

D

I

X

I

DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

**Perspectivas multidisciplinares del bien jurídico:
libertad, integridad y formación sexual**

Multidisciplinary perspectives of legal rights:

liberty, integrity and sexual education

Eduard H. Rodríguez, Hernando Reyes-Vesga
y Néstor Hernández-Manrique

Fecha de recepción
del artículo:
03/10/2011

Fecha de aceptación
del artículo:
18/10/2011

Perspectivas multidisciplinares del bien jurídico: libertad, integridad y formación sexual*

Multidisciplinary perspectives of legal rights:
liberty, integrity and sexual education

Eduard H. Rodríguez,** Hernando Reyes-Vesga***
y Néstor Hernández-Manrique****

Resumen

Esta propuesta se presentó en el Comité Nacional al Desarrollo de la Investigación (Conadi) en el 2010 y al ser aprobada se trabajó durante el 2011 con el título “Perspectivas multidisciplinares del bien jurídico libertad, integridad y formación sexual”.

Cómo citar este artículo: Rodríguez, Eduard H.; Reyes-Vesga, Hernando y Hernández-Manrique, Néstor (2011), “Perspectivas multidisciplinares del bien jurídico: libertad, integridad y formación sexual”, en *Revista DIXI*, vol. 13, núm. 14, pp. 114-124.

* Artículo de investigación derivado del proyecto de investigación “Perspectivas multidisciplinares del bien jurídico libertad, integridad y formación sexual”, presentado en el 2010 al Comité Nacional para el Desarrollo de la Investigación (Conadi) de la Universidad Cooperativa de Colombia, por el grupo de investigación “Los mediadores CIS” de la Facultad de Derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia, sede Bucaramanga.

** Abogado de la Universidad Santo Tomás, sede Bucaramanga. Licenciado en Filosofía y Ciencias Religiosas de la Universidad Santo Tomás, sede Bogotá. Especialista en Derecho Administrativo y Docencia Universitaria de la Universidad Santo Tomás. Magíster en Hermenéutica Jurídica y Derecho de la Universidad Industrial de Santander. Docente e investigador de la Universidad Santo Tomás, sede Bucaramanga, de la Universidad Pontificia, sede Bucaramanga, de la Universidad Cooperativa de Colombia, sede Bucaramanga, y de la Universidad de Santander e Industrial de Santander. Correo electrónico: eduard.rodriguez@campusucc.edu.co

*** Abogado de la Universidad Libre de Bogotá. Especialista en Derecho Penal de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho de Familia de la Universidad Libre de Bogotá. Especialista en Docencia Universitaria de la Universidad Cooperativa de Colombia, sede Bucaramanga. Dedicación a la judicatura durante más de treinta años en sus diversas jurisdicciones. Ha sido docente de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, Universidad Santo Tomás, sede Bucaramanga y Universidad Cooperativa de Colombia, sede Bucaramanga. Correo electrónico: hernando.reyes@campusucc.edu.co

**** Psicólogo de la Universidad San Buenaventura. Magíster en Psicología Clínica y Familia de la Universidad Santo Tomás, sede Bogotá. Docente de tiempo completo de la Facultad de Psicología de la Universidad Cooperativa de Colombia, sede Bucaramanga. Correo electrónico: nestor.hernandez@campusucc.edu.co

Debido a la complejidad del sujeto jurídico, se desarrollaron encuentros entre las facultades de Derecho y Psicología, en los que cada área del conocimiento aportó desde la casuística y las fuentes del derecho. Por ello, el proyecto de investigación sugiere la ética del saber experto del psicólogo, del sociólogo, del sexólogo y del abogado, por incursionar en ámbitos en los cuales el profesional del derecho no tiene, ni se espera que tenga, dominio específico. De ahí la necesidad de indicadores y estrategias procedimentales para lograr una aproximación integrada epistemológicamente en el estudio de casos sobre los delitos contra la sexualidad.

Palabras claves

Bien jurídico, integración epistemológica, integridad y formación sexual, libertad, perspectiva pluridimensional.

Abstract

This proposal was presented in 2010 to the Comité Nacional para el Desarrollo de la Investigación (National Committee for the Development of Research) (Conadi); after being approved it was carried out on 2011 under the name “Multidisciplinary perspectives of legal rights: liberty, integrity and sexual education”. Due to the complexity of the legal subject, we organized workshops with the faculties of law and psychology in which each area contributed from casuistry and the legal sources. Due to this, the research project suggests the ethics of the expert knowledge of psychologists, sociologists and sexologists when working with subjects where lawyers do not have specific knowledge, nor is it expected from them to do. From this we deduce the necessity for indicators and procedural strategies to achieve an epistemologically integrated approach of the study in cases related to sexuality.

Keywords

Legal right, epistemological integration, integrity and sexual education, freedom, multidimensional perspective.

■ Introducción

Los derechos sexuales del menor son derechos humanos que cobran importancia en la sociedad y el Estado, incluso en las organizaciones internacionales, en las que la cruda realidad de los abusos sexuales frente a los menores de edad exige un aporte desde la hermenéutica jurídica para estudiar los argumentos que sobre los derechos de los niños en el ámbito sexual se establecen a la luz de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, la Constitución Política de Colombia, las normas penales y el Código de la Infancia. Sin embargo, el sistema jurídico debe ser orientado desde la dignidad sexual del menor, lo que requiere previamente una investigación desde la integración epistemológica del *anthropos*, la *psiquis*, la *physis* y la *bios*, que pueda tejerse de manera inseparable en el menor de edad con un proyecto de vida necesario para su formación integral.

Lo anterior compromete a estudiar la pluridimensionalidad en el menor de edad, en la que sus capacidades socioafectivas, emocionales, mentales, físicas y trascendentales sean para beneficio social, espiritual y moral a partir del bien jurídico tutelado como la libertad, integridad y formación sexual. En este sentido, la dignidad de la vida sexual debe ser estudiada desde un plano casuístico e interdisciplinario. Además, los casos sobre actos sexuales abusivos y violentos requieren ser analizados en los sistemas normativos y en las decisiones judiciales sin simplificar el ejercicio hermenéutico a la acción típica o la adecuación del tipo penal (se refiere a la tipicidad o descripción de la conducta prohibida por una norma), sino que se requieren estrategias y procedimientos para los diálogos interdisciplinarios entre los expertos de la sexualidad, la psicología, la sociología, la antropología y el derecho, para lograr una respuesta acorde con la realidad compleja del sujeto pasivo del delito sexual.



La investigación traerá los siguientes beneficios:

- La hermenéutica jurídica no puede reducirse a problemas técnicos, sino que debe basarse en estudios de integración epistemológica que permita los siguientes dos fundamentos de acuerdo con el bien jurídico y el sujeto jurídico: los *fundamentos antropológicos*, de acuerdo con el tema que se investigue, que en nuestro caso es sobre los delitos sexuales (el intérprete de la norma debe enfrentarse primero con la visión antropológica del menor de edad que se describe como el sujeto pasivo del tipo penal y plantearse la pregunta desde el ser infante en contexto, por ser un interrogante que puede profundizarse desde su cultura y naturaleza), y los *fundamentos epistemológicos*, que orienten al hermeneuta del derecho en estudios surgidos de una investigación con procesos integradores y dialógicos y le permitan conocer las diversas vertientes y posibilidades para llegar a una interpretación justa y acorde con la complejidad de la realidad.
- Es fundamental desarrollar el proyecto de investigación, porque le da al horizonte hermenéutico (Villamizar, 2001) herramientas suficientes para estudiar pluridimensionalmente la conducta humana, la cual se vivencia en cada uno de los casos sobre violaciones del bien jurídico de la libertad, la integridad y la formación sexual, en los que se traten las pruebas periciales desde un discurso incluyente frente a los sujetos activos y pasivos del tipo penal, pero sin llegar a simples deducciones normativistas en cuestiones del manejo lógico y argumentativo. Además, el estudio de la víctima y del victimario debe ser fruto de una construcción dialógica de las diversas disciplinas y superar el extremismo de posturas logicistas al momento de comprender la norma penal; es decir, se debe promover una hermenéu-

tica investigativa que lleve a la comprensión de la complejidad humana desde los aportes de otras epistemologías como son la psicología jurídica, la antropología jurídica y la sociología jurídica, así como a una contribución al derecho en primera instancia y luego a otras disciplinas. Se espera que el interés de la investigación se conjugue en beneficio de lo vital para la hermenéutica jurídica, que es el reconocimiento del ser humano.

- La propuesta ofrece una visión más dinámica, integradora y contemporánea de las disciplinas propias de las ciencias sociales, ya que presenta algunos temas que bien pueden vincularse con el estudio de la hermenéutica antropológica y sus implicaciones en la hermenéutica jurídica de modo que evite la fragmentación y disyunción en los diálogos incluyentes entre el derecho y otros epistemes.

■ Planteamiento del problema

La sexualidad forma parte del sistema de vida de las personas y en su correlación con el ecosistema la organización intersistémica requiere pleno desarrollo, para lo cual es fundamental abordar las interacciones sociales, culturales y familiares, hasta lograr alcanzar la integralidad e integridad en la pluridimensionalidad desde el equilibrio racional, físico, emocional, social y trascendental.

La sexualidad es la dimensión esencial en la personalidad y en la interacción social, familiar y reproductiva; por ello, el Estado protege la sexualidad, con el fin de evitar conductas inapropiadas que repercutan en la formación integral del sujeto de derecho.

■ Pregunta de investigación

¿Cuáles son los indicadores y las estrategias procedimentales para lograr una aproximación integrada

epistemológicamente en el estudio de casos sobre los delitos contra la libertad, la integridad y la formación sexuales?

■ Objetivos

Explorar y explicar los indicadores y estrategias procedimentales para lograr una aproximación integrada epistemológicamente en el estudio de casos sobre los delitos contra la libertad, la integridad y la formación sexuales.

■ Metodología con principio de complementariedad

La investigación que se pretende realizar es del tipo documental sistémico y dialógico, en el que se requiere un ejercicio interpretativo de análisis constitucional, doctrinal y jurisprudencial en relación con el estudio de casos sobre el bien jurídico de la sexualidad.

Sistémica

Se tratará de identificar los elementos conceptuales manejados por el derecho y la psicología y de interrelacionarlos en proyección de la hermenéutica del bien jurídico de la libertad, la integridad y la formación sexuales.

Dialógica

Se acepta la coexistencia de dos propuestas: la antropología compleja y la hermenéutica jurídica, que son diferentes, pero no se tratará de reducir una a la otra, sino de descubrir su complementariedad.

■ Resultados

El bien jurídico de la sexualidad abarca tres núcleos esenciales: la *libertad*, la *integridad* y la *formación sexual*, y la dignidad de la persona se estudia desde la plena

expresión del potencial sexual de los individuos; sin embargo, se encuentra con un sinnúmero de dificultades por la forma de coerción, explotación y abusos sexuales en cualquier edad de la vida, reconociéndose que las mujeres son las principales víctimas desde muy temprana edad, lo que se evidencia en muchas regiones donde existen problemas económicos, familiares, socioculturales y psicológicos.

Para establecer los diálogos epistemológicos se ha tomado el referente de la realidad social y se resaltan como ejemplos los casos que se describen a continuación, cada uno de los cuales se trabajó a partir de los aportes multidisciplinarios, que en la actualidad requieren una mayor investigación interdisciplinaria.

Así, los casos se abordarán desde dos disciplinas: el derecho y la psicología.

CASO 1. En Cali, en el barrio Aragón, un individuo al que apodan “el Zorro” ingresó a la casa de la víctima y tras intimidarla con arma de fuego abusó sexualmente de ella y luego le marcó un tatuaje que decía “Propiedad del Zorro”, conducta que ha sido repetitiva (tomado de *El Tiempo*, Bogotá, 4 de marzo del 2010).

Derecho: de acuerdo con la tipicidad penal, dicho individuo cometió dos actos delictivos:

- Porte ilegal de armas
- Acceso carnal violento

Psicología: se debe diagnosticar, ya que se puede tratar de un sociópata con serios problemas respecto de abusos sexuales en su niñez que le produjeron un trauma psicológico, lo que se ve reflejado en sus actuaciones deliberadas.

CASO 2. Un hecho que llamó la atención internacional se registró en un pueblo de Austria, donde un sujeto abusó de su hija desde cuando ella tenía 1 año, y tuvo con ella varios hijos manteniéndola en cautiverio en el sótano de su casa, hasta cuando fue descubierto.



Con respecto a tratados internacionales, al sujeto se le acusaría de acuerdo con actos delictivos contra los derechos fundamentales estipulados en el Protocolo de Ginebra, como son:

- El secuestro simple
- El incesto
- Los actos sexuales con menor de catorce años

Psicología: se daría en llamar a esta acción “síndrome de Estocolmo”, una reacción psíquica en la cual la víctima de un secuestro, o persona retenida contra su voluntad, desarrolla una relación de complicidad con quien la ha secuestrado o retenido. En ocasiones dichas personas pueden incluso ayudar a sus captores a alcanzar sus fines, a evadir a la policía y aún a cometer otros actos sociópatas como violaciones o ultrajes.

CASO 3. En Simití, sur de Bolívar, en enero del 2009, un hombre fue violado por cinco integrantes de una banda de paramilitares, delito que forma parte de lo que se ha llamado “víctimas sexuales de la guerra del enfrentamiento”, o más bien del actuar delincuencia del paramilitarismo.

Asimismo, el Comité Internacional de la Cruz Roja auxilió en el 2008 a trece hombres y diez niños víctimas de este tipo de prácticas, cifra ínfima sobre abusos sexuales por las partes en conflicto, ya que quienes son vejados generalmente no acuden a las autoridades competentes para denunciar los hechos, y en consecuencia no reciben asistencia (tomado de *El Tiempo*, diciembre 13 del 2009).

Derecho: la impunidad de la justicia colombiana frente a los casos de paramilitarismo obliga a las víctimas a recurrir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la masacre en Pueblo Bello *vs.* Colombia, sentencia del 31 de enero del 2006), instancia a la que gran parte de la población vulnerada denuncia las violaciones sexuales, pues las considera

como crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión, y los coteja con la esclavitud sexual como herramienta de guerra.

Psicología: a partir de los puntos desarrollados tanto en aspectos teóricos relacionados con la violencia sexual en un conflicto armado, como en la metodología que debe usarse en el proceso de realización de pericias psicológicas, es importante resaltar algunas ideas. Por una parte, la violencia sexual en el conflicto armado interno es, de todas las formas de violaciones a los derechos humanos, una de las más difíciles de denunciar, lo que no significa que las otras formas de violaciones a los derechos humanos sean menos importantes o menos traumáticas. Sin embargo, sí creemos que debemos tener en cuenta que el contexto es siempre adverso cuando una mujer o un hombre son víctimas de alguna forma de violencia sexual en conflicto armado y no saben a quién acudir, o desconocen el protocolo. El protocolo es una guía que permite orientar jurídicamente a las víctimas sobre la competencia y el trámite, entre otros requerimientos, a la hora de denunciar la existencia de una violación sexual. Hasta para el funcionario que recibe el caso es importante la prudencia, el cuidado y la empatía con la que se escucha a la mujer o al hombre, sobre todo si se tiene en cuenta que está ante una víctima, pero también ante un ser humano, con una historia antes del conflicto armado interno y una historia posconflicto. Es importante, entonces, conocer la historia de vida de la persona, es decir, aquello que ella relata sobre cómo era su vida antes de la violencia sexual, cuál era su proyecto de vida y cuál cree que es el impacto de la violencia sobre ella; cómo cree que ha afectado la violencia sexual sus relaciones interpersonales y familiares, su sexualidad, etcétera.

CASO 4. En el municipio de Tópaga (Boyacá), una menor de 12 años fue violada por su padre en repetidas oportunidades y de estas relaciones quedó embarazada, sin que la madre de la menor se hubiera dado

cuenta de la situación (tomado de *El Tiempo*, Bogotá, 10 de mayo del 2010).

Desde el punto de vista constitucional, debemos resaltar que el Art. 42 de la Constitución Política destaca la protección integral de la familia: su honra, dignidad e intimidad, al punto que cualquier forma de violencia al respecto se hace acreedora a ser sancionada conforme a la ley. Los altos grados de abuso sexual entre los miembros de la familia, en cualquiera de sus manifestaciones, genera una lesión del bien jurídico protegido por la comunidad, ya que acarrearán daños irremediables en los menores de edad, al ser violentados en su integridad física, moral y psicológica.

La ineficacia de la disposición constitucional genera una descomposición social que se refleja en ciertas conductas humanas que desbordan en su contexto los textos legales, ya que según la interpretación que se haga de ellos podrían generarse penas irrisorias. Para poder comprender esta situación, se aborda desde el punto de vista del derecho penal, en el Artículo 298 del Código Penal. Frente al caso en estudio, la conducta punible se dirigía a causar un daño irremediable, pues ocasiona secuelas psicofisiológicas en el desarrollo natural de la menor y en su proyecto de vida. De ahí la necesidad de hacer más severa la codificación que proteja el derecho prevalente del menor en el ámbito familiar y su integridad social, ya que desde la familia no se pueden descuidar los lazos de responsabilidad y respeto.

Psicología: se llama pederastia toda conducta en la que un menor es utilizado para fines sexuales. El abuso sexual constituye una experiencia *traumática* y es vivido por la víctima como un atentado contra su integridad física y psicológica, de ahí que constituye una forma más de victimización en la infancia, con secuelas parcialmente similares a las generadas en casos de *maltrato físico*, abandono emocional, etc. Si la víctima no recibe un tratamiento psicológico adecuado, el malestar puede continuar aún en la edad

adulta. Debemos aclarar que el abuso sexual ocurre en cualquier momento de la vida, y se da cuando una persona obliga por la fuerza a otra a mantener un contacto sexual, o valiéndose de engaños, amenazas o sobornos. Se ejerce especialmente en niños, por parte de parientes, jóvenes de mayor edad y adultos; en mujeres explotadas por sus jefes y en las parejas que conforman el núcleo familiar.

En su mayoría los abusadores de niños son varones heterosexuales (del 80 al 95% de los casos) que se valen de la confianza, la familiaridad, el engaño, la sorpresa y la violencia como estrategias más frecuentes para someter a la víctima. La media de edad de la víctima es de los 8 a los 12 años (edades en las que se producen un tercio de todas las agresiones sexuales). El número de niñas que sufren abusos sexuales es de 1,5 a 3 veces mayor que el de niños.

Derecho: el bien jurídico protegido se encuentra contemplado en el título IV, “Delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales”, en el que se encuentran tipificados los tipos penales (arts. 205 al 219b). Es por eso que, para entender de manera clara qué es lo que se pretende, debemos abordar el asunto desde la Antigüedad hasta nuestros días.

En el medio colombiano es indudable el aumento desmesurado de estos delitos. A diario los medios de comunicación escritos o hablados nos presentan gran cantidad de noticias sobre violaciones a menores de edad, tráfico (prostitución) de menores, pornografía infantil. La situación es tal que amerita el incremento de la punibilidad de estos delitos, pero se hace necesaria una campaña educativa en los colegios y en todos los centros de educación, con el fin de manejar estos temas, así como de escuadrones especializados en los cuerpos de investigación para dar rápida captura a los individuos con características especiales que se tornan, en unos casos, en violadores en serie y que se aprovechan de múltiples circunstancias para llevar a cabo sus fechorías.



La anterior situación ha llevado a la Corte a manifestar:

La proliferación de ciertos fenómenos criminales en un momento dado de la historia colectiva puede aconsejar, como ha ocurrido recientemente en Colombia con los delitos de índole sexual, que el Estado contemple tipos penales antes no previstos, o que haga más estrictas y gravosas las penas con el objeto de atacar de manera más efectiva la raíz de los males causados por esos comportamientos, para los cuales justamente goza el legislador de la mayor discrecionalidad. Los delitos sexuales a los que se refiere la normatividad acusada revisten especial gravedad en tanto afectan la libertad del sujeto pasivo de los comportamientos sancionados, mucho más cuando se trata de menores, dada la circunstancia de que por no haber logrado aún la plenitud de su madurez psicológica, les resulta imposible comprender a cabalidad el significado y los alcances del acto sexual y de los que con él están relacionados (Sentencia C-292-97, expediente D-1521, demanda de inconstitucionalidad contra los arts. 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 308 y 312 (parciales) del Código Penal, actor: Jorge Enrique Benavides López, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo, sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los dieciséis (16) días del mes de junio de mil novecientos noventa y siete (1997)).

Nuestro estudio tratará de presentar, con fundamento en la normatividad vigente, si es necesario crear otros tipos penales y aumento de penas; que estos delitos no merezcan ninguna rebaja y que la pena sea cumplida a cabalidad, excepto quizá la rebaja de pena por estudio o trabajo.

Entonces, queda claro que el bien jurídico a proteger es el de la libertad, la integridad y la formación sexual. En los siguientes apartados analizaremos algunos artículos relacionados con este tema.

Artículo 205 del C.P.: “*Acceso carnal violento*. El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años”.

Estructura del tipo penal

- *Sujeto activo*: la persona que realiza la conducta, es decir, el actor que accede carnalmente a una persona contra su voluntad, con violencia bien sea física o moral. Violencia física es aquella energía desplegada por la persona que vence la resistencia u oposición que se le haga; es necesaria valorarla en cada caso en particular. La violencia moral se da cuando la víctima es obligada mediante amenazas capaces de doblegar su voluntad, de nacer temor en la persona violentada.
- *Sujeto pasivo*: la persona que ha sido víctima de ataque a su libertad sexual.
- *Conducta*: realizar acceso carnal, entendido este como lo define el Artículo 212 del Código Penal.
- *Objeto jurídico*: el objeto de la tutela jurídica es la libertad sexual.
- *Objeto material*: es indudable que el objeto material en este caso es la persona que ha sido víctima, o puede serlo, en el caso de la tentativa.
- *Elementos*: 1) falta de consentimiento; 2) introducción del órgano genital; 3) violencia física o moral, amenazas serias.

Artículo 206, C.P.: “*Acto sexual violento*. El que realice en otra persona acto sexual diverso al acceso carnal mediante violencia, incurrirá en prisión de ocho (8) a dieciséis (16) años. Acto erótico sexual diverso al acceso, ejecuta sobre el cuerpo de otra persona caricias libidinosas”.

Estructura del tipo penal

- *Sujeto activo*: indeterminado.
- *Sujeto pasivo*: indeterminado.
- *Conducta*: acto sexual diverso al acceso carnal.
- *Objeto jurídico*: la libertad sexual.
- *Objeto material*: personal

Artículo 207, C.P.: “*Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir*. El que realice acceso carnal con persona a la cual haya puesto en incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia, o en condiciones de inferioridad psíquica que le impidan comprender la relación sexual o dar su consentimiento, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años. Si se ejecuta acto sexual diverso del acceso carnal, la pena será de ocho (8) a dieciséis (16) años”.

Estructura del tipo penal

- *Sujeto activo*: indeterminado.
- *Sujeto pasivo*: indeterminado.
- *Objeto jurídico*: la libertad sexual.
- *Objeto material*: personal

Este artículo contempla tres conductas:

- 1) Incapacidad de resistir: se hace imposible la reacción defensiva frente al ataque a la libertad sexual.
- 2) En estado de inconsciencia: se afecta la percepción del sujeto pasivo debido al consumo de bebidas alcohólicas, o se le dan sustancias como la escopolamina, que le hacen perder la conciencia, lo cual se procura mediante engaños.
- 3) Las condiciones de inferioridad psíquica no eliminan totalmente la conciencia, pero la persona no tiene la suficiente voluntad para oponerse al acto forzoso.

De los actos sexuales abusivos

Artículo 208 del C.P.: “*Acceso carnal abusivo con menor de catorce (14) años*. El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años”.

La voluntad está viciada. Es una presunción de carácter absoluto *iuris et de iure*.

Estructura del tipo penal

- *Sujeto activo*: indeterminado, cualquier persona.
- *Sujeto pasivo*: persona menor de catorce años (calificado).
- *Conducta*: acceder carnalmente.
- *Objeto jurídico*: libertad y formación sexual.
- *Objeto material*: la persona a quien se accede.

Artículo 209, C.P.: “*Actos sexuales con menor de catorce años*. El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años”.

Inciso 2º, adicionado por la Ley 679 del 2001, Art. 33: “Si el agente realizare cualquiera de las conductas descritas en este artículo con personas menores de catorce (14) años por medios virtuales, utilizando redes globales de información, incurrirá en las penas correspondientes disminuidas en una tercera parte”.

- 1) Realizar en él.
- 2) En su presencia (es decir, ser espectador de los actos que se realizan frente a él).
- 3) Inducir (a masturbarse, por ejemplo).

Inciso 2º:

- 1) Por medios virtuales



- 2) Con la utilización de redes globales de información.

Estructura del tipo penal

- *Sujeto activo*: indeterminado.
- *Sujeto pasivo*: menor de catorce años.
- *Conducta*: Acto sexual diverso con menor de 14 años
- *Objeto jurídico*: libertad y formación sexual.
- *Objeto material*: personal (menor de catorce años).

Artículo 210 del C.P.: acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir.

Modificado por la Ley 1236 del 2008, art. 6º: “El que acceda carnalmente a persona en estado de inconsciencia o que padezca trastorno mental o que esté en incapacidad de resistir, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años.

Si no se realizare el acceso, sino actos sexuales diversos de él, la pena sea de ocho (8) a dieciséis (16) años”.

- 1) Acceda en estado de inconsciencia.
- 2) Padezca de trastorno.
 - Será el peritaje médico legal el que ayude a detallar si la persona se encuentra, como lo dice la norma, en incapacidad de resistir, en el caso del acceso carnal.
- 3) Que se esté en incapacidad de resistir comprende, por ejemplo, a la persona paralítica.

Inciso 2º: *Actos sexuales diversos*

Estructura del tipo penal

- *Sujeto activo*: indeterminado.
- *Sujeto pasivo*: indeterminado, pero que se encuentre en la situación exigida por el tipo penal.
- *Conducta*: acceso o acto sexual.

Artículo 210A, adicionado por la Ley 1257 del 2008, Art. 29: “*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”.

Estructura del tipo penal

- *Sujeto activo*: indeterminado. Cualquiera que reúna las calidades regidas por el tipo de superioridad.
- *Sujeto pasivo*: lo mismo, pero de subordinación.
- *Conducta*: acose, persiga, hostigue, asedie física o verbalmente.
- *Objeto jurídico*: libertad sexual.
- *Objeto material*: personal.

Disposiciones comunes a los tipos penales anteriores

Agravada la conducta, las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando (Art. 211, C. P.):

- 1) La conducta se cometiere con el concurso de otra u otras personas.
- 2) El responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza.
- 3) Se produjere contagio de enfermedades de transmisión sexual.
- 4) Sobre persona menor de catorce años.
- 5) Modificado por la Ley 1257 del 2008, art. 30. La conducta se realizare sobre pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de

afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre.

- 6) Se produce embarazo.
- 7) Modificado por la Ley 1257 del 2008, Art. 30. Si se produjere sobre persona en situación de vulnerabilidad en razón de su edad, etnia, incapacidad física o sensorial, ocupación u oficio.
- 8) Modificado por la Ley 1257 del 2008, Art. 30. Si el hecho se cometiere con la intención de generar control social, temor u obediencia en la comunidad.

Artículo 212, C.P. “*Acceso carnal*. Se entiende por acceso carnal, para todos los efectos penales:

La penetración del miembro viril por vía:

- a. Anal
- b. Vaginal
- c. Oral

O cualquier otra parte del cuerpo humano (manos, dedos), o cualquier otro objeto (un bombillo, una botella plástica, etc., etc., por vía anal o por vía vaginal”.

■ Conclusiones

El concepto unidimensional de hombre abordado por el operador jurídico debe ser examinado desde una hermenéutica antropológica, sin perder el norte del *homo complexus* (el *homo complexus* es la propuesta moriniana que aborda una concepción antropológica

desde la estrecha relación antro-pbio-psicosocial que se requiere en la episteme hermenéutica del juez con consideraciones inter-transdisciplinar para evitar la fragmentación del saber jurídico en islas anecdóticas sin relación ni urdimbre, basadas en posiciones que se han ido configurando como paradigmas desintegradores del derecho) que permite cuestionar paradigmas (los paradigmas dependen de los consensos de una comunidad científica).

Thomas Kuhn, en su texto *La estructura de la revolución científica*, de 1971, dice:

Los científicos trabajan a partir de modelos adquiridos por medio de la educación y de la exposición subsiguiente a la literatura, con frecuencia sin conocer del todo o necesitar conocer qué características les han dado a esos modelos de status de paradigma de la comunidad (p. 84).

Para Edgar Morin (2000), los paradigmas simplifican y reducen la realidad compleja; a diferencia de Thomas Kuhn, el paradigma antecede a la disciplina científica, lo que significa que el conocimiento no puede reducirse a un modelo aceptado por la comunidad científica.

Al respecto es importante cuestionar el papel que el racionalismo generó en el derecho moderno al desvincular al hombre de su esencia, es decir, al dualizar la parte cultural de su parte natural; ejemplos históricos que evidencian este divorcio son el naturalismo, el biologicismo y el evolucionismo (Morin, 2000), al admitir la sobrevaloración de una explicación lógica que explica las ciencias naturales en disyunción con las ciencias sociales.

El gran problema en el estudio del bien jurídico de la libertad, la integridad y la formación sexual son los modelos de pensamiento aceptados por los expertos que no logran dialogar epistemológicamente. Por ello, los paradigmas discursivos del derecho deben ser



superados por un pensamiento complejo del derecho, ya que el intérprete no puede fragmentar o reducir en puros asuntos argumentativos (altamente persuasivos) o lógicos, sino que su aplicación debe ser incluyente respecto de una realidad compleja que exige una integración epistemológica al momento de formar una sistematización en relación con casos reales y decisiones que pueden debatirse a diario en la academia y en los despachos judiciales. El paradigma lo encuentran ciertos jueces, por ejemplo, en los procesos tratados en sus juzgados penales, en relación con el delito de actos sexuales con menor de catorce (14) años, y sus decisiones se encuentran circunscritas a ciertas escuelas del derecho penal o paradigmas que en el trato lógico evidencian un discurso normativo y procedimental, olvidando las implicaciones que se pueden dar cuando no se abordan desde la integración epistemológica, encontrando en los peritos sobre psicología, sociología y sexología una hiperespecialización que distorsiona la realidad y la convierte en islas.

La falta de diálogo epistemológico degenera en un estudio de casos que se abordan y estudian aisladamente en la academia. Por ello, hay necesidad de realizar encuentros de epistemes que pretendan abordar metodológicamente encuentros multidisciplinares con la pretensión de alcanzar la interdisciplinariedad, esto se evidencia desde los problemas de contexto de las circunstancias reales.

■ Referencias

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Masacre en Pueblo Bello *vs.* Colombia, sentencia del 31 de enero de 2006”.
- Kuhn, T. (1971), *La estructura de la revolución científica*, 1ª ed., *Capítulo V: Prioridad de los paradigmas*, México, Fondo de Cultura Económica, pp. 80-91.
- Morin, E. (2000), *El paradigma perdido*, Barcelona, Kairós.
- Villamizar, G. (2001), *Horizonte hermenéutico*, Cúcuta, Universidad Francisco de Paula Santander.