, se considera irrelevante. Por lo tanto, se presume que en cualquier caso que implique una relación sexual con un menor de 14 años, dicho menor habrá sufrido una afectación a sus bienes jurídicos. Siendo vehemente la Corte Suprema de Justicia al sostener que la presunción jamás admitirá prueba en contrario, ni estará sujeta a valoraciones relacionadas con el comportamiento del menor (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 7 de junio de 2023).

Bajo esta óptica, los delitos sexuales abusivos se configuran incluso cuando el menor de 14 años otorgue su consentimiento para la relación sexual, dado que este consentimiento carece de va-

10 Ver sentencias de la Corte Suprema de Justicia del 20 de octubre de 2010 (Rad. 33022); 24 de octubre de 2019 (Rad. 47234); 7 de junio de 2023 (Rad. 55559).

lidez jurídica. Porque, aunque se reconozca que el menor ha dado su consentimiento, este no es suficiente para desvirtuar la naturaleza antijurídica del comportamiento al que se ve sometido. Por esta razón, la causal de ausencia de responsabilidad penal, contemplada en el artículo 32, numeral 2 del Código Penal, que se refiere al consentimiento válidamente otorgado por el titular del bien jurídico en situaciones en las que se puede disponer de este, resulta inoperante en tales circunstancias.

Esto es reafirmado por la doctrina, en la que se reconoce que:

(...) existen, por supuesto, hipótesis en las que el consentimiento no tiene ninguna relevancia, como el emitido por el menor de 14 años en los actos sexuales abusivos (artículos 208 y 209 en su actual redacción), pues el legislador presume que está en incapacidad de hacerlo. (Velásquez, 2017, p. 406)

De esta afirmación se desprende que, en la interpretación del citado jurista, el menor carece de capacidad para emitir un consentimiento válido en tales circunstancias.

Como se ha expuesto anteriormente, los artículos relacionados con la violación se encuentran en el Capítulo I del Título IV del Libro II del Código Penal, mientras que los referidos a los Actos Sexuales Abusivos están en el Capítulo II del mismo título. Históricamente, estos delitos han presentado marcadas diferencias en cuanto a su punibilidad. En el momento de la promulgación inicial del Código Penal, el delito de Acceso Carnal Violento era castigado con penas de prisión que variaban entre 8 y 15 años. En contraste, el Acceso Carnal Abusivo se sancionaba con penas considerablemente inferiores, que oscilaban entre 4 y 8 años, es decir, casi la mitad de las impuestas por el acceso carnal violento.

Del mismo modo, el acto sexual violento conllevaba una pena de 3 a 6 años, mientras que el acto sexual abusivo, que tenía una pena de 3 a 5 años. Con posterioridad, la Ley 890 de 2004 elevó las penas para todos los tipos penales del Código Penal, manteniendo la diferencia de penas entre los delitos cometidos con violencia y aquellos calificados como abusivos. Así, los actos sexuales violentos siguieron siendo sancionados con penas más severas, en reconocimiento de la mayor gravedad y trascendencia que implican en comparación con los delitos considerados abusivos (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 7 de junio de 2023).

Sin embargo, con la promulgación de la Ley 1236 de 2008, el legislador tomó la decisión de equiparar las penas correspondientes a los delitos de acceso carnal violento y acceso carnal abusivo, fijándolas en un rango de 12 a 20 años de prisión. Esta disposición se aplica igualmente al delito violento (perteneciente al Capítulo I del Título IV del Libro II del Código Penal) de Acceso Carnal en Persona Puesta en Incapacidad de Resistir (artículo 207), así como al delito abusivo (perte-

neciente al Capítulo II del Título IV del Libro II del Código Penal) de Acceso Carnal Abusivo con Incapaz de Resistir (artículo 210).

Si bien en la actualidad tanto el acceso carnal abusivo con menor de 14 años como el acceso carnal violento conllevan penas equivalentes, que oscilan entre 12 y 20 años de prisión, es fundamental destacar que ambos delitos poseen significados y niveles de lesividad distintos. Esto se debe a que, de acuerdo a la Corte Suprema de Justicia, la valoración de la gravedad de cada conducta no puede limitarse únicamente a la cuantía de la pena privativa de libertad establecida por el legislador (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 7 de junio de 2023).

En lo que concierne a la punibilidad de los actos sexuales distintos al acceso carnal, las diferencias entre aquellos perpetrados con violencia y los cometidos mediante abuso no son significativas. Así, mientras que el primero conlleva una pena de prisión de 8 a 16 años, el segundo contempla sanciones que varían entre 9 y 13 años.

DIFERENCIAS ENTRE EL ENFOQUE COLOMBIANO Y EL DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El legislativo colombiano, en su intento por fortalecer la protección de los menores de edad, ha recurrido a la vía penal con el propósito de que el aumento de penas disuada la comisión de actos lesivos contra los bienes jurídicos de los más jóvenes. En este contexto, ha decidido incrementar sustancialmente las sanciones previstas, entre otros, en los artículos 208 y 209 del Código Penal.

La equiparación de los delitos sexuales abusivos con los delitos violentos por parte del legislador responde a una necesidad de endurecer las penas y castigar con mayor rigor los atentados contra los menores de edad. Esta decisión refleja una tendencia hacia el populismo punitivo, en la que se prioriza la aplicación de sanciones severas como una forma de disuasión general. Desde la expedición de la norma penal se busca intimidar a la población y transmitir un mensaje claro de que tales conductas no serán toleradas (prevención general negativa). Sin embargo, este enfoque puede llevar a una simplificación de la complejidad de los delitos sexuales, diluyendo las diferencias significativas en la gravedad y el impacto de los actos, y potencialmente menoscabando los principios de proporcionalidad y justicia que deben guiar el sistema penal.

Esta tendencia se intensificó notablemente con la promulgación de la Ley 1236 de 2008, que estableció penas equivalentes para la mayoría de los delitos sexuales violentos y abusivos, en un esfuerzo por ofrecer una respuesta más contundente ante estos crímenes. No obstante, fue con la Ley 1719 de 2014 que se consolidó esta homologación de manera definitiva, al fusionar conceptos que, por su naturaleza y gravedad, son inherentemente disímiles, como lo son la violencia y el abuso.

Cuando el artículo 212A dispone que se considerará violento cualquier acto en el que concurran “circunstancias similares que impidan a la víctima dar su libre consentimiento”, abre la posibilidad de que comportamientos antes catalogados como abusivos (tales como el acto sexual distinto al acceso carnal o el acceso carnal abusivo con menor de 14 años) se castiguen como violentos. Esto se debe a que cuentan con el elemento fundamental del novedoso concepto de violencia: “la imposibilidad de que la víctima consienta”. De esta forma, no consentirá el sujeto pasivo, ya que en virtud de su minoría de edad no tiene la capacidad para dar su consentimiento, situación sobre la que cae una presunción *iure et de iure*.

Esto se debe, al hecho de que se considera violento un acto sexual, desde una dimensión normativa, cuando la consumación de un intercambio sexual se da sin la aquiescencia real (voluntaria y libre de constreñimiento alguno) de la persona ofendida (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 1 de julio de 2020). Claro es que un menor de edad no podrá dar una aquiescencia real y voluntaria, porque se presume (sin que admita prueba en contrario) que sus capacidades intelectivas, volitivas y afectivas no han madurado lo suficiente.

Por otro lado, la afirmación de que cualquier acto sexual, en el que el consentimiento se vea afectado por alguna circunstancia, se considere automáticamente violento resulta problemática. En este contexto, el engaño es una de esas circunstancias que puede invalidar el consentimiento, como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SP4235-2020. En esta decisión se establece que:

(...) si bien el programa penal de los delitos sexuales supone la presunción de que el consentimiento no tiene incidencia en los casos de acceso y actos sexuales abusivos con menor de 14 años, (artículos 208 y 209 del Código Penal), esa misma reflexión no procede en los casos en los que el mayor de 14 años y menor de 18 presta su consentimiento, por la libertad sexual que se le reconoce en esa materia al menor entre esas edades, siempre que no se pretenda su explotación, o la conducta sea producto de la violencia, el abuso o el engaño. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 4 de noviembre de 2020) [subrayado fuera de texto].

Del análisis de la cita jurisprudencial anterior se concluye que el consentimiento relacionado con las prácticas sexuales de adolescentes mayores de 14 años, pero menores de 18, es considerado válido, dado que se les reconoce el derecho a la libertad sexual. Sin embargo, este consentimiento pierde su validez si está viciado por circunstancias como el engaño, entre otras.

De este razonamiento resulta correcto concluir que, conforme al ordenamiento jurídico colombiano, el acceso carnal que se lleva a cabo mediante el engaño debe ser considerado una modalidad de acceso carnal violento. Esto se debe a que el engaño vicia el consentimiento de la

persona involucrada, y viciado el consentimiento, el acto sexual practicado entra en la categoría de la violencia, de acuerdo al artículo 212A del Código Penal colombiano.

Este fenómeno se manifiesta en la resurrección de figuras jurídicas que habían quedado obsoletas, como el *estupro*, consistente en obtener un acceso carnal mediante engaño con una persona mayor de 14 pero menor de 18 años. El cual estuvo penalizado en el Código Penal de 1936¹¹, así como en el Código Penal de 1980¹², pero que no se encuentra contemplado en el actual Código Penal. Según la Exposición de Motivos de la Ley 599 de 2000, esta omisión responde a un reconocimiento de las condiciones socioculturales y al nivel de madurez que se atribuye a las personas mayores de 14 años, en contraste con aquellas menores de esa edad.

La penalización del estupro bajo la categoría de violación no solo desconoce la evolución del Estado colombiano hacia un efectivo reconocimiento de la libertad sexual en los menores de 18 años, pero mayores de 14, sino que también infringe el principio de proporcionalidad. Esta equiparación de penas entre los actos sexuales violentos y aquellos obtenidos mediante engaño es preocupante, toda vez que, incluso en el Código Penal de 1980, el estupro contemplaba penas significativamente inferiores: de 1 a 5 años de prisión por acceso y de 0.5 a 2 años de prisión por acto sexual diverso, en comparación con las penas previstas para la violación, que eran de 2 a 8 años de prisión por acceso y de 1 a 3 años por acto sexual diverso.

Resulta claro que calificar de “violento” cualquier acto sexual en el que el consentimiento esté condicionado por el engaño puede llevar a interpretaciones que desafíen las dinámicas de la vida en sociedad. Bajo esta perspectiva, resulta viable entonces criminalizar todas las relaciones sexuales que, aunque consentidas, este consentimiento haya sufrido una disminución por cuenta de algún tipo de engaño. Lo que implica, por ejemplo, que resulte reprochable a título de Acceso Carnal Violento el intercambio sexual obtenido a través de un consentimiento nublado por un engaño, como pudiera ser el consistente en el retiro clandestino de un condón (“stealththing”), o como el ocultamiento de información sobre el estado civil, la clase social o creencias religiosas de una de las partes de la práctica sexual (García, 2024, p. 41); situaciones que, pese a involucrar

11 “Artículo 320. El que obtenga el acceso carnal a una mujer mayor de catorce años, empleando al efecto maniobras engañosas, o supercherías de cualquier género, o seduciéndola mediante promesa formal de matrimonio, está sujeto a la pena de uno a seis años de prisión. A la misma pena está sujeto el que tenga acceso carnal con una persona que padezca de alienación mental o que se halle en estado de inconsciencia”.

12 “Artículo 301. Acceso carnal mediante engaño. El que mediante engaño obtenga acceso carnal con persona mayor de catorce años y menor de dieciocho, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años.

Artículo 302. Acto sexual mediante engaño. El que mediante engaño realice en una persona mayor de catorce años y menor de dieciocho, acto sexual diverso del acceso carnal, incurrirá en arresto de seis (6) meses a dos (2) años”.

ocultamiento o deshonestidad, no presentan el mismo nivel de lesividad que una violación en el sentido tradicional.

La ampliación del concepto de violencia con la Ley 1719 de 2014, tal como se muestra en su exposición de motivos, busca alinear la normatividad colombiana con los estándares del derecho penal internacional. En este sentido, como para la Corte Penal Internacional el crimen de lesa humanidad de violación incluye el acceso carnal contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento, el Congreso de la República de Colombia dispuso adoptar esta definición para su ordenamiento jurídico interno.

Sin embargo, la aplicación de este concepto en la legislación colombiana fue más amplio que la concepción de violencia propuesta por la Corte Penal Internacional, lo que genera un conflicto con los principios del ordenamiento jurídico penal colombiano. Esta expansión, al incluir una gama más amplia de conductas como actos violentos, desafía la proporcionalidad de las penas y la adecuada clasificación de los delitos, contraviniendo la necesidad de que las sanciones sean coherentes con la gravedad del crimen cometido.

No obstante, esto no implica que para la Corte Penal Internacional todos los comportamientos sexuales, independientemente del tipo de violencia que los acompañe, sean penados con igual intensidad. Es decir, la CPI no reprochará con igual fuerza los accesos carnales obtenidos mediante violencia física que los logrados por violencia psicológica, o por amenazas, o por intimidación, por coerción, por abuso de poder o a través de aprovechamiento de contextos opresivos.

Esto se debe a que los magistrados de la Corte Penal Internacional gozan de una mayor flexibilidad a la hora de imponer penas, sin estar sujetos a un catálogo fijo de sanciones como ocurre en Colombia, donde cada delito tiene un mínimo y un máximo preestablecidos, toda vez que el Estatuto de Roma carece de una dosimetría penal al no asignar una pena a cada crimen (Rodríguez, 2000, p. 21). La CPI, en cambio, dispone de una amplia discrecionalidad en cuanto al monto de la pena a imponer, permitiéndole adaptar la sentencia según la gravedad del delito y las circunstancias personales del condenado, conforme al artículo 78 del Estatuto de Roma. Así, puede imponer reclusión por un período determinado que no exceda de 30 años, o reclusión a perpetuidad en los casos más graves, y en ciertos supuestos, imponer además multas y el decomiso de bienes que procedan directa o indirectamente del crimen, como lo dicta el artículo 77 del Estatuto de Roma.

Teniendo en cuenta que uno de los elementos clave que la Corte Penal Internacional debe evaluar al imponer una pena es la gravedad del crimen, y dado que los actos sexuales realizados mediante violencia física, por ejemplo, son más graves que aquellos cometidos mediante abuso,

esta instancia internacional dictará responsabilidad penal a través de sanciones notablemente diferenciadas en cada caso particular. Esto se basa en la distinta lesividad de ambos tipos de conductas, a pesar de que ambos sean calificados como violación.

En vista de lo expuesto, se hace patente que la Corte Penal Internacional opera bajo un esquema jurídico que respeta la proporcionalidad entre la gravedad del crimen y la pena a imponer. Sin embargo, en el contexto colombiano, especialmente en lo que respecta a los atentados sexuales violentos, esto no se cumple. La adopción de conceptos jurídicos foráneos, sin la debida adaptación, ha permitido que una variedad de comportamientos sean tratados como violaciones a la libertad, integridad y formación sexuales, cuando no necesariamente deberían ser considerados como tales.

A pesar de que la intención subyacente de la Ley 1719 de 2014 era la de armonizar la normatividad nacional con los principios del derecho penal internacional, lo que en última instancia ocurrió fue un distanciamiento. Si bien el propósito inicial era integrar las categorías y conceptos internacionales, el proceso legislativo terminó por adoptar una interpretación amplia y poco precisa de esos principios, que, lejos de alinearse con los estándares internacionales, resultó en una distorsión de las normas. Esto generó un desfase entre las políticas nacionales y las reconocidas a nivel internacional, especialmente en lo que se refiere a la proporcionalidad que deben guardar las penas con la gravedad del acto que se censura.

En últimas, categorizando cualquier atentado a la libertad, integridad y formación sexuales como violento, se erosiona la eficacia del sistema penal, en función de su disuasión, como magistralmente lo resalta Cesare Beccaria (2015) cuando expresa: “Si se destina una pena igual a dos delitos que ofenden desigualmente la sociedad, los hombres no encontrarán un estorbo muy fuerte para cometer el mayor, cuando hallen en él unida mayor ventaja” (p. 27).

CONCLUSIONES

Aunque el legislador colombiano ha mostrado interés en encontrar formas más justas, eficientes y efectivas para enfrentar la criminalidad sexual que tanto daño causa a la sociedad, y especialmente a sujetos de especial protección constitucional como los infantes, adolescentes y mujeres, su enfoque de adoptar conceptos del derecho internacional sin un análisis riguroso plantea desafíos significativos; toda vez que la integración de estos conceptos internacionales requiere una evaluación profunda de las diferencias entre las estructuras jurídicas colombiana e internacional para evitar distorsiones en la aplicación de la ley.

Un riesgo notable es la posibilidad de que conductas de distinta gravedad sean tratadas de manera idéntica. Al clasificar ciertos delitos de abuso en el mismo nivel que los delitos sexuales violentos, se corre el riesgo de imponer penas desproporcionadas, ajenas a la realidad del daño causado. Esta falta de distinción entre tipos de delitos no solo debilita el principio de proporcionalidad, sino que también puede provocar injusticias al aplicar sanciones severas a comportamientos que, aunque reprochables, no alcanzan la gravedad de los actos violentos.

Aún más preocupante es el potencial de penalizar nuevamente conductas despenalizadas en Colombia, como el estupro, o incluso categorizar como delitos violentos actos sexuales que en realidad no deberían considerarse delitos, como aquellos realizados mediante engaños que realmente no afectan los bienes jurídicos. Esta adopción irreflexiva no solo puede deteriorar el equilibrio del sistema penal colombiano, sino también socavar la eficacia de las garantías que protege.

En este punto resulta crucial que los jueces de la República, al aplicar las normas que penalizan la violencia sexual, lo hagan con un estricto respeto por los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, como lo ordena el artículo tercero del Código Penal. Esta práctica es fundamental para prevenir un uso desmedido del poder punitivo. Permitir que se apliquen normativas internacionales en el marco jurídico colombiano sin una valoración adecuada de las diferencias entre las estructuras legales locales e internacionales puede llevar a la criminalización de conductas que no merecen un reproche estatal tan severo como el que se reserva a las violaciones a la libertad, la integridad y la formación sexuales.

Por lo tanto, es recomendable la creación de directrices específicas que orienten a los jueces y magistrados sobre cómo interpretar y aplicar las normativas internacionales dentro del contexto colombiano, garantizando una valoración adecuada de las diferencias entre las distintas estructuras legales. Adicionalmente, es esencial implementar programas de capacitación y sensibilización para que los operadores de justicia sean respetuosos del orden constitucional, que en el caso colombiano se basa en el respeto absoluto a la dignidad humana¹³. Esto asegurará que se evite la criminalización de conductas irrelevantes al derecho penal, impidiendo que se condenen a personas por comportamientos que no lesionen ni pongan efectivamente en peligro la libertad, integridad y formación sexuales.

Es importante resaltar que solo ante atentados graves a estos bienes jurídicos se justifica la imposición de una pena. En el contexto colombiano, la declaratoria de responsabilidad penal por delitos sexuales conlleva implicaciones significativas, no solo por la severidad de las penas

13 Bien jurídico reconocido por la Corte Constitucional como absoluto en el ordenamiento jurídico penal colombiano en Sentencia C-348 de 2024.

impuestas (que llevan a la suspensión, restricción y limitación de ciertos derechos), sino también por el considerable reproche social que enfrenta el condenado. Esta reacción social puede ser devastadora y acentúa el impacto de la sanción penal. Por ello, es fundamental que, al abordar estos temas, los operadores judiciales actúen en estricto respeto a los criterios más restrictivos del derecho penal, como lo menciona Zaffaroni (2007):

No se trata de alucinar un legislador histórico que haya partido del bien jurídico para construir la norma y llegar al tipo, pero debe agotarse el esfuerzo científico para que haya un juez racional que, partiendo del tipo deduzca la norma para llegar al bien y, de este modo, precisar el ámbito prohibido, para excluir de éste lo que implique una irracionalidad intolerable (lo que aparezca abarcado literalmente en la fórmula legal, pero sin lesionar la norma afectando el bien jurídico). (p. 345)

En conclusión, las graves implicaciones que conlleva condenar a una persona por un delito sexual exigen a los operadores judiciales realizar una aplicación meticulosa y rigurosa del derecho penal. Este enfoque es crucial para evitar la posibilidad de condenar a inocentes y garantizar que el empleo del poder punitivo se limite a aquellos casos en los que resulte lo menos irracional posible.

REFERENCIAS

- Beccaria, C. (2015). *Tratado de los delitos y de las penas*. Universidad Carlos III de Madrid. <http://hdl.handle.net/10016/20199>
- Cancio Meliá, M. (2000). Los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales en el nuevo Código Penal colombiano. *Derecho Penal y Criminología*, 21(70), pp. 65-93.
- Congreso de la República de Colombia (1936). Ley 95, *sobre Código Penal*.
- Congreso de la República de Colombia (1998). Proyecto de Ley por el cual se expide el Código Penal. Gaceta del Congreso No. 189.
- Congreso de la República de Colombia (2000). Ley 599, *por la cual se expide el Código Penal*.
- Congreso de la República de Colombia (2004). Ley 890, *por la cual se modifica y adiciona el Código Penal*.
- Congreso de la República de Colombia (2008). Ley 1236, *por medio de la cual se modifican algunos artículos del Código Penal relativos a delitos de abuso sexual*.
- Congreso República de Colombia (2012). Proyecto de Ley N.º 037, *por el cual modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión al conflicto armado, y se dictan otras disposiciones*. Gaceta del Congreso N.º 473.

Congreso de la República de Colombia (2014). Ley 1719, *por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones.*

Corte Penal Internacional [CPI]. (2002). *Elementos de los Crímenes*. Nueva York. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Elementos-de-los-Crimenes.pdf>

Corte Suprema de Justicia. Auto Interlocutorio del 16 de marzo de 2022, M. P.: Gerson Chaverra Castro. Radicado 58.231.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 26 de septiembre de 2000, M. P.: Fernando Arboleda Ripoll. Radicado 13.466.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 26 de octubre de 2006, M. P.: Álvaro Pérez Pinzón. Radicado 25.743.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 4 de mayo de 2009, M. P.: Augusto Ibáñez Guzmán. Radicado 31.717.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 27 de mayo de 2009, M. P.: Yesid Ramírez Bástidas. Radicado 31.830.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 20 de octubre de 2010, M. P.: Julio Socha Salamanca. Radicado 33.022.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 16 de mayo de 2012, M. P.: Luis Salazar Otero. Radicado 34.661.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 5 de marzo de 2014, M. P.: Eugenio Fernández Carlier. Radicado 41.778.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 6 de mayo de 2015, M. P.: María González Muñoz. Radicado 43.880.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 9 de septiembre de 2015, M. P.: Eugenio Fernández Carlier. Radicado 34.514.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 24 de octubre de 2016, M. P.: Fernando Castro Caballero. Radicado 47.640.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 25 de enero de 2017, M. P.: Eyder Patiño Cabrera. Radicado 41.948.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 22 de marzo de 2017, M. P.: José Barceló Camacho. Radicado 44.441.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 24 de octubre de 2019, M. P.: Eugenio Fernández Carlier. Radicado 47.234.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 1 de julio de 2020, M. P.: José Acuña Vizcaya. Radicado 52.897.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 12 de agosto de 2020, M. P.: Patricia Salazar Cuellar. Radicado 52.024.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 4 de noviembre de 2020, M. P.: Luis Hernández Barbosa. Radicado 51.626.

- Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 24 de marzo de 2021, M. P.: Gerson Chaverra Castro. Radicado 54.547.
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 7 de junio de 2023, M. P.: Fabio Ospitia Garzón. Radicado 56.244.
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 7 de junio de 2023, M. P.: Fernando Bolaños Palacios. Radicado 55.559.
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 6 de marzo de 2024, M. P.: Jorge Díaz Soto. Radicado 58.876.
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 6 de marzo de 2024, M. P.: Fernando Bolaños Palacios. Radicado 62.211.
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 17 de abril de 2024, M. P.: Gerson Chaverra Castro. Radicado 62.482.
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 8 de mayo de 2024, M. P.: Gerson Chaverra Castro. Radicado 60.954.
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 12 de febrero de 2025, M. P.: Fernando Bolaños Palacios. Radicado 63.609.
- García, M. F. (2024). Delitos sexuales y nuevas formas de criminalización. Stealthing: el consentimiento sexual a debate. *Derecho Penal y Criminología*, 45(119), 29-50. doi <https://doi.org/10.18601/01210483.v45n119.03>.
- Organización de las Naciones Unidas (1998). Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Roma. [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)
- Presidencia de la República (1980). Decreto Ley 100, *por el cual se expide el nuevo Código Penal*.
- Rodríguez, J. L. (2000). Los principios generales de derecho penal y la responsabilidad penal individual en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. *Derecho Penal y Criminología*, 21(69), 13-36.
- Torres Tópaga, W. (2019). *Delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales*. Lecciones de Derecho Penal: Parte Especial. Volumen II. Universidad Externado de Colombia.
- Saray Botero, N. y Peláez Mejía, J. (2022). *Los hechos jurídicamente relevantes*. Leyer.
- Saray Botero, N. (2024). *Dosificación Judicial de la Pena* (4ª ed.). Leyer.
- Velásquez Velásquez, F. (2017). *Fundamentos de Derecho Penal Parte General*. Primera edición. Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- Zaffaroni, E. R. (2007). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Ediar.