

“Consentimiento ejercido sobre el bien jurídico libertad Sexual, emitido por un menor de catorce años.”

“Monografía de grado”
Programa de Jurisprudencia
Doctor: Francisco Bernate.
Mauricio Vanegas.

Presentado por:
Juan Sebastián Rodríguez Rondón.
CC. 80`755.983

Trabajo realizado con estricto apego a las normas TECNICAS NTC 1486 DE 2008 ICONTEC

Semestre II. 2010.

DEDICATORIA

Quiero dedicar este trabajo a Dios, por darme tantas oportunidades de salir adelante, a mi hermano y madre por apoyarme en todos los momentos de la vida, a ellos le dedico la presente investigación.

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer a la Universidad del Rosario por la formación jurídica impartida, por la oportunidad de acceder a ella y hacerme parte de su familia Rosarista, de la misma forma quiero agradecer a los docentes del área penal ya que gracias a ellos hoy en día he descubierto mi verdadera vocación.

Quiero hacer extensivo este agradecimiento al doctor Francisco Bernate quien con su impecable carrera y altísimos estándares, transmite a sus estudiantes la pasión y dedicación hacia las Leyes, gracias a él este trabajo hoy tiene lugar.

De la misma forma agradecer al doctor Mauricio Vanegas, quien con sus años de experiencia me mostro el Derecho en la práctica al dirigirme como su alumno en el Consultorio Jurídico de esta facultad de jurisprudencia, también si el este trabajo no tendía lugar el día de hoy.

Igualmente agradecer a mi familia por sus grandes sacrificios, por su dedicación y voluntad de hacer de mí una mejor persona, para ellos gratitud infinita.

Finalmente y no menos importante, quiero agradecer a Dios por permitirlo todo, por guiarme y mostrarme el camino correcto, por permitir mi formación para ayudar a los demás y sacar este país adelante.

CONTENIDO

1. Glosario.	Pág. 6 – 7.
2. Introducción.	Pág. 8.
3. Objetivos.	Pág. 9 – 10.
4. Problema Jurídico.	Pág. 11- 13.
5. Marco jurídico	
5.1. Constitución Política de 1991.	Pág. 14- 18.
5.2. Ley.	
5.3.1. Ley 599 de 2000.	
5.3.2. Tratamiento de los delitos sexuales. “En especial con menor de catorce (14) años”.	Pág. 19 – 21.
5.3.3. Causales de ausencia, extinción, (exclusión), de la responsabilidad penal.	Pág. 21- 22.
5.3.4. Contextualización y aplicación de la función de la pena en la presente investigación.	Pág. 22- 24.
5.3.5. Ley 600 de 2000. Derechos de las víctimas.	Pág. 25 – 28.
5.3.6. Ley 906 de 2004. Derechos de las víctimas.	Pág. 29 – 31.
5.3.7. Ley 57 de 1887. Matrimonio.	Pág. 32
5.3.8. Ley 54 de 1990. Unión marital de hecho.	Pág. 33.
5.3.9. Jurisprudencia.	
5.3.9.1. Sentencia No. C-146/94.	Pág. 34- 35.

5.3.9.2. Sentencia C-1095/03.	Pág. 35 – 36.
5.3.9.3. Sentencia C-507/04.	Pág. 36.
6. <i>Análisis y respuesta del Problema jurídico planteado.</i>	Pág. 37 – 43.
7. <i>Punto criminológico e incidencia de la Víctima en la comisión del hecho</i>	Pág. 44 – 45.
8.1. Aspectos sociológicos, psicológicos y cognoscitivos de una eventual víctima.	Pág. 46 – 47.
8. <i>Conclusiones</i>	Pág. 48 – 49.
9. <i>Bibliografía.</i>	Pág. 50 – 53.

1. GLOSARIO

VICTIMOLOGÍA: (Derivado del inglés (*Victimology*) es una disciplina cuyo origen se sitúa a mediados del siglo pasado, concretamente en el trabajo de Von Henting “The criminal and his victim” en 1948, en el que trataba de poner de relieve la figura de la víctima, habitualmente olvidada por la criminología tradicional. Surge por tanto como una rama de la criminología y dedicada al estudio del otro elemento integrante de la “pareja criminal”, la víctima)¹.

VICTIMODOGMÁTICA: Es la parte de la victimología que sistemáticamente intenta explicar en qué medida y alcance la víctima contribuye en forma culposa o dolosa en su propia victimización.

AUTO PUESTA EN PELIGRO: Circunstancias o contexto delictual en el que se somete la víctima por sí misma, la víctima se pone en peligro sola.

HETERO PUESTA EN PELIGRO: contexto delictual en el que los dos sujetos, tanto la víctima como el victimario crean el riesgo o el peligro.

COMMON LAW: (Sistema jurídico en el que los casos se deben resolver tomando como referencia las sentencias judiciales previas, en vez de someterse en exclusiva a las leyes escritas realizadas por los cuerpos legislativos. Este principio es el que distingue el common law del sistema del Derecho continental europeo y del resto de los países. Mientras que en el ámbito jurídico continental, los jueces resuelven los casos fundamentando sus sentencias en preceptos legales fijados con antelación, en el common law, los jueces se centran más en los hechos del caso concreto para llegar a un resultado justo y equitativo para los litigantes.

Cuando se reúne un número de sentencias judiciales sobre una serie concreta de respuestas semejantes, se extraen reglas generales o precedentes, que se convierten en guías orientativas para cuando los jueces tengan que resolver casos análogos en el futuro)².

TIPICIDAD: (Es la resultante positiva del juicio de tipicidad. Según esto la tipicidad sería la adecuación de una conducta a un tipo penal, no como proceso si no como resultado)³.

¹ Antonio Ceverino Domínguez.
Psiquiatra. Fundación “Instituto Victimología”.
www.institutodevictimologia.com

² INTRODUCCIÓN AL COMMON LAW, 2A. REIMP. Morineau, Marta.

³ Tipicidad y el derecho Pena de Alejandro Navas Corona. Editorial SIC. BUCARAMANGA 2003.
Pág. 19.

ATIPICIDAD: (Es la resultante negativa del juicio de tipicidad, esto es, que el proceso de adecuación de la conducta no resulto afirmativo frente al tipo penal)⁴.

BIEN JURÍDICO: Bienes que son efectivamente protegidos por el Derecho⁵, un Estado social y democrático de Derecho debe amparar sólo las condiciones de la vida social en la medida en que éstas perturben las posibilidades de participación de los individuos en el sistema social. Por tanto los bienes jurídicos serán jurídico-penales sólo si revisten una importancia fundamental, o sea cuando las condiciones sociales a proteger sirvan de base a la posibilidad de participación de los individuos en la sociedad.

HERMENEUTICA JURÍDICA: Es la interpretación jurídica, interpretar una norma jurídica implica determinar el alcance de todos los textos legales, existen muchas etapas y formas de interpretación⁶.

ROL DE GARANTE: Es la calidad jurídica que se adquiere en determinada circunstancia o por mandato de la Ley. Existen diferentes tipos de Rol de garante dependiendo de sus teorías; en primer lugar la teoría formal en donde encontramos que las fuentes pueden ser las siguientes:

- La ley.
- El contrato.
- Hecho precedente o injerencia.

Según la teoría materia encontramos que es cuando se mira la relación funcional materialmente existente entre una persona y determinados bienes jurídicos. Por lo tanto se es garante cuando concurre alguna de las siguientes funciones:

- Función de protección de un bien jurídico.
- Asunción Voluntaria.
- Estrecha comunidad de vida.
- Comunidad de riesgo. (Ej. Alpinismo).

HAY QUE TENER EN CUENTA QUE POR EL SOLO HECHO DE OSTENTAR UNA POSICION NO SE ES GARANTE

⁴ Tipicidad y el derecho Pena de Alejandro Navas Corona. Editorial SIC. BUCARAMANGA 2003. Pág. 19.

⁵ Birnbaum. S. XIX.

⁶ Véase la Sentencia C-820 de 2006 de la Corte Constitucional.

2. INTRODUCCIÓN

Dentro del ordenamiento jurídico colombiano, gracias a nuestro legislador se ha presentado un arduo trabajo de parte de las altas cortes en el sentido de tener que ir más allá de la simple interpretación tal como la conocemos y entendemos, la hermenéutica jurídica aplicada debe observar cómo se legisla cada vez más en los despachos de los honorables magistrados; con la regulación de las diferentes conductas que se pueden enmarcar en los tipos penales, se inicia una carrera entre la realidad y el derecho, que como sabemos deben ir de la mano pero en algunas ocasiones esta máxima deja de tener aplicación y nos vemos de nuevo envueltos en un sistema de leyes muertas.

El estudio que pretende ocupar nuestra atención, tiene como norte el análisis del consentimiento como herramienta fundamental al momento de hablar de extinción de la responsabilidad penal en nuestro país, por la cual dentro del marco jurídico creado para salvaguardar o proteger el bien jurídico libertad sexual es fundamental, claro está desde que este consentimiento sea emitido de forma libre y espontánea, sea informado, sea emitido válidamente y nos encontremos frente a un caso en que se pueda disponer del bien jurídico tutelado.

En el entendido de conocer nuestro campo de trabajo, es del caso el señalar que el análisis de la dogmática penal, la victimodogmática, estadísticas, casuística, nuestras leyes penales relativas al tema, tanto sustanciales como procesales, al igual que las leyes civiles y la jurisprudencia nos servirán al momento de establecer si la conducta tipificada es o no objeto de reproche social y entender como la libertad sexual aun cuando la Ley señala en qué casos no es posible disponer de ella, a la luz de la realidad jurídico social de nuestro país puede llegar a ser disponible y excluir de responsabilidad por atipicidad de la conducta.

3. OBJETIVOS

- Conocer a cabalidad todo el sistema normativo referente a los delitos sexuales, sus alcances dentro del resto del ordenamiento jurídico; el realizar una conducta que dentro de nuestro sistema y gracias al elemento de tipificación se encuadre como un delito, no necesariamente quiere decir que este sea reprochable socialmente y que esta conducta sea contraria a derecho.

La culpabilidad juega un gran papel dentro del estudio del delito; con el desarrollo del presente estudio lograremos identificar claramente los elementos tanto objetivos como subtipos del tipo penal y así saber cuándo nos encontramos frente a una conducta delictiva.

- Establecer la posición de las cortes respecto al tema planteado en el presente trabajo y conocer los posibles caminos jurídicos al momento de establecer una defensa en un caso similar, determinar el papel de la imputación objetiva y las causales de exclusión de la responsabilidad penal.
- Determinar cuál es la figura jurídica que adopta quien interpreta la norma en primer grado, para considerar la figura atípica o no dependiendo del caso.
- Fijar el papel que la víctima puede desplegar en el desarrollo de una conducta delictual, hasta que punto existe una auto-puesta en peligro o una hetero-puesta en peligro, entendiendo por la primera de ellas como las circunstancias o contexto delictual en el que se somete la víctima por sí misma, la víctima se pone en peligro sola, y entendiendo por la segunda clasificación como el contexto delictual en el que los dos sujetos, tanto la víctima como el victimario crean el riesgo o el peligro. En ese orden de ideas podremos asumir quien crea el riesgo y qué tipo de riesgo es el que rodea este tipo de delitos, (de índole sexual), si la norma penal que protege el bien jurídico libertad sexual realiza su labor de una manera efectiva.
- Entender Cuál es el fin de protección de la norma es vital dentro del tema que trata el presente estudio, teniendo en cuenta que en muchos de los casos, (antes y ahora), los menores de catorce (14) años disponen de su bien jurídico libertad sexual de una manera u otra.

En el caso que se presentaba antes que las altas cortes se manifestaran respecto al tema del matrimonio con personas menores de catorce (14) años, como estas personas dentro de la ley civil de la época, (1887), podían contraer matrimonio antes de los catorce (14) años, pero la Ley penal mantenía y mantiene la tipicidad de la acción desplegada por el sujeto activo de la pareja criminal, que para el caso en concreto será una persona mayor de edad quien sea cobijada por el código penal o en su defecto dependiendo de su edad el código del menor, tema que trataremos más adelante.

- Las estrategias de defensa, ya conociendo el marco jurídico y las posiciones de la doctrina, la jurisprudencia y del derecho comparado, podremos establecer como las altas cortes manejan el tema de la libertad sexual en menores de catorce (14) años y que posición de defensa en una eventual participación como garante de los derechos de uno o varios procesados, se pueda adoptar con el objetivo de lograr una sentencia de carácter absolutorio; Pero para poder conocer las posibles estrategias de defensa será indispensable conocer qué tipo de imputación y bajo qué tipo de material probatorio se sustentará la misma de parte del ente acusador, posibles concursos en materia delictual y el manejo de las penas; *se le dará tramite en el desarrollo del error como causal de justificación.*

4. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico tiene su asidero en la posibilidad de disponer del bien jurídico de la libertad sexual, esto a la luz de las máximas constitucionales y legales. Pero cabe aclarar que el problema a estudiar va mas allá y hace referencia a los casos en que dicha libertad no puede ser materializada por parte del sujeto pasivo de la acción y el reproche social se hace presente al tipificar esa conducta desplegada por el sujeto activo.

¿Qué pasa en los casos en que la libertad sexual no se puede disponer como en las personas menores de catorce (14) años? (*esto en el marco penal*), y la luz de la normatividad civil en nuestro país estas mismas personas que poseen las mismas calidades ante la Ley (*Leyes sobre capacidad, atributos de la personalidad*), para el caso en concreto una mujer contrajera matrimonio teniendo una edad de 12 años ⁷y ésta dispusiera del bien jurídico libertad sexual a una edad menor de la señalada en la Ley penal; La jurisprudencia se ha pronunciado al respecto en casos relativos a la victimodogmática, entendida esta como (*el estudio de la relaciones de la pareja criminal, (victimario y víctima), con el objetivo de conocer el “peso” o responsabilidad de la víctima, sirve para atenuar o extinguir la responsabilidad del victimario*). En este orden de ideas, los hechos relativos a la auto-puesta en peligro y a la hetero-puesta en peligro, pero asumiendo una extinción de la responsabilidad penal, en desarrollo de estos planteamientos jurisprudenciales es que se hace necesario el análisis de las normas y posturas jurídicas de la Corte Constitucional y la Corte suprema de justicia sala de casación Penal para llegar a entender el tema traído a colación.

“Hay que tener en cuenta que la Corte Constitucional en el marco del tema del matrimonio en Colombia, se pronuncio y señaló que este acto no podrá ser realizado por menores de catorce (14) años y regulo respecto al tema en concreto”⁸; El problema jurídico se mantiene incólume desde el punto de vista del los procesos anteriores al pronunciamiento jurisprudencial, y además respecto a los elementos y clases de “error” que se pueden presentar y cómo estos elementos pueden ayudar a lograr absolver un procesado.

Además la Corte deja muchos cabos sueltos que analizaremos dentro del marco jurídico de la presente investigación y que a la luz de la hermenéutica jurídica pueden generar conflictos de interpretación y por ende de aplicación.

⁷ Código Civil Colombiano-ART. 140 N° 2.

⁸ Sentencia No. C-146/94. Corte Constitucional.

Como el elemento subjetivo puede determinar el camino de una investigación y decantar la responsabilidad del sujeto activo ya sea en su favor o en su contra, el “consentimiento” se vuelve una herramienta tan fuerte para la defensa, que esta puede dejar sin piso cualquier elemento material que haga parte del acerbo probatorio dentro de un proceso, *si, puede que la critica señale la no existencia o posibilidad de consentir por parte de un menor de catorce (14) años sobre su libertad sexual, (como veremos más adelante), pero para ellos es la presente aclaración, el error como causal de extinción de responsabilidad penal en esos eventos será la herramienta pertinente*, esto sin dejar de lado la favorabilidad, y la irretroactividad de la Ley penal; Elementos como que para un asunto materialmente igual con leyes iguales deberá fallarse en un sentido similar, esto sin decir que estamos frente a un sistema de *common law*, pero reconociendo que existe una gran influencia en nuestro país.

Ahora bien, deberemos identificar entonces cual es el objeto de protección por parte del legislador, elemento jurídicamente conocido como bien jurídico el cual es el norte u objeto de protección por parte de las normas en este caso penales, protección que se deriva a su vez de la concepción que surge de la doctrina al señalar que bien es todo aquello que posee un valor especial para las personas que son titulares de derechos sobre el mismo; Ahora bien, el valor de dichos bienes que son jurídicamente protegidos dependerá entonces de los legisladores o de la sociedad, esto frente al análisis del repudio social que genera un injusto o un acto que atente contra determinado bien jurídicamente tutelado, cosa que cambia o fluctúa dependiendo de cada tipo de sociedad.

Desde esta perspectiva los bienes jurídicos tutelados pueden ser enfocados a salvaguardar diferentes intereses entre los cuales encontramos los individuales, los Sociales y los del propio Estado.

Dentro del marco teórico y práctico del derecho penal, una misma acción u omisión se puede atentar contra uno o varios bienes jurídicamente protegidos, generando así una sanción que será determinada en virtud de qué tipo de bienes jurídicos han sido vulnerados, cosa que nos lleva a determinar para el estudio en concreto, que tipo de bien jurídico es el tutelado frente a los delitos de carácter sexual.

La Ley protege el normal desarrollo de la vida sexual, tal como lo indica su edad que para el caso son los menores de catorce (14) años, los cuales quienes por su inexperiencia y falta de buen juicio en este tipo de temas, se encuentran expuestos a ser manipulados y explotados sexualmente; Por tal motivo el legislador en este caso ha decidido tutelar el bien jurídico libertad sexual dando a entender que la naturaleza de la protección se encamina a el poder elegir

libremente sobre aspectos relevantes en la vida de todo ser humano que en este caso es su vida sexual.

El buen jurídico señala libertad sexual, lo que entraña la posibilidad de auto determinarse libremente frente a este tipo de actos más cuando nos referimos a los actos sexuales abusivos, ya que no solo se debe examinar si se ha emitido consentimiento, si no que este sea emitido por persona en capacidad de hacerlo, de tal modo que la concepción que nos trae la Ley 599 de 2000 se ajusta más a una realidad al señalar el bien jurídico como libertad sexual a diferencia de lo señalado por el legislador en el código del 80 al encausar al bien jurídico tutelado como pudor sexual.

Esta nueva postura sobre el bien jurídico dentro de este campo, da cabida a una serie de elementos penales que antes eran criticados por la doctrina⁹ como el que para el caso nos ocupa, los accesos y actos sexuales con menor de catorce (14) años, que para hoy en día se encuentran regulados en nuestras leyes penales y poseen sustento constitucional en los artículos 13 y 15 así como el hecho de que la doctrina al analizar la vulneración del bien jurídico tal y como lo conocemos hoy, encuentra múltiples elementos de juicio para inferir que dicho tipo penal se refiere sustancialmente a la protección de la libertad sexual en el marco de la auto determinación en los eventos en los que se puede emitir válidamente el consentimiento.

⁹ORTS BERENGUER OB., PÁG. 55. Citado por el Dr. WILLIAM TORRES en el texto DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACIÓN SEXUALES. TOMO II DEL EXTERNADO DE COLOMBIA. PÁG 821.

5. MARCO JURÍDICO

5.1 Constitución Política de 1991.

En nuestra constitución política del año 91, desde su preámbulo señala la protección a principios tales como la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad, la paz, esto dentro de un marco normativo y democrático.

Las Leyes penales Colombianas que materializan dicha protección constitucional, tienen dentro del capítulo de *“libertad sexual”*, su soporte en el título II *“De los Derechos, las Garantías y los Deberes”* en la constitución, más concretamente en los artículos once (11), trece (13), dieciséis (16), diecisiete (17), veintiuno (21), veintinueve (29), treinta y uno (31), treinta y dos (32), cuarenta y dos (42), cuarenta y cuatro (44) y cuarenta y cinco (45); Esto dentro del marco de los delitos sexuales, que mas adelante nos servirá para establecer cuál es el fin de protección de la norma en materia penal.

El sistema de protección a la niñez y a la adolescencia en nuestro país, incorporará en su gestión estrategias de descentralización y desconcentración administrativas, financieras y pedagógicas. Los padres de familia, la comunidad, los maestros y los educandos participarán en el desarrollo de los procesos educativos. Esto nos remite a la obligación del estado de establecer políticas, para el caso que se estudia en la presente monografía, políticas criminales en busca de evitar la comisión de actos delictivos, no solo actos estatales encaminados a juzgarlos si no en una medida más efectiva, a prevenirlos, esto con políticas encaminadas a los padres, educadores y por supuesto a los mismos menores.

Si bien en nuestro sistema, como veremos, aun se mantiene un esquema paternalista, también, y esto es lo aplicable, se busca que todo individuo procure por su propia protección, esquema de autoprotección.

Lo anterior frente a los principios referenciados en el preámbulo de nuestra Carta Constitucional de 1991. Respecto a los artículos citados, me referiré a cada uno de ellos haciendo alusión a la respuesta en materia penal sobre la protección del bien jurídico libertad sexual.

En primer lugar el artículo once (11), referente a la vida, al derecho a la vida que tiene toda persona por el solo hecho de serlo; Este artículo que a primera vista se podría encuadrar en los delitos contra *“la vida e integridad personal”*, también es soporte de los delitos sexuales, ya que la vida digna es conexo a este derecho a la vida y la vida digna nos remite a la dignidad de los seres y el *desarrollo integral (aquí entra el derecho a disponer de su bien jurídico libertad sexual)*, se puede enmarcar en escenarios de libertad, vivir dignamente como ser humano, pudiendo hacer uso de sus derechos y ser sujeto de responsabilidades, derechos que al tener aplicación material respecto de su protección generan vida digna para su titular.

Otro argumento para avalar el derecho a la vida dentro de este análisis, es el de la necesaria protección a este bien jurídico si se desea dar aplicación a la protección de los demás bienes jurídicos tutelados en nuestro sistema jurídico penal.

Con el trece (13), referente a la libertad y a la igualdad, este artículo muestra de manera evidente y directa su manifestación en la legislación penal Colombiana, y respecto de la tipología de comportamiento estudiada, es más que evidente ya que esta tipología señala que la protección va encaminada a la libertad, integridad y formación sexual; El mismo artículo trece (13), señala en su último párrafo que, *“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”*.¹⁰ Dicha protección la podemos ver, *sin perjuicio de la existencia de normas que de la misma manera dispongan protección a personas que manifiestan condiciones especiales*, materializada en el capítulo segundo del título IV de nuestro código penal, *“de los actos sexuales abusivos”*.

El dieciséis (16), respecto al libre desarrollo de la personalidad, que se materializa para el tema en concreto con el consentimiento del sujeto pasivo de la acción, pero que nos limita en cuanto dispone, *“...sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”*¹¹, dejando sin piso el consentimiento para los eventos en los que no es posible emitirlo.

Artículo diecisiete (17), su protección nos remite en este punto y dentro de nuestra Ley penal, a hablar del proxenetismo, constreñimiento a la prostitución, trata de

¹⁰ Constitución política del año 91 ART. 13 – Último párrafo.

¹¹ Constitución política del año 91 ART. 16.

personas, etc. *“La servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas”*.¹²

El veintiuno (21) de nuestra Constitución, se expresa: *“Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección”*,¹³ En este caso se tiende a distorsionar el verdadero objeto de la disposición constitucional, si bien en un primer momento se puede identificar un capítulo diferente de aplicación proteccionista en nuestro código penal, que sería el de la integridad moral, y sumado a esto el de acto sexual diverso que gracias a nuestra Corte suprema de justicia ahora constituye una contravención por afectar la honra del sujeto pasivo de la acción; Pero a mi criterio este tema se extiende a la criminología y victimología y a sus *teorías de victimización, primaria, secundaria y terciaria, entendidas, en primer lugar la victimización primaria como el contexto victimológico en el cual se identifican a las dos partes claramente, la víctima y al victimario; la victimización secundaria entendida como el contexto victimológico en el que el aparato estatal o la administración son identificadas como victimario, ya sea porque viola derechos o garantías, condena mal o porque abuse de una víctima primaria; Y en cuanto a la victimización terciaria es del caso señalar que esta hace referencia a cuando la víctima se convierte en victimario, esta victimización es también conocida como revictimización o círculo victímal.*

Una vez aclarados los conceptos me explico, en este último caso si se viola el derecho a la honra de una persona, cuando a esta persona se le ha imprimido un desvalor por conductas que han perturbado su imagen ante la colectividad, una especie de etiquetamiento social por ser víctima de un delito de carácter sexual.

Ahora bien, respecto del artículo veintinueve (29) de nuestra Constitución Política de 1991, podemos afirmar que el debido proceso es un elemento que no se puede desprender de nuestro estudio, esto teniendo en cuenta que también abarcare el tema de las víctimas, del manejo de las víctimas y de los subrogados penales a los que tiene derecho un procesado, en qué casos; Y de la misma forma como puede actuar la víctima en un proceso, sus derechos y la práctica de pruebas, pruebas obtenidas de la víctima, tanto psicológicas, psiquiátricas como pruebas de recolección de muestras de la víctima

Continuando con el análisis de los artículos de la constitución, llegamos al artículo treinta y uno (31), *“Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. El superior no podrá agravar la pena*

¹² Constitución política del año 91 ART 17, parte final.

¹³ Constitución política del año 91 ART 21.

impuesta cuando el condenado sea apelante único".¹⁴ Este artículo lo ha citado e incluido dentro del soporte constitucional, ya que tiene directa relación con el artículo 29 de la carta constitucional y se hará evidente su presencia en la parte referente al estudio de la "**Ley penal**" en la presente monografía, de la misma forma el artículo treinta y dos (32) de la constitución política, que habla sobre la flagrantia.

Una máxima constitucional es la contenida en el artículo cuarenta y dos (42), que nos permite entrar dentro del contexto del presente estudio, habla sobre la familia, el matrimonio; "*La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.*

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable.

La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.

Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.

Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes.

La ley reglamentará la progeneración responsable.

La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.

Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.

Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.

Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley.

La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes"¹⁵. Este artículo es de vital importancia, no solo habla de la importancia de la familia, la cual es el máximo objetivo dentro de la creación de políticas criminales encaminadas a la reducción de la comisión de conductas

¹⁴ Constitución política del año 91 ART 31.

¹⁵ Constitución política del año 91 ART 42.

delictivas, si no que da múltiples caminos a la Ley penal, habla sobre la violencia intrafamiliar, a la Ley civil al hablar sobre el matrimonio y sus efectos, (tema que nos compete, al nosotros estudiar el matrimonio de mujer menor de 14 años y sus efectos en materia penal, esto alejándonos de la posición de la corte respecto al tema de su validez).

Dentro de la misma corriente encontramos el artículo cuarenta y cuatro (44) que nos remite a los derechos fundamentales de los niños, “...Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia”¹⁶. La respuesta penal respecto del bien jurídico que se tutela es claro y se soportan claramente las conductas tipificadas en nuestra Ley penal en lo dispuesto en el artículo analizado. Finalmente, el artículo cuarenta y cinco (45) de la carta, nos señala algo conexo al anterior artículo, solo que hace referencia a la protección al adolescente y a las formas de participación del mismo.

¹⁶ Constitución política del año 91 ART 44. Primer párrafo – Segunda parte.

5.2 Ley.

5.2.1 Ley 599 de 2000.

5.3.2 Tratamiento de los delitos sexuales. “En especial con menor de catorce (14) años”.

Dentro del marco de nuestro código penal, encontramos una serie de tipificaciones que describen desde un punto de vista factico y jurídico los injustos en busca de mantener el status quo que de la mano de las políticas criminales permiten evitar de una forma u otra la comisión de actos delictivos en nuestro país.

En primer lugar encontramos el “ARTÍCULO 208” que describe el acceso carnal abusivo con menor de catorce años. *“El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años”.*

ARTÍCULO 209. 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 tres (3) a cinco (5) años”.*

ARTÍCULO 210. Acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir. *“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 cuatro (4) a ocho (8) años.*

Si no se realizare el acceso sino actos sexuales diversos de él, la pena será de tres (3) a cinco (5) años de prisión”.

Tipos penales que requieren un sujeto pasivo cualificado, ya que este debe ser menor de catorce años “14”, calidad que de por si da origen al injusto señalado por el legislador ya que deja entre ver un sistema proteccionista frente a quien a la luz del ordenamiento jurídico colombiano no puede emitir su consentimiento de forma libre y espontanea, “consentimiento informado”, por ser menor de catorce “14” años, claro está, su consentimiento frente a la libertad sexual, cosa que lejos de ser una violación a las máximas constitucionales antes estudiadas en el presente trabajo, configuran una garantía para nuestros menores.

Ahora bien, dentro del marco normativo referente a los artículos anteriores, el legislador señala unas disposiciones comunes, las cuales hacen referencia a las circunstancias de agravación punitiva dependiendo de las circunstancias de hecho que puedan llegar a presentarse en la comisión de algunos de los delitos antes descritos;

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 contaminación de enfermedad de transmisión sexual.*
4. *Se realizare sobre persona menor de doce (12) años.*
5. *Se realizare sobre el cónyuge o sobre con quien se cohabite o se haya cohabitado, o con la persona con quien se haya procreado un hijo.*
6. *Se produjere embarazo”¹⁷.*

Con respecto a los artículos siguientes a las disposiciones anteriores, es del caso señalar que a mi criterio, estos deben ser analizados a la luz de la victimología y la victimo dogmática, cosa que abarcaré más adelante en el acápite de *“Punto criminológico e incidencia de la Mujer en la comisión del acto delictivo, (Victimo dogmática, relación micro victimal)”*.

Nuestro Código Penal define el acceso carnal *“como la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto”¹⁸. (Cita textual).*

Respecto del proxenetismo, nuestro código también posee un capítulo desarrollado de la siguiente manera; *“Inducción a la prostitución.*, constreñimiento a la prostitución, trata de personas y las diferentes circunstancias de agravación punitiva para cada uno de los eventos que en resumidas cuentas señala el aumento de una tercera parte a la mitad, cuando la conducta:

1. *Se realizare en persona menor de catorce (14) años.*
2. *Se realizare con el fin de llevar la víctima al extranjero.*
- 3.- *El responsable sea integrante de la familia de la víctima”.*

Nuestro código penal también señala tipos penales referentes al estímulo a la prostitución de menores, a la pornografía con menores y al turismo Sexual.

¹⁷ ARTÍCULO 211 Código Penal.

¹⁸Artículo 212 Código Penal.

La anterior descripción de los tipos penales se realiza con apego a lo dispuesto por el legislador, teniendo en cuenta así las penas y circunstancias de agravación punitiva, cosa que en la presente etapa del estudio es de vital importancia para entender como el sistema colombiano aun cuando hoy en día propugna la autoprotección del individuo a tal punto de tomar gran importancia la participación de la víctima en la comisión del hecho, no se aleja del sistema paternal manejado en el código del ochenta; Por tal motivo y tal como lo señalé anteriormente, el análisis de estos tipos penales no se puede agotar tan solo con la simple descripción de los mismos en este capítulo y por ello se retomarán más adelante.

5.3.3 Causales de ausencia, extinción, (exclusión), de la responsabilidad penal.

Nuestro código también señala causales de exclusión de la responsabilidad penal, causales que permiten lograr una eventual absolución o rebaja de penas cuando se logran materializar en el marco de un proceso penal.

En el artículo 32 de nuestro código penal encontramos una descripción de las causales de ausencia de responsabilidad; Cabe aclarar que dichas causales son aplicables a los imputables pero no es el único presupuesto ya que el más importante de la responsabilidad es la culpabilidad del sujeto tal como lo señala Roxin al afirmar que el sujeto individual merece una pena por el injusto que ha realizado, injusto que no existiría si se logra probar una causal de ausencia de responsabilidad, esto siempre y cuando no se excedan los límites señalados en el numeral 7 del señalado artículo ya que se impondrá una pena y por ende aun cuando exista disminución de la misma no existirá ausencia de responsabilidad.

Sin más preámbulos las causales relevantes para eximir de responsabilidad en los eventos analizados en el presente estudio son:

(11. Se obre con error invencible de la licitud de su conducta. Si el error fuere vencible la pena se rebajará en la mitad.

Para estimar cumplida la conciencia de la antijuridicidad basta que la persona haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta.

12. El error invencible sobre una circunstancia que diere lugar a la atenuación de la punibilidad dará lugar a la aplicación de la diminuyente)¹⁹.

En este entendido, es del caso señalar que se debe presentar un error invencible de la licitud o un error sobre una circunstancia que diere lugar a la atenuación para desvirtuar la culpabilidad y así no entrarnos frente a un delito aun que es el caso señalar que respecto del numeral doceavo (12) del artículo en mención, no estaremos frente a una exclusión de responsabilidad, solamente lograremos una atenuación de la pena dando lugar así a una eventual condena que para efectos prácticos será una buena estrategia de defensa en los eventos en que no se tenga más salida dentro de un proceso penal; Cabe anotar que gracias a las leyes encaminadas a la protección de menores, cualquier tipo de beneficio que pudiera darse en el transcurso de un proceso penal como la rebaja de pena por allanarse a los cargos o por sentencia anticipada²⁰, no serán aplicados por tratarse de la comisión de un delito frente a un menor de edad y por tal motivo es que cobran mayor importancia las causales de exclusión de responsabilidad ya que estas evitarían una sanción penal en la cual el sujeto activo de la acción no tendría derecho a ningún beneficio como si lo tendría si se tratase de un sujeto pasivo que no fuera menor de edad; (Solo rebajas por buen comportamiento y estudio).

5.3.4. Contextualización y aplicación de la función de la pena en la presente investigación.

Dentro del marco de la investigación, se hace necesario el establecer no solo cuáles son las funciones de la pena si no que también se hace necesario el señalar su importancia en el contexto que se trata en el presente trabajo; en primer lugar la función de la pena para el caso en concreto busca establecer como en un ámbito correccional puede o no evitar de manera efectiva que un sujeto condenado por tipos penales de carácter sexual frente a menores de edad vuelva a incurrir en dichas conductas y como los tipos penales en su función de prevención, para tratarlo en palabras de ROXIN, al fracasar y permitir la comisión de actos delictivos da lugar a la aplicación de una pena, pena que debe entonces evitar en virtud de mantener el estatus quo en la sociedad, que el infractor de la norma penal incurra de nuevo en tipos penales. La pertinencia de este acápite pretende enrostrar la necesidad de lograr que la pena en verdad corrija individuos cuya tipología criminal y muchas veces siquiátrica no puede ser tratada con la simple aplicación de una mayor punibilidad o dando mayores penas a

¹⁹ Artículo 32 código penal.

²⁰ Código de Infancia y Adolescencia.

determinados delitos ya que criminológicamente este tipo de medidas don insuficientes y desde el tipo de vista político criminal son las primeras medidas en ser descartadas.

La búsqueda de la resocialización exitosa del condenado²¹ debe ser el norte de toda pena, pero para poder conocer si este postulado y objetivo por demás se está dando dentro del sistema nacional correccional, es necesario el conocer la estructura carcelaria y penitenciaria en el marco del tratamiento a los internos en pro de la búsqueda de lograr su resocialización; Hay que tener en cuenta que de acuerdo a estudios realizados por el INPEC el setenta por ciento (70%) de las personas recluidas en establecimiento carcelario se encuentran en una condición de procesados, no de condenados lo que implica que legalmente aún son inocentes gracias a la presunción de inocencia que a todos nos cobija, cosa que nos conlleva a un problema aún más de fondo y es el anacrónico sistema penal que hoy en día nos asiste aun que es del caso señalar que este no es causa directa de los índices de criminalidad pero al parecer coadyuva con la presencia de los mismos “sin tener animo alguno en obtener este efecto²²”.

El tema toma forma cuando se observan las cifras que demuestran que el cuarenta por ciento (40%) de los internos ya han sido condenados y en muchos

²¹ Una parte del discurso oficial e incluso algunas reformas recientes, demuestran que la teoría del tratamiento y de la resocialización no ha sido del todo abandonada. Como la realidad carcelaria se presenta en la actualidad lejos de los requisitos necesarios para poder cumplir las funciones de resocialización y los estudios de los efectos de la cárcel sobre la carrera criminal (piénsese en la alta cuota de reincidencia), han invalidado ampliamente la hipótesis de la resocialización del delincuente a través de la cárcel, la discusión actual parece dominada por dos polos: por un lado, un polo realista, y por el otro uno idealista, en el primer caso, el reconocimiento científico de que la cárcel no puede resocializar sino únicamente neutralizar; que la pena carcelaria para el delincuente no representa en lo absoluto una oportunidad de reintegración en la sociedad sino un sufrimiento impuesto como castigo, se concreta en un argumento para la teoría de que la pena debe neutralizar al delincuente y/o representar el castigo justo por el delito cometido. (RESOCIALIZACIÓN CÁRCEL MUNICIPAL DE MADRID CUNDINAMARCA - BOGOTA D.C. 19 DE NOVIEMBRE DE 2007 UNIVERSIDAD DE SANTO TOMAS).

²² ANÁLISIS SOBRE EL ACTUAL HACINAMIENTO CARCELARIO Y PENITENCIARIO EN COLOMBIA. – Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Defensoría del pueblo. - http://www.defensoria.org.co/pdf/informes/informe_101.pdf

de los casos han estado reclusos en institutos carcelarios²³; Aquí es donde la función de la pena materialmente es insuficiente con los fines estatales de evitar la comisión de delitos ya que los mismos estudios psicológicos, psiquiátricos y criminológicos indican que un tratamiento de orden resocializador es imposible si no tiene una apertura hacia la vida social extramuros, en esto consiste la evolución del tratamiento individualizante para hacerlo colectivo. El aislamiento o la segregación es anti-tratamiento y por tal motivo no se puede pretender que este tipo de medidas de reclusión eviten a corto o largo plazo la corrección de la conducta frente a un individuo que incurre en actuaciones delictivas, por tal motivo aun cuando jurídicamente tal como lo veremos a continuación, la función de la pena es congruente en nuestro ordenamiento jurídico, los fines para los cuales esta se encuentra establecida no se aplican en el marco de la resocialización.

Para concluir, la función de la pena respecto a los delitos objeto de nuestro estudio, si bien es congruente con la protección del bien jurídico protegido, poco ayuda respecto de la reparación a la víctima y mucho menos frente a evitar la eventual comisión de nuevos delitos por parte de un infractor habitual de las normas penales y aún más en un marco de los delitos sexuales en donde la tipología de delincuente es marcada por una serie de elementos que impiden su resocialización a corto plazo y con medidas tan elementales y poco eficaces como lo son la reclusión o aislamiento de la sociedad en la cual este tarde o temprano deberá conformar de nuevo.

²³ ANÁLISIS SOBRE EL ACTUAL HACINAMIENTO CARCELARIO Y PENITENCIARIO EN COLOMBIA. – Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Defensoría del pueblo. - http://www.defensoria.org.co/pdf/informes/informe_102.pdf

5.3.5. Ley 600 de 2000.

Cabe aclarar que esta Ley hoy en día no se encuentra vigente gracias a la implementación gradual de la Ley 906 de 2004 respecto de los hechos cometidos a partir de enero de 2005 tendrá aplicación esta última, pero el objeto de analizar la Ley 600 de 2000 es el conocer el tratamiento a los procesos penales de la época y algunos que aún hoy en día existen gracias a la transición señalada en el artículo 533 de la Ley 906 de 2004 referente a la derogatoria y vigencia. En últimas esta Ley es muy importante ya que nos muestra la evolución normativa respecto de la participación de la víctima en los procesos penales tal como los conocemos hoy en día además muchos de estos derechos como ya señale tienen plena aplicación en algunos de los procesos penales que cursan actualmente en los despachos judiciales.

- Derechos de las víctimas.

Según el artículo 5° de la Ley 975 de 2005 de Justicia y Paz, se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley; También se tendrá por víctima al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida.

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se identifique, aprehenda procese o condene al autor de la conducta punible y sin consideración a la relación familiar existente entre el autor y la víctima. Cabe anotar que la Ley 975 de 2005 tiene un ámbito de aplicación diferente al ámbito que hoy nos ocupa, pero esta Ley 975 es traída a colación con el objetivo de establecer qué se entiende por víctima dentro de nuestro ordenamiento jurídico y así tener un marco más amplio de entendimiento respecto de lo preceptuado por las normas penales aplicables en nuestro País.

Ahora, dentro del marco de la Ley 600 de 2000, los derechos que le asisten a estos se derivan de su misma calidad, se deberá entonces constituirse como parte dentro del proceso con el objetivo de poder participar en el mismo con esa calidad y no tan solo como víctima, una vez constituido bajo la instauración de una demanda de parte civil dentro del proceso penal en el esquema de la Ley 600

de 2000, esto se encuentra preceptuado en el artículo 137 de la misma Ley y el cual señala que *“Con la finalidad de obtener el restablecimiento del derecho y el resarcimiento del daño ocasionado por la conducta punible, el perjudicado o sus sucesores, a través de abogado, podrán constituirse en parte civil dentro de la actuación penal.*

En todo proceso por delito contra la administración pública, será obligatoria la constitución de parte civil a cargo de la persona jurídica de derecho público perjudicada. Si el representante legal de esta última fuera el mismo sindicado, la Contraloría General de la República o las contralorías territoriales, según el caso, deberán asumir la constitución de parte civil; en todo caso, cuando los organismos de control fiscal lo estimen necesario en orden a la transparencia de la pretensión podrán intervenir como parte civil en forma prevalente y desplazar la constituida por las entidades mencionadas.

Cuando la perjudicada sea la Fiscalía General de la Nación, estará a cargo del director ejecutivo de la administración judicial o por el apoderado especial que designe”.

Con respecto al acceso al expediente, el artículo 30 del CPP señala que las víctimas o los perjudicados, una vez se hayan constituido en parte civil, pueden acceder directamente al expediente.

De la demanda de parte civil, para esto deberé remitirme a los artículos 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, pero para el caso en concreto es preciso enunciar que el artículo 50 es el soporte jurídico que nos permite señalar de manera amplia que facultades tendrá la víctima una vez se constituye como parte dentro del proceso; Los demás artículos enunciados se refieren a las formalidades de la demanda, al trámite de admisión o inadmisión o rechazo y a la extinción de la acción civil.

El artículo 50 de la Ley 600 de 2000 señala que la parte quedará facultado para solicitar la práctica de pruebas orientadas a demostrar la existencia de la conducta investigada, la identidad de los autores o partícipes, su responsabilidad, y la naturaleza de la cuantía de los perjuicios ocasionados. Podrá igualmente denunciar bienes del procesado y solicitar su embargo y secuestro, e interponer recursos contra las providencias que resuelvan sobre las materias de que trata este artículo.

En el derecho internacional, (instrumentos ratificados por Colombia), como en el derecho comparado y en nuestro ordenamiento constitucional, los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia no restringida exclusivamente a una reparación económica fundada en los derechos que ellas tienen a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos, entre otros, y que exige a las autoridades que orienten sus acciones hacia el

restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible.

“Ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan, a lo menos, sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos. De tal manera que la víctima y los perjudicados por un delito tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria²⁴”. Tres derechos relevantes para analizar frente a las víctimas; El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad y el derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito.

“La determinación en cada caso de quien tiene el interés legítimo para intervenir en el proceso penal, también depende, entre otros criterios, del bien jurídico protegido por la norma que tipificó la conducta, de su lesión por el hecho punible y el daño sufrido por la persona o personas afectadas por la conducta prohibida, y no solamente de la existencia de un perjuicio patrimonial cuantificable”²⁵.

Cabe aclarar que pueden existir varias partes civiles cuando existen varios perjudicados; En nuestro medio operaba la parte civil a partir de que hubiera un sujeto individualizado, a partir de la constitución de 1991, sólo se puede iniciar investigación cuando hay un sujeto individualizado para efectos penales, si no hay un individuo que aparezca imputado, entonces no se puede dar la parte civil, porque no se puede abrir formal investigación o resolución de apertura de instrucción. La ley ha permitido que ingresen a través de derecho de petición los perjudicados y de pronto con su abogado, pero no como sujetos procesales, porque estrictamente no existe el proceso, dándole así la oportunidad de impulsar el proceso pero de forma limitada. Antes de la sentencia de la Corte la parte civil no era posible en la etapa preliminar, sino desde la iniciación de la formal investigación, es decir, a partir de la resolución de apertura de instrucción. Ahora puede intentarse en la etapa preliminar.

²⁴Sentencia C-228 de 3 de abril de 2002. Magistrados Ponentes: Dr Manuel José Cepeda Espinosa – Eduardo Montealegre Lynett.

²⁵ Sentencia C-228 de 3 de abril de 2002.

La jurisprudencia nacional venía sosteniendo que la parte civil en el proceso penal apenas buscaba el pago de los perjuicios. Cuando éstos eran cancelados en el curso del proceso penal, se revocaba la parte civil. Lo mismo sucedía cuando se reclamaban los perjuicios ante un juez civil entonces ya no era viable la parte civil en el proceso penal. Con la sentencia de la corte constitucional así se hayan pagado los perjuicios la parte civil puede continuar en el proceso penal en procura de los dos aspectos consagrados por la Corte Constitucional, es decir los perjuicios. También se puede continuar para que se cumpla el ideal de justicia y se conozca la verdad.

5.3.6. Ley 906 de 2004.

- Derechos de las víctimas.

Dentro del estudio del articulado pertinente en la Ley 906 de 2004 es del caso señalar que las víctimas en este sistema penal acusatorio son reconocidas de una manera más directa y congruente con lo que a mi criterio se definió con el fin de la norma, me explico; Teniendo en cuenta la necesidad latente de una reparación con todo lo que esto conlleva, esta Ley cubre muchos más aspectos que su predecesora la Ley 600 de 2000 cosa que verificaremos a continuación.

En primer lugar nuestro código de procedimiento penal nos indica una serie de derechos que para el contexto de nuestra investigación, me he permitido desagregar los pertinentes, contenidos en el artículo 11 y así tener un marco más preciso de los derechos de las víctimas en un proceso penal;

- g)..... a interponer los recursos ante el juez de conocimiento, cuando a ello hubiere lugar;*
- h) A ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral, si el interés de la justicia lo exigiere, por un abogado que podrá ser designado de oficio;*
- i) A recibir asistencia integral para su recuperación en los términos que señale la ley;*
- j) A ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma oficial, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos).*

Luego se presenta una definición de víctima como tal a entender como “*las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño como consecuencia del injusto. La condición de víctima se tiene con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la existencia de una relación familiar con este*”²⁶. A renglón seguido encontramos las medidas que debe adoptar el estado con respecto a la protección de las víctimas²⁷.

Con respecto al derecho de las víctimas de presentar solicitudes y a su derecho de comunicación e información, el código señala expresamente una serie de facultades en el marco de los artículos 135, 136, 137 y 357, así como el derecho que les asiste de poder formular ante el juez de conocimiento el incidente de reparación integral, una vez establecida la responsabilidad penal

²⁶ (ART: 132 CPP) Código de procedimiento Penal.

²⁷ (Artículo 133 y 134) Código de procedimiento Penal.

del imputado²⁸; De la misma forma, las víctimas tienen derecho a realizar solicitudes probatorias²⁹ en audiencia y con apego a la libertad probatoria.

Ahora bien, de esto podemos rescatar del análisis de los preceptos legales enunciados, que de manera clara el legislador pretendía la búsqueda dentro de un proceso penal de la verdad, la justicia y la reparación tal como se puede evidenciar en el artículo 135 CPP aquí citado y en desarrollo de las líneas jurisprudenciales que enmarcan una superación de la concepción que limitaba los derechos de las víctimas esto tendiendo a la internacionalización de los derechos de las víctimas dando así una serie de herramientas que le permitan no solo obtener una simple indemnización. Hay que hacer hincapié que durante todas las etapas propias al proceso, las víctimas pueden hacer presencia y actuar del mismo modo, esto en desarrollo del derecho de acceder a la justicia en condiciones de igualdad.

En conclusión la víctima entrará a la etapa de juicio como un interviniente activo y en igualdad de condiciones que las demás partes procesales³⁰. Cabe anotar, que la Corte Constitucional ha señalado en su jurisprudencia que *(se excluyen a las víctimas de los actores procesales que pueden controvertir los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física en la etapa del juicio oral, así como interrogar al testigo y oponerse a las preguntas que se planteen en el juicio oral.*⁴³ *Sobre este aspecto consideró la Corte que existe una razón objetiva que justifica la limitación de los derechos probatorios de la víctima en el juicio oral, como quiera que su participación directa implicaría una modificación de los rasgos estructurales del sistema acusatorio, convirtiendo a la víctima en un segundo acusador o contradictor del acusado en desmedro de la dimensión adversarial del proceso.*

No obstante, estimó también que "la víctima, a través de su abogado, podrá ejercer sus derechos en la etapa del juicio sin convertirse en una parte que pueda presentar y defender su propio caso al margen del Fiscal. El conducto para culminar en esta etapa final del proceso el ejercicio de sus derechos es el fiscal, quien debe oír al abogado de la víctima. Así, por ejemplo, éste podrá aportar a la Fiscalía observaciones para facilitar la contradicción de los elementos probatorios, antes y durante el juicio oral, pero solo el fiscal tendrá voz en la audiencia en aquellos aspectos regulados por las normas acusadas.

²⁸ Artículo 137 - numeral 7º Código de Procedimiento Penal.

²⁹ ARTÍCULO 357 Código de Procedimiento Penal.

³⁰ En el marco de un sistema de investigación con un componente acusatorio, se procura un acceso pleno de la víctima a las diligencias o expediente si existiere, desde el comienzo de las indagaciones y en todo caso, desde el momento que entra en contacto con las autoridades – (CORTE CONSTITUCIONAL EXPEDIENTE D-5978 - SENTENCIA C-454/06)

En el evento de que la víctima y su abogado estén en desacuerdo con la sentencia podrán ejercer el derecho de impugnarla, de conformidad con el artículo 177 de la Ley 906 de 2004³¹).

Cosa que garantiza el debido proceso y el derecho de acceso a la tutela judicial efectiva; La internacionalización del derecho tal como lo conocemos es muestra de que hoy en día el valor que se le da a las víctimas es mayor dentro de un estado social de derecho como el nuestro, cabe el rescatar que el colocar en una posición de igualdad procesal al la victima permite evitar una doble victimización esta vez de parte de las instituciones del estado.

³¹ Sentencia C -516 de 2007.

5.3.7. Ley 57 de 1887.

Con el objetivo de contextualizar y adecuar el estudio de la presente Ley, se hace necesario señalar que este tipo de leyes en materia matrimonial fueron las causantes de permitir que fuera posible el contraer matrimonio a una edad en la cual nuestro régimen penal tipificaba la conducta con menores de catorce (14) años en contra posición de un sistema civil que preceptuaba una edad de doce (12) años para la mujer, es por ello que se hace necesario el traer a colación la Ley 57 de 1887 y conocer así el marco normativo aplicable y como evoluciono normativamente el ámbito matrimonial en cabeza de las altas cortes con el objetivo de evitar contradicciones tales como la que veremos a continuación.

- Matrimonio.

A manera de marco general dentro del estudio, se hace necesario el señalar el régimen establecido con respecto al matrimonio en nuestro ordenamiento jurídico, para tal motivo la Ley 57 de 1887 nos indica para el caso en concreto lo pertinente para el tema en cuestión, la capacidad para contraer matrimonio, El artículo 116 modificado por el artículo 2o. del Decreto 2820 de 1974 nos señala una edad de 18 años para contraer matrimonio libremente, cosa que nos remite a un análisis con el objetivo de establecer requisitos sustanciales para la celebración del mismo; En primer lugar la **capacidad**, en razón de la edad y las facultades mentales de los contrayentes, y en segundo lugar el **consentimiento**, libremente expresado ante funcionario competente. Con respecto a la capacidad y antes de los pronunciamientos jurisprudenciales que analizaremos más adelante y que modificaron sustancialmente las edades en las cuales se es capaz de celebrar el matrimonio, la legislación establecía unas edades referente a entre 14 y 18 años para el hombre y entre 12 y 18 para la mujer (ARTICULO 140 C.CIVIL-NUMERAL 2), esto en el entendido de la edad mínima para contraer matrimonio, cosa que para ese momento generaba el problema jurídico planteado en el presente estudio ya que como hemos observado a través del análisis de las normas penales esto sería un delito a la luz de nuestro código penal; pero aquí es donde el consentimiento generaba el mayor problema, ya que a la luz de las normas penales el bien jurídico a tutelar es la libertad sexual en el entendido de no poder disponer si se es menor de 14 años de edad, cosa que discrepaba con el matrimonio en materia civil teniendo en cuenta que la mujer podía contraer matrimonio a la edad de 12 años y como bien lo sabemos el objeto del matrimonio es el de crear familia tal como no lo demuestra el artículo 113 C. Civil. *“DEFINICION, El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”.*

Ahora bien, centrándonos en el tema, cabe recalcar que dichas circunstancias en materia de capacidad ha cambiado y serán analizadas a fondo frente a la jurisprudencia pertinente. Falta anotar que si bien el matrimonio puede ser

contraído libremente por mayores de 18 años, existe un régimen para los menores de edad en donde se requiere la autorización de los padres u otro ascendente o en el último de los eventos la autorización o consentimiento de su curador general

5.3.8. Ley 54 de 1990. Análisis conexo de la Ley 57 de 1887.

- Unión marital de hecho.

Respecto a la unión marital de hecho cabe aclarar que, es jurídicamente distinta al matrimonio, se debe reconocer una serie de efectos similares así como requisitos aplicables a las dos figuras como por ejemplo el elemento de la capacidad de los contrayentes, esto teniendo en cuenta la edad en la cual no se entra al ámbito penal al convivir con un menor de edad; a saber generalidades al inicio deberá denominarse como compañeros permanentes, el fin de dicha unión puede ser la procreación, la fidelidad, el respeto y la ayuda mutua, las edades señaladas por la Ley son las mismas aplicables para el matrimonio civil y con plena aplicabilidad de la jurisprudencia de las altas cortes en donde se modifican parámetros correspondientes a la capacidad. Un elemento clave relevante para este acápite es el de la cohabitación, entendido como el hecho de vivir bajo el mismo techo o con un domicilio común con el ánimo de procrear, prestarse ayuda mutua, etc. Cosa que nos permite inferir la aplicación de lo preceptuado por las normas referentes a la protección de los menores de edad en el evento de que concurren en dicha figura jurídica y por ende se incorporen al problema jurídico planteado en la presente investigación.

5.3.9. Jurisprudencia. Análisis de las sentencias:

5.3.10.1 Sentencia No. C-146/94.

ACCESO CARNAL CON MENOR/CORRUPCION DE MENORES; La edad es elemento esencial en los correspondientes tipos penales, ya que la ley no penalizó los actos sexuales o el acceso carnal, considerados como tales, sino aquellos que se llevan a cabo con menores de catorce años. La corte analiza la primacía de los derechos inalienables señalando el artículo 5 de la constitución política en donde el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona. Uno de ellos es el indicado en el artículo 12 según el cual nadie será sometido a tratos degradantes, cosa que la misma naturaleza de los delitos de carácter sexual entraña como uno de sus elementos característicos. La corte señala la necesidad de que la emisión del consentimiento es un elemento vital para determinar la participación o no de la víctima a si como la existencia del delito y que cosa muy reprochable social y sancionado en el ámbito penal es el abusar de un mayor en su libertad sexual, ahora más en el contexto de abuso a un menor de edad el cual es una persona cuya madurez psicológica y desarrollo físico todavía están en formación.

El artículo 44 de la constitución señala la protección (defensa) a los menores y adolescentes, se confirma con el art. 45 de la carta, en virtud de estas disposiciones constitucionales se ha creado todo un marco normativo en virtud del fin de protección señalado en la carta constitucional, y en el marco legal citado por la corte se logra evidenciar que la búsqueda es (“la protección de los menores de catorce años, quienes no gozan de una suficiente capacidad de comprensión respecto del acto carnal y, por tanto, aunque presten su consentimiento para realizarlo o para llevar a cabo prácticas sexuales diversas de él, no lo hacen en las mismas condiciones de dominio y auto-control propios de la persona mayor. Si ello es así, no se entiende cómo el legislador civil ha supuesto esa misma capacidad de consentimiento -que echa de menos la ley penal- cuando se trata de la celebración del matrimonio por parte de la mujer menor de catorce años pero mayor de doce. En tal caso, a la luz del Código Civil, no resulta afectada la validez del vínculo aunque falte el permiso de los padres. El legislador penal ha debido tomar en cuenta esa regulación y no lo hizo, pues consagró las aludidas conductas delictivas partiendo de la base de la ausencia de consentimiento del menor de catorce años, mientras a tal consentimiento se le dio plena acogida en materia matrimonial”³²).

Por tal motivo la corte entra a analizar el matrimonio y señala un pilar de la defensa penal en materia de delitos sexuales al señalar que puede darse el caso,

³² C-146 -94 Corte Constitucional.

“no contemplado por las normas impugnadas en la demanda”, de relaciones sexuales consistentes en acceso carnal o diversas de él con mujer menor de catorce años y mayor de doce, con la cual se haya contraído matrimonio previamente o se haya establecido una familia por vínculos naturales. En esos eventos es claro que no se habría cometido el delito pues existiría una clara justificación del hecho, así no lo haya previsto el legislador de manera explícita. La corte señala al respecto que Si ello es así, no se entiende cómo el legislador civil ha supuesto esa misma capacidad de consentimiento, “que echa de menos la ley penal”, cuando se trata de la celebración del matrimonio por parte de la mujer **menor** de catorce **años** pero mayor de doce. En tal caso, a la luz del Código Civil, no resulta afectada la validez del vínculo aunque falte el permiso de los padres (artículos 140 y 143 del C.C.).

*El legislador penal ha debido tomar en cuenta esa regulación y no lo hizo, pues consagró las aludidas conductas delictivas partiendo de la base de la ausencia de consentimiento del **menor** de catorce **años**, mientras a tal consentimiento se le dio plena acogida en materia matrimonial³³, cosa que cambia sustancialmente al modificarse el numeral 2º del artículo 140 del CC. Como lo veremos más adelante en la sentencia C- 507 de 04.*

5.3.10.2. Sentencia C-1095/03.

Respecto de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Ricardo Díaz Cárdenas al demandar la inexecutable de los artículos 208 y 209 del Código Penal, cosa que la corte desarrolla señalando criterios anteriormente mencionados como los son la capacidad referida en anteriores pronunciamientos de la misma, por tal motivo analiza el soporte de la demanda señalado aspectos de tipo sociológico en los cuales se basa el demandante para argumentar su madurez para iniciar su vida sexual, el demandante sostiene que los artículos acusados son inconstitucionales porque mientras el Código Civil y la legislación internacional señalan que las mujeres mayores de 12 años tienen derecho a formar una familia y, por tanto, a tener relaciones sexuales, la norma del derecho penal establece la interdicción sexual absoluta a los 14 años, penalizando las relaciones sexuales que se dan entre los 12 y los 14.

La corte cita de nuevo los artículos 44 y 45 de la constitución y señala el derecho de todo adolescente a la protección y a la formación integral, “No obstante lo dicho, la Corte considera pertinente observar que existe incongruencia entre las normas legales acusadas, que plasman los delitos de acceso carnal abusivo con menores de catorce años y corrupción, y las pertinentes disposiciones del Código

³³ C-146 -94 Corte Constitucional.

Civil en relación con la edad para contraer matrimonio³⁴- (subrayado fuera del texto). Por tal motivo el legislador penal ha debido tomar en cuenta esa regulación y no lo hizo, pues consagró las aludidas conductas delictivas partiendo de la base de la ausencia de consentimiento del menor de catorce años, mientras a tal consentimiento se le dio plena acogida en materia matrimonial; aun así es deber como la corte lo señala, el proteger a los menores y por tal motivo dado que el contenido material de las disposiciones acusadas y las declaradas exequibles por la Corte es el mismo, y visto que la protección al menor no ha variado, antes se ha incrementado, la corte decide acogerse a lo resuelto en la Sentencia C-146 de 1994 (protección a los menores) y, por tanto, declarará exequibles los artículos acusados.

5.3.10.3. Sentencia C-507/04.

CAPACIDAD DEL EJERCICIO DE LOS DERECHOS POR LAS PERSONAS; La presente sentencia señala de manera clara y evidenciando una clara evolución legislativa y doctrinal, que no deja duda alguna respecto a la capacidad para poder contraer matrimonio, refiriéndose al respeto a los menores y la protección de sus derechos, más que coartar los derechos de los menores señala la corte que pretende protegerlos y darles la oportunidad de poder emitir su consentimiento de forma libre una vez su madurez psicológica se los permita; Concluye la Corte que el numeral 2° del artículo 140 del Código Civil consagra una norma, proveniente del derecho romano, cuyo contenido es diferencial respecto de hombres y mujeres; Establece una menor edad para la mujer, fijada de manera general atendiendo únicamente a la pubertad. La diferencia no tiene como finalidad proteger a la mujer ni promover su libertad. Además la norma establece una causal de nulidad del matrimonio para los menores de las edades señaladas, lo cual significa que los mayores de dichas edades no están amparados por esta norma sino que se rigen por el artículo 117 del Código Civil ya juzgado por la Corte y otras normas sobre quién puede solicitar la nulidad, en qué momento y en qué condiciones.

³⁴ C-1095 – 03 Corte Constitucional.

6. Análisis y respuesta del Problema jurídico planteado

Dentro del marco del problema jurídico planteado ,sobre los casos en que el bien jurídico libertad sexual es disponible y en cuales no se puede disponer, como en las personas menores de catorce (14) años, podemos señalar que sobre ese tipo penal específico, el bien jurídico tutelado es la libertad, integridad y formación sexual, pero esto en la doctrina, tal como nos muestra el Dr. William Torres en su capítulo sobre delitos contra la libertad sexual, “la libertad sexual ha sido entendida, en términos sencillos como el derecho a disponer de su cuerpo para fines eróticos sexuales como a bien tenga su titular, lo que implica realizar o abstenerse de cualquier tipo de práctica que lo satisfaga desde esa orbita³⁵”.

Esta definición nos muestra dos aspectos, el primero es “el dinámico positivo y el segundo el estático pasivo³⁶”, cosa que nos permite inferir que la punibilidad de las conductas dependerán entonces de un elemento subjetivo que se materializa ya sea con la aceptación de la conducta o con la repulsión de la misma.

La manifestación de la voluntad o el emitir el consentimiento respecto de un elemento como el enunciado, dependerá entonces del contexto en el que se generan los hechos, teniendo en cuenta que en el marco jurídico que el legislador nos impone y teniendo en cuenta las modificaciones en materia jurisprudencial realizadas por las altas cortes, es del caso el señalar que los menores de 14 años no pueden si quiera pretender, tal como lo analizamos en la sentencia C-1095/03, el disponer de el bien jurídico libertad sexual, ya que no poseen la capacidad para hacerlo, articulando así la legislación civil con la penal; la misma corte señala que no se trata de una violación a los derechos de los menores, al contrario, lo que se busca es protegerlos con el objetivo de permitirles llegar a la madurez psicológica y corporal en la que estos pueda llegar a decidir de forma libre e informada sobre su sexualidad.

Se busca impedir la presencia de cualquier tipo de interferencias que puedan afectar al menor o adolescente, evitando así el abuso por parte de agentes externos al desarrollo del menor y garantizándole sus derechos constitucionales en mayor medida al ampliar la protección señalando una edad mayor al menos en materia civil con respecto al matrimonio.

³⁵ Dr. William Torres- delitos contra la libertad sexual, la libertad sexual. Pág. 821.

³⁶ Dinámico positivo: Facultad de disponer del propio cuerpo.

Estático pasivo: La posibilidad de repeler los ataques de índole sexual que puedan producirse. (ORTS BERENGUER Delitos contra la libertad sexual – pág. 24.

Ahora bien, con respecto **al tipo subjetivo** frente al delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, cabe anotar que debe existir un agente con la *voluntad* de acceder carnalmente a la víctima, con *conocimiento* de su minoría de edad y la **consciencia** de hacerlo para su satisfacción³⁷; (lo que nos muestra claramente la presencia del Dolo y sus elementos, volitivo y cognitivo, todo analizado en el aspecto subjetivo del delito).

Frente a un análisis del delito cabe anotar que se trata de un tipo de propia mano, de lesión, simple, comisivo (La acción debe consumarse contrariando una norma prohibitiva).

La Corte Suprema al pronunciarse frente al tema ha dejado en claro que la edad pertinente nunca será menor a los 14 años, solucionando la discrepancia legal que existía frente al matrimonio y a las normas penales. Fue necesario el análisis a fondo de la capacidad y más aun de los eventos en los cuales esta puede ser ejercida para llegar a la conclusión y en base a las diferentes tendencias internacionales, que lo principal es la protección a los menores y adolescentes mediante la prohibición o supresión de su capacidad para emitir el consentimiento frente a la libertad sexual si se es menor de 14 años, alejándose así del concepto Romano derivado de la pubertad en la mujer y en el hombre como precepto para poder contraer matrimonio y que hasta hace unos años adornaba nuestro Código Civil.

Ahora bien, dentro del análisis conceptual que se refiere a los delitos en materia sexual, se hace necesario el conocer la posición de la doctrina frente a este tipo de actos delictivos, su forma y estructura así como las diferentes posiciones a la luz del derecho comparado respecto de la sanción frente a una lesión o a la simple puesta en peligro de los bienes jurídicos tutelados.

En los diferentes ordenamientos jurídicos podemos verificar la existencia de un requisito común a este tipo de conductas típicas, este sin más es la simple existencia de la amenaza o la *vis compulsiva* que someta la voluntad de la víctima, por tal motivo esto permite inferir que no se requerirá entonces en ninguno de los casos que dicha fuerza por llamarla de alguna manera sea evitable o superable por parte de la víctima, solo requiere que dicha acción bajo cualquier medio doblegue de la voluntad de la víctima³⁸.

³⁷ JORGE ENRIQUE VALENCIA MARTINEZ – DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL PUDOR SEXUAL.

³⁸ Gimbernat Ordeig. Sobre algunos aspectos de la violación. Estudios derecho penal especial, 3ª edición Madrid 1990. Pág. 288.

Respecto de la sobre victimización puedo traer a colación preceptos de la doctrina Española, elementos que nos permiten conocer que con el paso del tiempo las mismas normas se encargan de generar una victimización pero en este caso una victimización secundaria, derivada de la primera ejecutada por parte del victimario o sujeto activo de la relación criminal.

En este caso aun cuando las normas referentes a la libertad sexual no hacen distinción entre hombre y mujer, (hoy en día), estas denotan una mayor protección a nuestros menores; desde el punto de vista de Dino Carlos Caro Coria en su estudio de los delitos sexuales y las reformas penales, podemos encontrar este tipo de efectos desde los mismos operadores de derecho, (jueces y fiscales), ya que parece dejar a un lado la misión de prevención y tutela de bienes jurídicos, elementos del derecho penal que sin dudas será simbólico al no proteger a la víctima, al olvidar las políticas criminales.

Ahora bien, hay que destacar que dentro de lo señalado por la doctrina siempre estará presente la política criminal, es algo que no se puede desligar ya que el mismo tipo penal protege al imponer una pena o sanción ya sea frente a una lesión o una simple puesta en peligro; En el código penal Peruano, el bien jurídico tutelado es la libertad sexual y por tal motivo este se protege mediante la tipificación de “los delitos de agresión sexual”; En el nuevo código penal español se habla de libertad sexual, entendida en un sentido dinámico - positivo y negativo - pasivo, esto no es nuevo para nosotros teniendo en cuenta que en el texto de William Torres el cual analizamos anteriormente estos aspectos se observan a cabalidad llegando así a la conclusión de que mientras que en la positivo se concreta el tema en la capacidad de la persona de disponer de su cuerpo libremente para efectos sexuales, la negativa se refiere a negarse a ejecutar cualquier acto de carácter sexual³⁹.

El doctrinante Dino Carlos Caro, señala que la función interpretativa del bien jurídico, tiene una muy estrecha relación con las decisiones judiciales, ya que estas deben determinar la tipicidad según el grado de afectación o vulnerabilidad al bien jurídico, cosa que crea un marco muy amplio entre los elementos objetivos y subjetivos dentro del tipo penal a aplicar; en Colombia, la doctrina con estricto apego a la Ley y la jurisprudencia, señala que si bien existe una libertad para el fallador, este siempre se encontrara limitado por el imperio de la Ley y esta limitante aunque restrictiva, genera seguridad jurídica para todos los Colombianos cosa que a la luz de los delitos sexuales es grata de ver desde el punto de vista activo y pasivo de la relación víctimal, la protección constitucional al debido proceso limita también desde un aspecto primario la comisión de los delitos ya

³⁹ Laufhutte 10ª Edición. Berlín – New York. 1988. Leipziger. Pág. 174 y siguientes.

que gracias a estas protecciones se derivan muchas más que no se deben observar como restricciones si no como el camino a la verdadera libertad, libertad que para nuestro campo de estudio se traduce en libertad sexual.

Regresando al tema, cabe anotar que este tipo penal no requiere la presencia de una lesión, es suficiente el uso de una amenaza, en esto la jurisprudencia ha sido muy clara al señalar que los medios impositivos encaminados a limitar la libertad sexual atentan contra el bien jurídico protegido por la Ley penal, partiendo de este precepto es evidente que los elementos que componen el consentimiento son imprescindibles ya que dependiendo de la etapa en la que se encuentre la acción u omisión, se podrá establecer si la voluntad de la victima está siendo vulnerada o por el contrario se extiende válidamente el consentimiento para luego retractarse del mismo, en este punto cabe anotar que *tan valido seria hacerlo* o si es posible realizar dicha acción o si por el contrario el consentimiento fue extendido en virtud a una serie de engaños viciando el consentimiento, si se induce al error o existe engaño.

A la luz de la normatividad Colombiana si existiría delito ya que el consentimiento no se tendría como valido, ¿pero en qué caso práctico lejos de la doctrina podría presentarse? Pues esto nos introduce al tema del "BlackOut".

6.1. BLACKQUT. Este es un tema muy importante y desarrollado por la doctrina como *información pasiva*, definido este concepto "*como el silencio guardado temporalmente sobre la totalidad de la información*", esta definición adaptada desde el punto de vista pasivo, pero desde el punto de vista del victimario, (activo), se entiende como "*la realización de un acto de forma inconsciente*", lo que a la luz de la normatividad Colombiana sería equivalente a un estado de inimputabilidad transitoria.

Desde los dos puntos de vista es importante este elemento, ya sea como una estrategia de defensa o como un elemento a tener en cuenta al momento de extender el consentimiento frente a un tercero en el aspecto sexual.

Un nuevo punto de vista es el psicológico, en donde se entiende el "BlackOut" como "*la negativa de aceptar de manera consiente un acto desplegado anteriormente, esto por sus aspectos sociales, familiares, religiosos, aspectos que pueden ser o no reprochables y afectar su imagen no solo desde el punto de vista externo si no interno, cómo se ve a sí misma la persona*"⁴⁰.

⁴⁰ Revista psicológica Universidad de Chile Vol. XVI. Aproximaciones a la problemática de la experticia psicológica y psiquiátrica en la práctica jurídico penal. Versión impresa 0716-8039. 2007.

Lo anterior también es entendido como una etapa de superación de trauma por parte de una víctima, etapa conocida como la negación y por tal motivo la persona inicia toda clase de acciones para redimir su actuar, entre otras medidas la víctima puede asumir el rol de abusado o abusada sexualmente dentro de un proceso penal.

Con respecto a la mentira o a la simulación dentro de un proceso penal, "Derrida en el año de 1995" señala que la jurídicamente reprochable es la intencionalidad y que mentir es querer engañar al otro, y a veces aun diciendo la verdad⁴¹, en este caso es muy difícil el establecer en sentido estricto que una persona está mintiendo.

La doctrina ha señalado que es más un tema probatorio y que por tal motivo dependerá entonces del acervo el determinar si el consentimiento fue o no extendido y bajo qué circunstancias este se emitió. Dentro de este contexto es del caso el señalar que un aspecto muy importante es el probatorio y por tal motivo los dictámenes periciales darán entonces un enfoque al proceso ya sea con el objetivo de exonerar de responsabilidad o de condenar. Para el caso Colombiano, los dictámenes periciales pueden determinar la posible inimputabilidad del sujeto, ya sea por una inimputabilidad transitoria por una condición psiquiátrica o medica, claro está este tipo de dictámenes pueden establecer la comisión del hecho, ya que al establecer mediante análisis clínico forenses es posible indagar si la víctima ha sido víctima de un acto sexual, lo anterior mediante la toma de exámenes en la víctima⁴². Este tema nos conduce a la doble victimización o a la victimización secundaria, la desplegada por el Estado sobre una víctima al someterla a un penoso proceso judicial en el que la víctima debe soportar múltiples vejámenes que a la luz de la psicología forense denigran a la persona, pero que en vistas de la búsqueda de la verdad se hacen necesarios.

Ahora bien, si la víctima es un menor de edad, la Corte ha señalado que los testimonios de los menores víctimas de abuso sexual merecen especial valoración debido a que sus derechos prevalecen sobre los demás por lo que "su interés es superior en la vida jurídica". Esto nos indica nuevamente que el tema de los delitos sexuales con los menores, debe remitirnos no solo a las normas penales, sino también al código del menor y a los tratados internacionales, cosa que cambia tajantemente un proceso penal, ya que como lo hemos analizado

⁴¹ Revista psicológica Universidad de Chile Vol. XVI. Aproximaciones a la problemática de la experticia psicológica y psiquiátrica en la práctica jurídico penal. Versión impresa 0716-8039. 2007. Pág. 20. Cita de (DERRIDA p.2)

⁴² Corte Suprema de Justicia. Sala Penal *sentencia 29609 del 17 de septiembre de 2008. Testimonio del menor víctima del delito sexual, peritazgo y pruebas de referencia.*

anteriormente, “*los subrogados penales no tienen aplicación*”⁴³ y como hemos visto la misma Corte ha cambiado su corriente de pensamiento al señalar en una de sus providencias “*Sentencia 30305 del 5 de noviembre de 2008*”, que las caricias enfocadas de una manera indebida no se pueden tener como una simple ofensa, “*injuria que es excarcelable*”, sino que la Sala Penal regreso a la tesis de que estos hechos se enmarcan en un acto sexual contra menores esto en virtud a la invocación de principios sobre la protección especial a los niños, contemplados en la Constitución y en tratados internacionales ratificados por Colombia⁴⁴.

Una vez establecido el bien jurídico tutelado, los elementos del tipo, es necesario entender cuál es la función de la pena, en este orden de ideas, es del caso señalar que se presentan diversas teorías alrededor de la función de la pena, teorías que invierten en muchos de los casos los efectos a obtener con una sanción de tipo penal; En primer lugar encontramos el efecto principal e ineludible, el efecto preventivo, el cual se traduce en la búsqueda de disuadir al individuo de no realizar una conducta tipificada, esto gracias a la coerción que se soporta en un conjunto de normas aplicables en el evento de cometer un injusto, teoría que va de la mano de toda política criminal aplicable en una sociedad.

En un segundo momento encontramos una teoría de la pena que cambia en sus sujetos mas no en sus efectos, me explico, si bien también es preventiva, el sujeto al que va dirigida es a aquel que ha cometido un acto ilícito y sobre el cual se busca que hacia el futuro no vuelva a recaer, de esta forma podemos evidenciar que mientras que la primera teoría va dirigida a la sociedad en general, (posibles infractores de la norma penal), esta segunda teoría va encaminada a un sujeto activo cualificado, sujeto que ya ha cometido una acción tipificada.

Ahora bien, el fin de la pena entonces será delimitado o enmarcado por la sociedad o el Estado, sin dejar a un lado el hecho de la humanización de la pena o globalización de las penas en el sentido de limitar los castigos al agresor de la norma dentro del marco de los derechos humanos, cosa que de algún modo tiende a generalizar el repudio social más allá de las fronteras de los Estados.

Roxin señala que “*los delitos nos fastidian porque lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos previamente dados, como la vida, la integridad corporal, etc. Así,*

⁴³ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Sentencia 30299 del 17 de septiembre de 2008 Imposibilidad de aplicar rebajas en los allanamientos de cargos por delitos con menores como víctimas.

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal *Sentencia 30305 del 5 de noviembre de 2008* Testimonio del menor víctima de delitos sexuales, peritazgo y diferencias entre los actos con menor de catorce años y las injurias por vías de hecho.

*el homicidio nos disgusta por que el agresor ha destruido un bien jurídico protegido, esto es la vida humana. Como esto nos molesta lo que se intenta hacer con la pena es evitar este tipo de conductas y por consiguiente, la **misión de la pena** es totalmente preventivo-intimidatoria, se quiere evitar que se lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos, diciéndoseles a los sujetos (a todos los ciudadanos potenciales delincuentes) que si realizan algunas de estas conductas se le va a aplicar una determinada pena, la cual va ha ser limitada en su magnitud por la medida de la culpabilidad”; Lo que se traduce en que para Roxin el fin de la pena es preventivo o como él lo llama de “intimidación”.*

Lo anterior desde un punto de vista moderado, pero desde el punto de vista radical, Jakobs nos indica que “*el daño propio de los delitos no es el que se destruyan o pongan en peligro bienes jurídicos, sino que concibe el daño propio de los delitos en términos comunicativos, en el sentido que lo grave, lo dañoso de los delitos, no es lo que con ello se destruye, sino aquello que el autor expresa cuando realizan esas conductas*”. Esto nos permite concluir que para Jakobs el fin de la pena no es la de intimidar, amenazando a potenciales delincuentes, sino que es una finalidad comunicativa. Y agrega: si con el delito lo que hace el delincuente o el autor es negar un determinado valor, un determinado bien jurídico, lo que hace el Juez en el momento en que impone la pena, es reafirmar ese valor que el sujeto negó con su hecho o restaurar la vigencia, pues entiende que “*la pena es una muestra de la vigencia de la norma a costa de un responsable*⁴⁵”.

⁴⁵ Jakobs, en “Estudios de Derecho Penal”, p.p.365-366, critica el concepto mayoritario de culpabilidad.

7. Punto criminológico e incidencia de la víctima en la comisión del acto delictivo, (Victimo dogmática, relación micro victimal)

La criminología es una ciencia que tiene como objeto de estudio el delito como ya lo sabemos, pero también sabemos que esta ciencia toma diversas ramas de otras ciencias o las mismas ciencias en sí para poder realizar su estudio.

Con la utilización de todos los mecanismos que posee la criminología se pueden establecer de una manera mucho más clara todos los aspectos del acto criminal dando así una visión mucho más amplia del delito no solo desde el punto de vista del hecho si no desde muchos más puntos de vista, como por ejemplo desde el punto de vista social, el entorno del criminal y el porqué de sus actuaciones delictivas, de tal modo que la victimología aporta gran información dentro del estudio del delito.

El objeto de este capítulo en concreto es el estudio del delito con incidencia sexual y la participación de la víctima en los hechos, para esto se han consultado distintas fuentes como la Fiscalía General de la nación, la Policía Nacional y el Instituto de Medicina Legal entre otros, que para el objeto de trabajo y de estudio son lo suficientemente eficaces para lograr los objetivos.

Un buen inicio para este capítulo, sería una especie de descripción de los delitos sexuales y el porqué de las actuaciones de los delincuentes sexuales, el medio en el que se desenvuelven estos delincuentes y la víctima en cuanto a su incidencia y a el tratamiento que se le brinda a estos así como los medios de prevención de los actos delictivos.

Delincuentes que con ánimo de lucro, satisfacción personal o de terceros, causan daño sexual a personas vulnerables por su condición física, social o psicológica, siendo característica de este infractor, *“el ser personas afectadas socio lógicamente, víctimas en su gran mayoría de abusos sexuales, personas solitarias y en ocasiones familia de las víctimas por el grado de confianza que se genera y facilita el accionar”*⁴⁶.

Lo primero que tenemos que saber es cuales son los delitos de índole sexual para así poder encuadrar la investigación de una forma adecuada, estos son los delitos estipulados en nuestro código penal:

Pero primero hay que definir que es Acceso Carnal, cosa que se analizó dentro del estudio a la Ley 599 de 2000 pero que para mejor entendimiento lo traigo de

⁴⁶ Fiscalía General de la Nación - “prevención de delitos sexuales”. – En este aparte se describe de manera clara una tipología de delincuente sexual en base a estadísticas criminales del año 2002 publicadas por la Fiscalía en el año 2003.

nuevo a colación; Se entenderá por acceso carnal la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal con cualquier otra parte del cuerpo humano u objeto. Para dar aplicación práctica a dicha definición es necesario adecuarla a los tipos penales que ya conocemos tales como acceso carnal violento, acceso carnal abusivo con menor, acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir, acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir, actos sexuales con menor de catorce años, inducción a la prostitución, estímulo a la prostitución de menores, pornografía con menores, turismo sexual y trata de personas.

Abarcando la relación victimal, una descripción de las víctimas dentro del contexto de la investigación, nos llevará a inferir que estas serán menores de edad que por su condición de indefensión e inocencia facilitan la intimidación del delincuente para callar los hechos.

En este mismo punto es en donde tiene que entrar el tema de la prevención, para lo cual el gobierno nacional debe implementar métodos de prevención dirigidos a la comunidad que permitan lograr una disminución de los hechos punibles de carácter sexual.

El Estado brinda protección a los ciudadanos pero estos deben tener una obligación de auto protección y esta omisión es evaluada por la criminología claro está utilizando a la victimología como recurso para el estudio del delito; además nos sirve para lograr nuestro objeto de estudio el cual es los delitos sexuales y la incidencia de la víctima dentro del delito.

Otro aspecto que no se puede escapar de este trabajo es la “trata de personas”⁴⁷ ya que este es un delito de carácter sexual y por lo tanto hace parte de este trabajo, a continuación nos remitiremos a este delito y más adelante continuaremos con el tema anterior.

Primero que todo hay que aclarar que es la trata de personas; con una aproximación a la definición legalmente adoptada, puedo inferir que la trata de personas hace referencia a una forma de esclavitud moderna, que consiste en traficar con personas, sin realizar distinción alguna de raza, sexo, edad, color, etc., personas que pueden o no ser sacadas de una región a otra para someterlas a explotación sexual. Cabe anotar que existen diferentes métodos para llevar a cabo este delito⁴⁸ así como diferentes métodos utilizados para el transporte de las víctimas.

⁴⁷ LEY 599 DE 2000 ADICIONADA MEDIANTE LEY 742 DE 2002, CREA EL ART. 118 A EN DONDE SE TIPIFICÓ LA TRATA DE PERSONAS.

⁴⁸ Véase informe Policía Nacional de Colombia – Folletos Diciembre de 2007. – Políticas criminales.

8.1. ASPECTOS SOCIOLÓGICOS, PSICOLÓGICOS Y COGNOSCITIVOS DE UNA EVENTUAL VÍCTIMA

- “Personalidad: Se trata de establecer su carácter, personalidad, si es inestable, pero manejable, cuáles son sus necesidades más apremiantes, si se quiere ir de su casa, si tiene problemas, si se le puede inducir a consumir drogas, si toma licor, etc.
- Grado De Escolaridad: El tipo de cultura, el grado de intelectualidad y preparación académica que tiene, si puede representar un problema en el futuro, si no habla otros idiomas esto será mejor porque imposibilitará cualquier contacto y posible ayuda o auxilio con el cliente. Pero mientras tenga el deseo de viajar a ejercer la prostitución y reúna los requisitos envían a cualquier mujer, incluso con carreras universitarias y demás.
- Posición Socioeconómica: preferiblemente escogen media o baja, casi nunca utilizan personas de clase alta, porque ellas serán en el futuro un problema.
- Núcleo Familiar: tienen especial cuidado que no tengan familiares influyentes o ubicados en las zonas donde van a trabajar, mucho menos hermanas o familiares ejerciendo la prostitución en el mismo bar, pues puede alertar a la recién ingresada sobre la realidad del negocio.
- Experiencia: analizan la experiencia de la reclutada, valorada por los miembros de la organización, las acceden carnalmente antes de enviarlas al exterior, son entrenadas por otras mujeres que les daban toda clase de consejos y le enseñaban técnicas sexuales. También son puestas a trabajar en lugares reservados antes del viaje, con el fin de adquirir mayor experiencia y perder el temor. Es importante aclarar que muchas organizaciones prefieren a las mujeres sin experiencia, ingenuas y manejables, que desconozcan por completo la realidad de enfrentarse a una actividad tan esclavizante con lo es la prostitución y en una tierra desconocida, lejos de sus seres queridos y de cualquier benevolencia”⁴⁹.

⁴⁹ Fiscalía General de la Nación - “prevención de delitos sexuales”.

El análisis anterior fue realizado en base a estadísticas tanto de la policía como de la fiscalía ya que observando una incidencia de factores pude establecer las causales en algunos casos de la intromisión a la conducta delictiva por parte de las víctimas.

8. CONCLUSIONES

Puedo concluir señalando que a satisfacción se han logrado establecer los seis (6) objetivos de la presente investigación teniendo en cuenta la normatividad tanto penal como civil; estableciendo nuevas maneras de adoptar o enfrenta un proceso penal tanto desde el punto de vista del procesado como desde el punto de vista de la víctima.

Puedo concluir mi investigación refiriéndome a la gran evidencia de un estado paternalista aun cuando este hoy en día procure por la auto protección, cosa que aun cuando es contradictoria, es entendible y loable, ya que el Estado debe proteger a sus menores dando cumplimiento a las máximas constituciones y permitiéndose dar lugar a la aplicación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos y protecciones a los menores y adolescentes.

Es flagrante la falta de madurez de los legisladores colombianos en el sentido de congruencia normativa ya sea en el marco en que concurren 2 o más ramas del derecho o simplemente en la impecable elaboración de normas sustanciales en un sistema de derecho positivo como lo es el nuestro; La falta de congruencia y revisión de los textos legales ha llevado a la dicotomía normativa en la capacidad de emitir el consentimiento frente a la disposición del bien jurídico libertad sexual tanto en el orden civil como en el penal, motivo por el cual sin estar consagrada de forma expresa una exclusión de responsabilidad en materia penal sobre este tipo de delitos, la Ley civil permitió, tal como lo señala la corte, que tácitamente se consagrara a plenitud.

En cuanto a los procesos penales cabe anotar que seguramente seguiremos encontrando variantes tan significativas que pueden generar muchas veces impunidad frente a hechos cometidos en contra de nuestros menores, no obstante la corriente que ha asumido nuestro país frente a las normas que protegen a la infancia son una clara muestra de la importancia de ellos en nuestra sociedad.

Los problemas en materia carcelaria y penitenciaria, como un elemento dentro de la criminología, evidencian un claro atraso de nuestro sistema judicial teniendo en cuenta la gran población que estando reclusa en los penales gracias a la aplicación de medidas de aseguramiento, “*en los eventos en que lo permite la Ley*”, hoy en día no son legalmente culpables de la comisión de delitos gracias a la presunción de inocencia, quizás muchos de ellos lleguen a ser condenados y mientras tanto nos seguiremos preguntando si nuestro sistema carcelario puede brindarle la seguridad a la sociedad de que esta tipología de individuos no se

perpetuaran en carreras delictivas como desafortunadamente hemos visto en el transcurrir de nuestra historia.

Queda como base de eventuales defensas en materia penal el contar con un elemento que aunque poco ortodoxo y para algunos “anti ético”, la utilización de los vacíos legales a favor de un procesado, elemento que al igual que la misma Ley nos es entregado por nuestros legisladores y deberá ser aprovechado en aras de una buena defensa técnica.

Con respecto a el régimen matrimonial se ha dejado en claro que uno de los elementos que no se puede dejar a un lado es el consentimiento, pero un consentimiento que no solo debe ser simplemente emitido, sino que también debe examinarse de manera minuciosa de que manera fue emitido y si este ha sido informado en los eventos que prevea la Ley, de la misma forma la capacidad para emitirlo, elemento que ha dado lugar a el presente trabajo y que por muchos años permitió gracias a la falta de atención que muchos menores de edad incapaces a la luz de toda ciencia emitieran su consentimiento en base a razones físicas al mejor estilo del derecho Romano.

Respecto del bien jurídico puedo afirmar que la evolución normativa se ha puesto más en contacto con la doctrina, en el entendido que todos los tipos penales que se desprenden con el objetivo de proteger la libertad sexual son acordes con los fines del mismo bien jurídico, su valor es acorde con lo señalado por el tipo penal cosa que permite generar una protección materialmente efectiva; Cabe anotar que la noción de bien jurídico ha encontrado su fuente *“en una comunidad determinada que se encuentra organizada bajo la figura de un estado, quien determina lo que es nocivo para la comunidad y los medios que considera validos frente a atentados⁵⁰”*, por tal motivo es deber del estado el adoptar las medidas pertinentes con el objetivo de proteger a sus ciudadanos en aras de mantener el status quo dentro de la sociedad organizada y regida por sus normas, evitar los atropellos atreves de un ordenamiento jurídico congruente con la realidad.

⁵⁰ Delitos de falsedad en Estados financieros. - Dr. Francisco Bernate. – Edito. Universidad del Rosario. Pág. 31.

9. BIBLIOGRAFIA

LIBROS:

- **Autor:** Gonzáles F.
Texto: El Delito Sexual-El aborto, I parte. Bogotá, Ed Jurídica Bolivariana, 1994.
- **Autor:** Roxin Claus.
Texto: Derecho penal General; Imputación objetiva.
- **Autor:** Valencia Martínez Jorge Enrique.
Texto: Delitos contra la libertad y el pudor sexuales. Examen dogmático.
- **Autor:** Universidad Externado de Colombia.
Texto: Lecciones de Derecho penal. Parte especial
- **Autor:** Bernate Francisco.
Texto: Delitos de falsedad en Estados financieros – Edito. Universidad del Rosario.
- **Autor:** Ordeig Gimbernat.
Texto: *Sobre algunos aspectos de la violación*. Estudios derecho penal especial, 3ª edición Madrid 1990.
- **Autor:** Jakobs.
Texto: “Estudios de Derecho Penal”, critica el concepto mayoritario de culpabilidad.
- **Autor:** UNIVERSIDAD DE SANTO TOMAS de Colombia.
Texto: ESTUDIO DE RESOCIALIZACIÓN, CÁRCEL MUNICIPAL DE MADRID CUNDINAMARCA - BOGOTA D.C. 19 DE NOVIEMBRE DE 2007.
- **Autor:** Arenas Arcila.
Texto: Género y Sistema Penal. Nuevo foro Penal. España 1990.
- **Autor:** Navas Corona Alejandro.
Texto: Tipicidad y el derecho Pena de. Editorial SIC. BUCARAMANGA 2003.

- **Autor:** Caro Coria Dino Carlos
Texto: Estudio de los delitos sexuales y las reformas penales. España.
- **Autor:** Laufhutte.
Texto: Leipziger - 10ª Edición. Berlín – New York. 1988.
- **Autor.** Morineau Marta.
Texto: INTRODUCCIÓN AL COMMON LAW, 2A. REIMP.

REVISTAS:

- Revista psicológica Universidad de Chile Vol. XVI. Aproximaciones a la problemática de la experticia psicológica y psiquiátrica en la práctica jurídico penal. Versión impresa 0716-8039. 2007.

FOLLETOS:

- **Autor:** Instituto Nacional De Medicina Legal Y Ciencias Forenses.
Texto: Datos para la vida, Incertidumbre estadística y agresión sexual, 2000.
- **Autor:** Fiscalía General de la Nación.
Texto: “prevención de delitos sexuales”.
- **Autor:** Policía Nacional de Colombia.
Texto: Folletos Diciembre de 2007. – Políticas criminales.
- **Autor:** Instituto de medicina legal.
Texto: "reporte médico " delitos sexuales.

PÁGINAS WEB:

- **Http:** www.defensoria.org.co/pdf/informes/informe_101.pdf
Tema: ANÁLISIS SOBRE EL ACTUAL HACINAMIENTO CARCELARIO Y PENITENCIARIO EN COLOMBIA. – Oficina en

Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Defensoría del pueblo.

- **Http:** www.institutodevictimologia.com.
Tema: Psiquiatra. Fundación “Instituto Victimología”.
Autor: Ceverino Domínguez Antonio.
- www.icbf.gov.co

CONSTITUCIÓN LEYES Y NORMAS:

- Constitución Política de 1991.
- Ley 599 de 2000.
- Ley 600 de 2000.
- Ley 906 de 2004.
- Ley 57 de 1887.
- Ley 54 de 1990.
- Ley 1098 de 2006. Código de Infancia y Adolescencia.

JURISPRUDENCIA:

- Corte Suprema de Justicia. Sala penal Sentencia 30305 del 5 de noviembre de 2008.
- Corte Suprema de Justicia. Sala penal Sentencia 30299 del 17 de septiembre de 2008.
- Corte Suprema de Justicia. Sala penal sentencia 29609 del 17 de septiembre de 2008.
- Sentencia C -516 de 2007 - Corte Constitucional.

- Sentencia C-820 de 2006 Corte Constitucional.
- Sentencia No. C-146/94. - Corte Constitucional.
- Sentencia C-1095/03. - Corte Constitucional.
- Sentencia C-507/04. - Corte Constitucional.
- Sentencia C-822/05. - Corte Constitucional.
- Sentencia C-228 de 3 de abril de 2002. - Corte Constitucional.