

**UNIVERSIDAD MILITAR
NUEVA GRANADA**



**EFICACIA DE LA NORMA EN LOS DELITOS SEXUALES, FRENTE
AL ABUSO, COMERCIO Y VÍCTIMAS.**

**RENE MAURICIO MONROY BERNAL
JAIRO MARINO ARBOLEDA ORTIZ**

**Artículo realizado para optar al título de Especialista en
Procedimiento Penal Constitucional y Justicia Militar**

**Profesor Carlos Andrés Bernal Castro Coordinador Postgrados
Facultad de Derecho**

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
POSGRADOS ESPECIALIZACIÓN PROCEDIMIENTO PENAL
CONSTITUCIONAL Y JUSTICIA MILITAR
BOGOTÁ D.C.
2011**

**EFICACIA DE LA NORMA EN LOS DELITOS SEXUALES, FRENTE AL
ABUSO, COMERCIO Y VICTIMAS.**

**RENE MAURICIO MONROY BERNAL
JAIRO MARINO ARBOLEDA ORTIZ**

**Trabajo realizado para optar al título de Especialista en
Procedimiento Penal Constitucional y Justicia Militar**

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
POSGRADOS ESPECIALIZACIÓN PROCEDIMIENTO PENAL
CONSTITUCIONAL Y JUSTICIA MILITAR
BOGOTÁ D.C.
2011**

CONTENIDO

	Pág.
RESUMEN	4
ABSTRACT	5
INTRODUCCION	6
1. EFICACIA DE LA NORMA EN LOS DELITOS SEXUALES, FRENTE AL ABUSO, COMERCIO Y VÍCTIMAS	7
1.1 ENFOQUE	7
1.2 SITUACIÓN ACTUAL DE LOS DELITOS SEXUALES EN COLOMBIA	7
1.3 CONTEXTO NORMATIVO	8
1.4 CONTEXTO SOCIOLÓGICO Y PUNITIVO	9
1.5 EL PAPEL DEL ESTADO: FORTALEZAS Y DEBILIDADES	10
1.6 RETOS, DESAFÍOS Y PERSPECTIVAS	14
1.7 EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS SEXUALES: UNA MIRADA DESDE LA DOCTRINA, EL DERECHO COMPARADO Y LA JURISPRUDENCIA	17
1.8 ALGUNOS CONCEPTOS PARA TENER EN CUENTA	23
2. CONCLUSIONES.	24
BIBLIOGRAFIA.	26

RESUMEN

Este artículo determina los impactos y consecuencias en la eficacia de la norma frente al abuso, comercio y víctimas. En particular analiza las consecuencias y/o finalidad que contiene la norma de naturaleza descriptiva, enfocada al análisis de la normatividad que se expidió en el Código Penal Colombiano con relación al Título IV, Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales, se determina el problema planteado con el fin de observar fenómenos relacionados con el conocimiento de la norma y sus efectos frente a una sociedad.

El análisis permitió determinar que las personas, si bien conocen la norma, también tienen un instinto que los incita a realizar este tipo de conductas sin importar sus consecuencias. El presente estudio es de gran importancia porque nos permite deducir si el Estado tiene la capacidad, para enfrentar esta clase de conductas, que son el problema de una sociedad.

Este artículo va dirigido a los profesores de Derecho, estudiantes y demás personas estudiosas del derecho.

Palabras claves: Proceso Penal, delitos sexuales, Víctimas, Política Criminal.

ABSTRACT

This article identifies the impacts and consequences for the effectiveness of the rule against abuse, trade and victims. In particular, we analyze the consequences and / or purpose that contains the standard descriptive in nature, focused on the analysis of the regulation that was issued in the Colombian Penal Code in relation to Title IV, Crimes against Freedom, Integrity, and Sex Education, determine the problem in order to observe phenomena related to the knowledge of the rule and its effects against a society.

The analysis revealed that people know the standard but also have an instinct that prompts them to do this kind of behavior regardless of its consequences. This study is of great importance because it allows us to deduce whether the State has the capacity to deal with this kind of behaviors that are the problem of a society.

This article is aimed at law professors, students and others scholars of law.

Keywords: Criminal Prosecution, Sexual Crimes, Victims, Crime Policy.

INTRODUCCIÓN

Se entiende que en los sectores de escasos recursos económicos del perímetro urbano y del área rural adyacente a las ciudades de nuestro país, se tiene como problema jurídico el artículo al cual hacemos mención, toda vez que si bien esta norma protege a la víctima, también es cierto que nuestra sociedad no tiene en cuenta muchos factores, tales como nivel cultural, falta de socialización de estas conductas y el incremento desmesurado de una sociedad que desea estar a la par de las grandes potencias mundiales en conocimiento y cultura.

El presente artículo busca mirar que tan eficaz es la norma en estos delitos frente a la víctima, sometida al abuso y al comercio. De igual forma también el Estado como protege a la víctima a través de los distintos organismos, como quiera que la víctima cada día esta mas inerme frente a esta clase de conductas.

En este artículo se determinaran las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se da este tipo de conducta, frente a una sociedad, que mira hasta que punto puede ser eficaz.

Para llegar al análisis de la hipótesis, se requiere identificar donde está el problema y en qué clase de sociedad, información que se puede obtener a través de la Fiscalía General de la Nación, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Comisarías de Familia, Entidades de Derechos Humanos, Unicef, la Procuraduría General de la Nación, Universidades y demás organismos del Estado Colombiano.

Para este reto se aplicaron instrumentos que permitieron el análisis de gran cantidad de información, con lo cual se pudo demostrar esta problemática, contando siempre con la legislación y las políticas públicas para combatir este flagelo. Cuando hablamos de un cliente, abusador o explotador sexual, se ignoran los derechos de los niños y adolescentes (víctimas), a su integridad sexual, siendo ésta una causal del problema.

1. EFICACIA DE LA NORMA EN LOS DELITOS SEXUALES FRENTE AL ABUSO, COMERCIO Y VÍCTIMA

Decimos que estamos frente a un derecho garantista en el que el Estado garantiza a sus asociados el pleno disfrute de sus derechos y para que ello sea posible además de desarrollar programas y estrategias para efectivizar estos derechos, se han creado normas desde el punto de vista penal cuyo objetivo es castigar la afectación en el disfrute de estos derechos, de tal suerte, que quien vulnere o amenace estas garantías estatales deberá afrontar el castigo que le señala la norma.

1.1 ENFOQUE

Se trata de un estudio descriptivo, puesto que se especifica la importancia de la norma frente a la sociedad en general.

1.2 SITUACIÓN ACTUAL DE LOS DELITOS SEXUALES EN COLOMBIA

Las conductas que atentan contra la libertad, integridad y formación sexual a lo largo de la historia de la humanidad, han sido las de mayor trascendencia, mostrando múltiples factores que redundan en el crecimiento desmesurado de este tipo de conducta, sin importar cuan duro sea su castigo. Aunque en la actualidad existen penas supremamente altas en nuestra legislación colombiana, esta clase de delitos sigue creciendo, parece que la dureza de las penas no interesa para nada, al contrario se manifiesta como una motivación a las personas para cometer este tipo de conductas.

Frente a los ojos de la sociedad, los delitos sexuales, en especial en los niños y adolescentes, no solo son conductas condenables sino inamisibles por todo lo que conllevan con relación a otro tipo de conductas con mayor o igual gravedad, como puede ser el secuestro, estupefacientes, la tortura y, en muchas ocasiones los llevan al homicidio o más aun al suicidio.

1.3 CONTEXTO NORMATIVO

Lo establece nuestro bloque de constitucionalidad y el Código Penal Colombiano, en el Título IV, Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales, donde se determinan los diferentes tipos de conductas y su pena.

En el Código Penal Colombiano se tipifican cuatro delitos contra la libertad, la integridad y la formación sexual¹ (título IV), concretamente respecto de los menores se pueden encontrar cuatro grupos de conductas:

❖ En el primero se involucran los definidos como violación, esto es el acceso carnal o actos diversos ejercidos mediante violencia, las penas se establecen en los artículos 205 y 206, circunstancias de agravación artículo 211.4 del Código Penal.

❖ En el segundo grupo se encuentran los actos sexuales abusivos, las penas se establecen en los artículos 208 y 209 del código Penal. Con relación al artículo 209 del Código Penal se refiere a la conducta de aquel que realizare actos sexuales diversos de acceso carnal con menor de 14 años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales².

❖ En el tercer grupo lo relativo al proxenetismo, se tipifican los delitos de inducción artículo 213 y constreñimiento artículo 214 a la prostitución, en tanto como agravante se aplicaría el artículo 216 y el estímulo a la prostitución con el artículo 217, como referencia genérica cubriría a todos los menores de 18 años.

❖ En el cuarto grupo se ubicaría la pornografía con menores, artículo 218, la utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer servicios sexuales de menores, artículo 219 A y la omisión de denuncia de

¹ La modificación fue realizada en la ley 890 de 2004

² Ibíd., Las penas de este artículo fueron modificadas

proxenetismo con menor artículo 219 B, del Código Penal, que expresamente refiere a los menores de 18 años³.

Con relación a la ley 599 de 2000 en su Título IV, Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales, establece dentro del capítulo Primero de la Violación, y habla acerca de los tipos de conductas como son el Acceso Carnal Violento, Acto Sexual Violento y Acceso Carnal o Acto Sexual en persona puesta en incapacidad de resistir, en su capítulo segundo, se contemplan las conductas de acceso carnal violento con menor de catorce años, actos sexuales con menor de catorce años y acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir, en su capítulo tercero se encuentran las circunstancias de agravación punitiva con relación a la conducta y en el capítulo cuarto se habla de conductas como la inducción a la prostitución, constreñimiento a la prostitución, circunstancias de agravación punitiva, estímulo a la prostitución de menores, pornografía con menores, turismo sexual, utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer servicios sexuales con menores y la omisión de denuncia⁴.

1.4 CONTEXTO SOCIOLÓGICO Y PUNITIVO

A partir de un análisis sociológico y punitivo de los delitos relacionados con la libertad, integridad y formación sexuales se pretende hacer un diagnóstico del estado actual de la punibilidad de estas conductas en Colombia y de la eficacia tanto de la norma como de la oportunidad en la respuesta que dan las diferentes entidades del estado al hacer frente a este tipo de delitos. El fin último de este diagnóstico es responder a la pregunta de sí en Colombia son eficaces las normas penales existentes para dar una respuesta adecuada a los delitos sexuales y a su impacto sobre las víctimas.

La experiencia habla que este tipo de delitos se configuran más en los núcleos de familias de estratos bajos, grupos de desplazados que por necesidad deben vivir hacinados y por las mismas razones de desconocimiento de la norma jurídica, los autores en algunos casos son

3 TAMARI SAMULLA. "La protección penal del menor...", cit., p.66. El autor critica el hecho de que exista una diferencia entre lo que implica el acceso carnal los contactos sexuales, (actos sexuales diversos al acceso carnal)

⁴ Ley 599 de 2000

integrantes del núcleo familiar y vecinos allegados a estas familias, otro factor que influye en este tipo de delitos es el factor económico y el consumo de sustancias psicoactivas que provocan trastornos en las personas y los llevan a cometer este tipo de conductas, sin importarles las consecuencias que puedan llegar a tener.

De otro lado están los psicópatas que siempre están al acecho de la víctima para abusar de ella, sin poder el Estado detectar a tiempo a estas personas y poder brindarles un tratamiento que les permita cambiar su manera de actuar y convertirse en personas de bien, para una sociedad que día a día se ve sofocada por diferentes factores; la falta de oportunidad de servirle a una sociedad y de esta forma evitar que todas estas personas tengan tiempo para pensar en realizar esta clase de actos, igualmente, infiere a llevar este tipo de conductas los mismos adelantos de una sociedad que desea estar al nivel de las grandes potencias mundiales, toda vez que nosotros somos un país tercermundista y no contamos con la suficiente capacidad para asimilar los adelantos que nos brindan los países de mayor avance en todos sus aspectos.

También se puede decir que es una conducta donde difícilmente se establece la responsabilidad por muchos factores, uno puede ser la falta de pruebas para poder judicializarlo, debido a que se realiza en lugares o momentos en que están solos y no hay la evidencia de un testigo, que pueda corroborar la denuncia de la víctima, porque quedaría en entredicho la versión de la víctima y la del indiciado, salvo que exista un elemento material probatorio contundente que podamos llevarlo como medio de prueba para judicializar al indiciado, por lo que en la mayoría de los casos quedan en la impunidad y pueden volver a cometer estas conductas y continuar en la impunidad.

Los problemas sociales que existen en nuestro país, también son razones para que este tipo penal de conductas se de a menudo, donde las mismas madres exponen a sus hijos a estos actos por diversos factores, entre ellos el económico o para evitar que su compañero sentimental las abandone prefieren ser permisivas. Si se observa el análisis que se ha podido establecer sobre este artículo, se establece que existe un alto incremento de este tipo de conductas a pesar de la dureza de las penas,

lo que parece no importar, sin encontrar una explicación que pueda decir aquí está el problema.

Cuando se intenta desarticular esta clase de redes dedicadas a los delitos sexuales en niños, adolescentes y otros delitos, se encuentra la imposibilidad de lograrlo debido a los innumerables medios utilizados por estos delincuentes, entre ellos el Internet⁵, principal herramienta, que promociona fotografías y videos de menores, las cuales son vendidas entre particulares o mediante catálogos y, en otros casos, por la necesidad que se presenta en las clases sociales de escasos recursos y ven en esta clase de delitos un medio para obtener ingresos económicos aceptables que les permita tener una estabilidad social⁶.

La falta de campañas apropiadas dirigidas a la sociedad en general, para que tome conciencia de esta situación, no se da a conocer cómo es realmente la forma en que operan estos delincuentes, que empiezan captando y raptando niños y adolescentes para ser explotados en la prostitución y en otros delitos, información que debería ser ampliamente difundida en los lugares donde se presumen se encuentran la mayor cantidad de víctimas (sectores de habitación de estratos bajos y desplazados)⁷.

En las grandes ciudades de nuestro territorio, existen muchas discotecas y clubes, que son frecuentados por comerciantes del sexo, quienes con artimañas seducen niños y adolescentes. Una vez caen en sus redes empieza el martirio, puesto que suelen ser objeto de vejámenes sexuales, antes de ser ofrecidos a turistas en busca de sexo. De igual forma las amenazas de atentar contra su familia o su integridad hacen que el silencio sea su principal aliado, la vigilancia es constante, además de drogarlos, bien sea para aumentar su rendimiento o para doblegarlos según la voluntad de los adultos y, de esta forma, sean dependientes de los comerciantes del sexo.

⁵ Ministerio de Protección Social, Ministerio de Comunicaciones e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. *Definición criterios de Clasificación paginas en Internet con contenidos de pornografía infantil*. Bogotá ICBF, 2004 pág. 31.

⁶ La prostitución infantil. En http://www.dinero.com/edición-impresión/semáforo/prostitucion-infantil_60587.aspx

⁷ O'CONNELL DAVIDSON, Julia. *El Explotador Sexual: Documento de trabajo el II Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los niños*, 2001.

Los niños, adolescentes y adultos son utilizados en actividades de turismo sexual por personas que viajan de ciudad en ciudad, aprovechando su condición de anonimato, falta de control de las autoridades y la permisividad de algunos grupos sociales (taxistas, administradores y otros trabajadores de los hoteles, etc.).

Los turistas sexuales pueden ser hombres o mujeres, casados o solteros y de diferentes estratos socioeconómicos y niveles educativos, algunos pueden tener situaciones patológicas (pedofilia), mientras que otros son simplemente explotadores sexuales sin que ese haya sido el propósito inicial de su viaje⁸.

1.5 EL PAPEL DEL ESTADO: FORTALEZAS Y DEBILIDADES

- FORTALEZAS:

El Estado Colombiano, cuenta con una serie de herramientas que propenden por el normal desarrollo de una sociedad, donde imparte una serie de obligaciones y propende por la garantía y protección del catálogo de derechos, de tal suerte que quien quebrante estos preceptos se verá avocado a responder por la infracción cometida, con base a una norma preestablecida por el Estado.

Cuenta con diferentes organismos, que le permiten al Estado establecer una serie de controles, seguimientos y atención básica en los diferentes comportamientos de las conductas sexuales.

Dentro del ámbito jurídico, esta la protección a la víctima y con la nueva aplicación de la ley 906/2004, se da mejores garantías y apoyo a la víctima.

Colombia está soportada en los diferentes convenios, tratados Internacionales que se constituyen como bloque de constitucionalidad, dentro de nuestra Carta Política, fortaleciendo

⁸ Plan de acción nacional para la prevención y erradicación de la explotación sexual comercial de los niños y adolescentes menores de 18 años (ESCNNA) 2006-2011 Fundación Renacer Bogotá – Colombia 2006 en línea <http://www.Integraciónsocial.gov.co>

las diferentes normas existentes en nuestro país con relación a los delitos sexuales.

Los diferentes organismos no gubernamentales (ONG), cada día propenden más para que en nuestro país no se violen los derechos humanos, víctimas de delitos sexuales, que a menudo aterrorizan a nuestro país por la forma en que se presentan.

- **DEBILIDADES:**

Colombia no cuenta con una política seria de protección a las víctimas de las conductas sexuales, que día a día se incrementa más, mostrando a un Estado inerme frente a esta situación.

En la mayoría de los casos de conductas sexuales, estos quedan en la impunidad, atribuibles a diferentes factores, donde están tanto de la víctima como de la justicia.

No cuenta con centros como el Instituto Nacional de Medicina Legal, que es el único ente que permite elaborar las diferentes valoraciones de las víctimas de conductas sexuales y de los cuales no se encuentran en todo el país, solamente están en determinadas ciudades, lo que imposibilita a la víctima poder obtener la ayuda necesaria para superar esta situación.

La falta de control por parte de los organismos del Estado, facilita a los delincuentes acceder a las víctimas sexualmente, comercializar a través de diferentes medios, entre ellos el Internet, con turistas y personas que de manera espontánea aprovechan estas oportunidades.

Si bien el Estado cuenta con una normatividad y unas penas supremamente duras, esto no es una garantía de seguridad para una sociedad, donde infieren diferentes aspectos que contribuyen a que este flagelo de los delitos sexuales nunca termine, antes por el contrario parece que los delincuentes cada vez incrementan su accionar delictivo.

1.6 RETOS, DESAFÍOS Y PERSPECTIVAS

Desde este punto de vista se debe mirar la familia como la base de una sociedad, la cual día tras día se está viendo afectada por este flagelo, se considera que para poder contrarrestar esta situación se debe mirar desde su propio contexto, llevando a la realidad lo que sucede en la vida cotidiana de estas personas, analizando todas las actuaciones de los individuos, para con ello poder establecer patrones que permitan inferir cuál es la causa del problema frente a la conducta de delitos sexuales que se presenta en nuestra sociedad colombiana.

Nuestra Carta Política en su artículo 44 establece los derechos fundamentales de los niños, los cuales no son respetados y se convierten en la magnitud de un problema, y obliga al Estado a brindar una mejor protección a la víctima, con el fin de evitar que se sigan vulnerando sus derechos fundamentales⁹.

En la Ley de Infancia y Adolescencia se encuentran normas relacionadas con las conductas sexuales además de otras leyes, jurisprudencia y doctrina, que tratan también de este tipo de conductas, igualmente se debe mirar la normatividad vigente que existe en Derechos Humanos, diferentes tratados Internacionales y UNICEF, que refieren básicamente sobre las víctimas en los diferentes estados de conflictos, en la ley de Justicia y Paz está también la relación a los diferentes abusos de los que fueron víctimas todas estas personas, las cuales se vieron inmersas ante la delincuencia organizada, como son los grupos armados al margen de la Ley.

El Congreso de la República tiene la responsabilidad de seguir avanzando en armonizar la legislación nacional de acuerdo a los estándares del derecho Internacional de los derechos humanos.

Las instancias gubernamentales con competencias para la adopción de políticas públicas y planes de gobierno en materia de violencia sexual tienen el importante desafío de diseñar, poner en funcionamiento y hacer seguimiento a una política pública integral contra la violencia sexual, con

⁹ Constitución de Colombia, 1991, p. art. 44

enfoque de género, con una lógica de protección de derechos y orientada a erradicar definitivamente la violencia sexual, así como apoyada con recursos económicos adecuados y suficientes para aplicarla a nivel nacional y local.

Los medios de comunicación, tiene un papel preponderante en la erradicación de la violencia sexual, en contribuir a cambiar las concepciones culturales y los prejuicios arraigados en la sociedad que justifican y perpetúan la violencia sexual, en formar y liderar a la opinión pública, en este caso, para formar una sociedad que no justifique sino que rechace la violencia sexual¹⁰.

La violación y muerte de una niña de nueve años, que se cree hacía parte de este mercado, llevó a la actual senadora Gilma Jiménez a presentar en 2009 un proyecto de ley que cursa en el Congreso Nacional y pretende la cadena perpetua para violadores sexuales, y ha recibido el respaldo de la sociedad colombiana, la Fiscalía y la Procuraduría General de la Nación.

La Senadora ha reiterado que “si hay una Nación que necesita implementar penas más duras contra estos atroces delitos, esa es Colombia”, dado que en el pasado no ha habido una verdadera conciencia acerca de “los terribles daños que esta humillante actividad le causa a este país”.

Pues se ha tenido la oportunidad de hacer un análisis de la problemática de los diferentes delitos sexuales que se presentan en nuestra sociedad, donde los actos sexuales abusivos con menores de 14 años son más frecuentes, seguido del acceso carnal abusivo con menores de 14 años y luego vienen los delitos que tienen ver con la explotación sexual de niños, adolescentes y adultos, convirtiéndose en su principal motivación para turistas, que de forma permanente están visitando ciudades.

Con base en esta situación de los delitos sexuales, de los que son víctimas, como se manifestó anteriormente, los menores de edad y la mujer, éstos no se atreven a denunciar por razones de temor, existen también sentimientos hacia la víctima y en otras ocasiones, falta de

¹⁰ Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género. La situación de las mujeres víctimas de violencia de género en el sistema penal acusatorio. Bogotá 2008.

atención y apoyo por parte de las personas encargadas de recepcionar este tipo de conductas. Esto aunado a la falta de condiciones de seguridad en el proceso de la denuncia, donde sus mismos familiares dan parte al presunto agresor de los hechos y la acción que pretende adelantar la víctima. En el entendido que la víctima no tiene la protección necesaria que le permita estar tranquila, dado que se tiene la convicción que el Imputado se encuentra encerrado en una cárcel es garantía para la víctima.

Colombia posee el mayor predador sexual de la historia y uno de los mayores asesinos en serie, Luis Alfredo Garavito, quien violó y mató a más de 200 niños. Actualmente está en la cárcel, pero saldrá en dos o tres años. "Es algo inaudito y aberrante, estos criminales merecen la pena de muerte"¹¹, dijo un juez de menores que, por razones obvias, prefirió no revelar su identidad.

El presente estudio busca reflexionar y establecer las causas del por qué en la actualidad se ha incrementado de manera alarmante este tipo de conductas, lo cual se puede dar por falta de socialización por parte del Estado, a través de instituciones educativas incluyendo una cátedra, los centros zonales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Comisarías de Familia, en los Hospitales, Centros de Salud y demás centros adelantando campañas de prevención y protección de las posibles víctimas en este tipo de conductas sexuales¹².

Los mitos más frecuentes referentes al abuso sexual infantil que se citan son:

- a) que es un hecho raro;
- b) que ocurre entre gente de bajo nivel cultural;
- c) que los perpetradores son siempre desviados o depravados sexuales;
- d) que los niños abusados son seductores;
- e) que son abusados por extraños o desconocidos.

Grados de peligrosidad

La tarea de predicción de la peligrosidad de un delincuente sexual ha de tener en consideración la gravedad y la frecuencia de las agresiones sexuales mostradas

11 El criminal turismo sexual en Colombia | Suite101.net [.http://uriel-ariza-urbina.suite101.net/el-turismo-sexual-en-colombia-](http://uriel-ariza-urbina.suite101.net/el-turismo-sexual-en-colombia-)

12 Álzate, *Sexualidad humana*, Bogotá, Ed. Temis, 1988.

en la carrera delictiva. La presencia de los siguientes indicadores está asociada a un riesgo elevado de reincidencia¹³:

- a) si el delito incluyó la violencia y puso en riesgo físico a la víctima;
- b) si hubo acciones excéntricas y/o la presencia de rituales;
- c) si es reincidente (no cambia su comportamiento ni aprende con la experiencia);
- d) si ha existido evidencia de alteraciones psicopatológicas graves;
- e) si el sujeto no reconoce el delito o lo racionaliza y no concientiza la idea de ser ayudado terapéuticamente;
- f) si no le interesa controlar su conducta sexual y se mueve con impulsión sexual gratificante;
- g) si vive en un medio sociocultural adverso; y
- h) si su comportamiento es vivido en forma egosintónica.

1.7 EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS SEXUALES: UNA MIRADA DESDE LA DOCTRINA, EL DERECHO COMPARADO Y LA JURISPRUDENCIA

Mirando aparte de la doctrina se hace alusión a la discusión sobre el bien jurídico tutelado. En España, la doctrina se ha cuestionado si en los delitos sexuales contra menores de edad se puede hablar del bien jurídico de la libertad sexual.

Con relación a esto se encuentran dos tendencias, una primera postura considera que la libertad sexual es el bien jurídico protegido en los delitos sexuales en el que el sujeto pasivo es un menor de edad y una segunda tendencia parte de que frente a los menores de edad no es posible hablar de libertad sexual, por lo cual se propone la expresión “Indemnidad Sexual”, se hablará de ellos brevemente.

En una primera tendencia, sostenida entre otros por DIEZ REPOLLES¹⁴, ASUA BATARRITA, TAMARI SAMULLA¹⁵ y CARBONEL MATEU, se

¹³ The American Psychiatric Association, *Diagnostic Criteria from DSM III R*, Psychosexual Disorders, Washington, 1988.

¹⁴ DIEZ REPOLLES. “Libertad Sexual y Ley penal” en REDONDO (COORD.). Delincuencia sexual y sociedad, cit. El mismo escrito lo podemos encontrar bajo el título “El objeto de protección del nuevo derecho penal sexual”, en DIEZ REPOLLES (Dir.). Delitos contra la libertad sexual, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999.

¹⁵ TAMARI SUMALLA. *Ibíd...*, cit. p.53

plantea que es posible hablar de libertad sexual respecto de los menores. Se señala en concreto que el bien jurídico de la libertad sexual es el objeto de protección que justifica la intervención del Derecho Penal en las prácticas sexuales de los ciudadanos. Con su tutela se pretende “asegurar que los comportamientos sexuales en nuestra sociedad tengan siempre lugar en condiciones de libertad individual de los participantes, o más brevemente, se interviene con la pretensión de que toda persona ejerza la actividad sexual en libertad. Lo anterior implica que también tutela la libertad sexual de aquellos individuos que no están transitoriamente en condiciones de ejercerla”¹⁶.

Dentro de una sociedad tolerante, el Derecho Penal no solo debe negar la sexualidad a los menores, sino que debe limitar ciertos comportamientos de intrusión de un adulto en la sexualidad del menor, con la exigencia implícita de cierta asimetría de edad legalmente prefijada¹⁷. Con lo anterior se renuncia a utilizar los tipos sexuales protectores de menores de edad como un Caballo de Troya de una moralización del derecho penal sexual.

En contraria oposición a estos postulados, la segunda tendencia que es sostenida entre otros por Muñoz Conde, Orts Berenguer y Carmona Salgado, considera que no es posible proteger la libertad sexual de menores o incapaces, dado que estos no la pueden ejercer efectivamente, ya sea porque carecen de presupuestos cognitivos o volitivos para ello, o porque, aunque los posean, todavía no se les reconoce jurídicamente su ejercicio¹⁸. Bajo estos postulados, se entiende que en el caso de los menores como sujetos pasivos de los delitos sexuales el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual¹⁹.

En esta medida a los menores no se les reconoce la libertad y la autodeterminación, entendiendo que los tipos penales se orientan a la preservación de las condiciones básicas para que en el futuro, el libre

16 DIEZ RIPOLLES. *Ibíd...*”, cit., pp., 107 y 108.

17 TAMARI SUMALLA. *Ibíd...*”, cit. p. 61.

18 DIEZ RIPOLLES. *Ibíd...*”, cit., p. 108.

19 DIEZ RIPOLLES. *Ibíd. ...*, cit., p. 120. El autor señala que el concepto de indemnidad es uno de aquellos sobre los cuales no ha existido acuerdo. Un precedente sobre este término es el de intangibilidad sexual, según el cual determinadas personas, dadas las cualidades en que ellas concurren, son sexualmente intocables. De esta forma, según el autor, se ha entendido de una forma no correcta, que este término es sinónimo de indemnidad.

desarrollo de la personalidad en el ámbito sexual, sin sufrir ningún tipo de lastre o trauma²⁰.

Ahora bien, en Colombia, el legislador a la hora de tipificar los delitos sexuales, hace mención a la libertad, la integridad y la formación sexuales. Se podría entender que la integridad y la formación sexuales se refieren a lo que la doctrina española define como indemnidad sexual, esto es, en el caso de los menores (e incapaces), el derecho del menor (o incapaz) a un desarrollo normal de su personalidad en el marco de la sexualidad²¹.

Al hacer referencia brevemente a algunas disposiciones de la Ley de Infancia y Adolescencia, que guardan relación con los delitos sexuales contra menores, al igual que la regulación anterior Decreto 2737 de 1989, configuran un cuerpo normativo que regulan diversas materias en torno al menor, por lo cual, al estudiar cualquier ámbito en el derecho, necesariamente debe ser interpretado a la luz de esta codificación.

Con relación a la definición de maltrato infantil, en relación con delitos sexuales, se involucran todas aquellas que se encuentran tipificadas en el Código Penal, en el que siendo el sujeto pasivo un menor, se efectúan actos de violencia, de abuso, de explotación sexual (proxenetismo) o de pornografía.

Se entiende que cuando se habla de maltrato y abuso sexual de menores, se hace referencia a los cuatro grupos de delitos arriba señalados: Violación (arts. 205 y 206 del Código Penal), actos sexuales abusivos (arts. 208 y 209 del Código Penal), proxenetismo (arts. 213, 214, 216 y 217 del Código Penal) y pornografía de menores (arts., 218, 219 A y 219 B del código Penal).

La ley de Infancia de Adolescencia en su cuerpo normativo modifica la penalidad y algunas reglas aplicables en los delitos sexuales contra menores.

20 VICENCIO MUSACCHIO y PAZ MERCEDES DE LA CUESTA AGUADO. "El concepto de la prostitución en la normatividad penal contra la explotación sexual de menores en Italia y España, en la Ley Penal, Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario, febrero de 2006, p. 54.

21 GOMEZ TOMILLO. "Derecho Penal sexual...", cit., p. 144.

En la sentencia C-292/97

❖ DELITOS CONTRA LA DIGNIDAD Y HONOR SEXUALES-
Establecimiento de penas distintas

El legislador bien podía, como lo hizo, contemplar distintas modalidades de delitos contra la dignidad y el honor sexuales y establecer penas distintas según su propia evaluación, según el perjuicio social causado con relación al bien jurídico protegido. Por otra parte, en ninguna de ellas se ha plasmado una pena que a juicio de la Corte carezca de razonabilidad o resulte desproporcionada. En cuanto al principio de igualdad, éste no resulta vulnerado cuando se prevén distintas penas para hechos diferentes.

❖ DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL PUDOR SEXUALES-
Competencia legislativa para aumento de penas.

El aumento de penas en sí mismo, resulta considerable en la nueva normatividad respecto de los delitos contra la libertad y el pudor sexuales, corresponde al ejercicio de una facultad propia del legislador, cuya verificación y evaluación acerca del daño social causado por ciertos comportamientos, incide en el nivel y características de la sanción que se estima adecuada para reprimirlos, siempre y cuando que las penas contempladas no sean imprescriptibles ni de aquellas expresamente prohibidas en la Carta.

Es el Congreso el órgano autorizado para definir su monto de acuerdo con la gravedad de los hechos a los cuales ellas se aplican. La política criminal del Estado puede variar, bien en el sentido de disminuir las penas o de suprimir delitos, en el de hacerlas más severas, o en el de consagrar figuras delictivas nuevas según las variaciones que se van presentando en el seno de la sociedad, tanto en lo relativo a las conductas que la ofenden, como en lo referente a la magnitud del perjuicio que causan; no menos que en la evolución de los principios y valores imperantes dentro del conglomerado.

❖ ACTO SEXUAL VIOLENTO/ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR

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 lo cual justamente goza el legislador de la mayor discrecionalidad. Los delitos sexuales a los que se refiere la normatividad acusada, revisten especial gravedad en cuanto 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.

Mediante Sentencia C-626 del 21 de noviembre de 1996, la Corte Constitucional expresó:

"Cuando el legislador establece los tipos penales, señala, en abstracto, conductas que, dentro de la política criminal del Estado y previa evaluación en torno a las necesidades de justicia imperantes en el seno de la sociedad, merecen castigo, según el criterio de aquél".

Reiterando su posición en la Sentencia C-013 del 23 de enero de 1997, la Corte dijo:

"Así las cosas, mientras en el cumplimiento de la función legislativa no resulten contrariados los preceptos fundamentales, y sin perjuicio de lo que más adelante se expone sobre los límites de la norma positiva, bien puede el legislador crear o suprimir figuras delictivas, introducir clasificaciones entre ellas, establecer modalidades punitivas, graduar las penas aplicables, fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios de agravación o atenuación de los comportamientos penalizados, todo de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que efectúe acerca de los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos puedan estar causando o llegar a causar en el conglomerado".²²

22 HERNANDEZ GALINDO José Gregorio, DR. MP. Sentencia C-292 de 2007

Los supervivientes suelen ser aislados y estigmatizados por sus propias comunidades, y el Estado no se ha mostrado dispuesto a colocar a los responsables en manos de la Justicia y a definir penas acordes con la gravedad del delito. Cuando se investiga un caso de violencia sexual, el trato que reciben los supervivientes suele ser degradante, algunas de las víctimas, incluso, se encuentran bajo investigación y los agresores son, en muy pocos casos, identificados y más aun, raras veces son castigados por sus delitos.

La nueva pena máxima en Colombia para delitos sexuales atroces es de 20 años de prisión y ocho años de cárcel para el turismo sexual que involucre a menores de edad. "La ley busca proteger a los menores de edad y tipificar de nuevo el turismo sexual como delito", según dijo el representante de la Cámara William Vélez, autor de la ley.

Las sentencias 31707 de 2007 de la Corte Suprema de Justicia, hace mirar la sentencia de la Corte Constitucional T-1073 de 2007, que refiere la manera como la administración de la ciudad Bogotá D.C., dispuso publicar mediante vallas a los diferentes sujetos procesados y condenados por delitos sexuales, en demanda de inconstitucionalidad por considerar que se le están violando sus derechos a la dignidad humana, a la honra, al debido proceso y a la prohibición de penas inhumanas y degradantes, caso en el cual la Honorable Corte Constitucional manifiesta **Conceder** el amparo transitorio de los derechos a la dignidad humana, a la honra, al debido proceso y a la prohibición de penas inhumanas y degradantes.

En consecuencia, **ordenar** al Secretario de Gobierno y demás autoridades del Distrito Capital que se abstengan de publicar en los muros y vallas dispuestos en el Acuerdo 280 de 2007 la fotografía, el nombre y demás datos del peticionario, mientras la jurisdicción competente se pronuncia respecto a su constitucionalidad^{23 24}.

23 En relación con el punto, existe una decisión adoptada en 1998 por el Comité de Derechos Humanos que calificó como atentatorio de la dignidad humana la presentación en prensa del señor Polay Campos en una jaula durante su traslado al Callao. Esa situación, a juicio del Comité, constituyó un trato degradante, en contravención del artículo 7, así como un tratamiento incompatible con el párrafo 1 del artículo 10, ya que no se respetó su dignidad humana en tanto y en cuanto persona. (Perú. Párrafo 8.5).

24 FERRAJOLI Luigi. Derecho y razón. Teoría del Garantismo penal, Madrid, Trotta, 1997, p 395 y 396.

1.8 ALGUNOS CONCEPTOS PARA TENER EN CUENTA

Violencia sexual es obligar a una persona a realizar actos o conductas de carácter sexual, sin su consentimiento, llevando a la víctima a un estado de menosprecio, afectando su propio yo, pensando que está siendo rechazada por la sociedad, sintiéndose dominada por esa persona que de una u otra manera abusó de ella. La mayor vulnerabilidad se refleja en los menores y las mujeres, ya que en la mayoría de los casos son obligados a seguir siendo objeto de abuso sexual por parte de su agresor, quien con artimañas sigue intimidando a la víctima.

La prostitución se ha definido tradicionalmente como la actividad sexual con una mujer por una remuneración u otra contraprestación, sin embargo dicha definición ha sufrido transformaciones y ha dejado de limitarse a las mujeres por un lado, y a la unión sexual, por otro; ahora se define como “la realización, el ofrecimiento o la aceptación de un acto sexual por un precio”.

2. CONCLUSIONES

Si se mira que esta sociedad, en especial nuestro territorio Colombiano la ciudad, (zona urbana y rural), se ha tratado de analizar parte de la problemática con relación a los delitos sexuales, razón por la cual se puede determinar que un alto porcentaje de la población colombiana desconoce la norma y las consecuencias que tiene (pena/castigo) y que, además la misma sociedad en la que vivimos pareciera no importarle esta situación; cada cual se dedica a lo suyo.

Entre los grandes estudiosos de las conductas sexuales, se dice que esto de la agresión es determinado de generación en generación, puesto que en la mayoría de los casos las víctimas son los menores y la mujer, éstos al momento de crecer, también pretenden realizar este tipo de agresiones sexuales como represalia a la experiencia que sufrieron cuando fueron objeto de esta conducta, además también se debe mirar la falta de apoyo por parte del Estado a una sociedad que cada día se ve más afectada, por factores económicos, sociales, culturales, la falta de confianza en las autoridades, lo cual puede incidir para que estas personas realicen actos contrarios a la ley.

Es conveniente con base al análisis mirar cuáles podrían ser las verdaderas causas que llevan a cometer este tipo de conductas sexuales, se puede decir que existe falta de presencia del Estado, si bien existe, no cubre en la magnitud que se requiere, también está la norma, pero ésta tampoco es efectiva porque la complejidad de las conductas sexuales no permite que se pueda aplicar de manera eficiente, falta una sensibilización de toda la sociedad, para que de manera colectiva no se desatienda este problema social, la drogadicción, alcoholismo, la pobreza, el desempleo, y el desplazamiento son aspectos que inciden en el comportamiento de una sociedad, igual requiere de una política de Estado que se comprometa a mejorar la calidad de vida de nosotros los Colombianos.

Cuadro 1. Comparativo de cómo sería una buena manera de aportar un grano de arena para la lucha de este flagelo que cada día crece más.

Líneas De Presión	Respuestas Asertivas
Vamos a jugar solos (cerrando la puerta)	“No me gusta jugar encerrado, abre la puerta o grito”
Te doy un premio y jugamos a que note toco como el médico...	“No quiero jugar este juego” “No quiero que me toques”
Abre la puerta, estamos solos, no te va a pasar nada	“No quiero abrir la puerta, no tenemos porque estar solos”
Si le dices a alguien de este juego no te sigo queriendo y no te hablaré	“No me gusta este juego, le contaré a papá y mamá, aunque no me hables”
Un extraño le ofrece dulces...	“No me gusta recibir dulces de extraños”
Están ricos tómalos...	“Le dije que no deseo, váyase o grito”
Alguien intenta tocar los genitales...	“no me toque, usted no tiene derecho, le diré a mi mamá”
Esto es un simple juego, déjate tocar...	“Esto no son juegos para niños, no me quiero dejar tocar... y busca ayuda adulta”
Alguien roza sus genitales...	“Usted no tiene derecho a rozarme con sus genitales”... y se marcha del sitio buscando ayuda adulta ²⁵

²⁵ El CAC funciona con sede en Barranquilla (Colombia), miembros afiliados a FLASSES, federación latinoamericana de sociedades de sexología y educación sexual y de la WAS, World Association for Sexology. E mail: cac1@tutopia.com

BIBLIOGRAFIA

Álzate, *Sexualidad humana*, Bogotá, Ed. Temis, 1988.

Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género. *La situación de las mujeres víctimas de violencia de género en el sistema penal acusatorio*. Bogotá 2008.

Constitución Política de Colombia, Constituyente de 1991., p. art. 44.

DIEZ REPOLLES. "*Libertad Sexual y Ley penal*" en REDONDO (COORD.). *Delincuencia sexual y sociedad*, cit. El mismo escrito lo podemos encontrar bajo el título "*El objeto de protección del nuevo derecho penal sexual*", Madrid, Consejo General del Poder Judicial. Librería editorial Dykinson, 2006 pp., 107, 108 y 120.

ESCNNA. 2006-2011 Fundación Renacer Bogotá. "*Plan de acción nacional para la prevención y erradicación de la explotación sexual comercial de los niños y adolescentes menores de 18 años*". Colombia. 2006. en línea <http://www.Integraciónsocial.gov.co>.

El CAC funciona con sede en Barranquilla (Colombia), miembros afiliados a FLASSES, federación latinoamericana de sociedades de sexología y educación sexual y de la WAS, World Association for Sexology. E mail: cac1@tutopia.com

El Comité de Derechos Humanos., "*Respeto de dignidad humana en tanto y en cuanto a persona*". Perú. Párrafo 8.5. 1998.

FERRAJOLI Luigi. "*Derecho y razón. Teoría del Garantismo penal*", Madrid, Trotta, 1997, p 395 y 396.

GOMEZ TOMILLO. "Derecho Penal sexual...", España Lex Nova 2010 - 2214 paginas.

Ley 890 de. "*Las penas fueron modificadas*". Colombia. 2004.

Ley 599. "*Código Penal*". Colombia 2000.

Ley 1098. "*Infancia y Adolescencia*". Colombia. 2006.

Ministerio de Protección social, Ministerio de Comunicaciones e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. "Definición criterios de Clasificación paginas en Internet con contenidos de pornografía infantil". Bogotá ICBF, 2004 pág. 31.

O'CONNELL DAVIDSON, Julia. "El Explotador Sexual" Documento de trabajo el II Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los niños, 2001.

TAMARI Samulla. "La protección penal del menor...", España. 1999. Librería editorial Dykinson, 2005. cit., p. 61 y 66.

The American Psychiatric Association. "Diagnostic Criteria from DSM III R, Psychosexual Disorders". Washington, 1988.

VICENCIO MUSACCHIO y PAZ MERCEDES DE LA CUESTA AGUADO. "El concepto de la prostitución en la normatividad penal contra la explotación sexual de menores en Italia y España", en la Ley Penal, Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario, febrero de 2006, p. 54.

http://www.dinero.com/edición-impresión/semáforo/prostitucion-infantil_60587.aspx
"La prostitución infantil".

<http://uriel-ariza-urbina.suite101.net/el-turismo-sexual-en-colombia-El-criminal-turismo-sexual-en-Colombia> | Suite101.net.

HERNANDEZ GALINDO, José Gregorio, DR. MP. Sentencia C-292 de 2007. Colombia. Corte Constitucional.

VARGAS HERNANDEZ, Inés, DRA. MP. Sentencia C-591 de 2005. Colombia. Corte Constitucional.

PINILLA PINILLA, Nilson, Dr. MP. Sentencia T-1073 de 2007. Colombia. Corte Constitucional.