UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA

Indagación del delito de acoso sexual contra las mujeres en Colombia

Ángela Daniela Caro Montenegro

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Departamento de Derecho
Bogotá D.C., Colombia
2024

Indagación del delito de acoso sexual contra las mujeres en Colombia

Ángela Daniela Caro Montenegro

Tesis o trabajo de investigación presentada(o) como requisito parcial para optar al título de:

Magister en Derecho con profundización en Derecho Penal

Directora:

Flor Alba Torres Rodríguez

Universidad Nacional de Colombia

Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Departamento de Derecho

Bogotá D.C., Colombia

2024

Las víctimas necesitan que las ayuden a confiar en las palabras con que intentan despejar la oscuridad que dejó la violación

Inés Hercovich

Agradecimientos

A la vida que me permitió reconciliarme conmigo misma y con este proyecto. A la Fundación Juan Pablo Gutiérrez Cáceres que financió mis estudios de maestría, apostándole a la transformación social desde la educación. A Aura María Cárdenas Paulsen por acompañarme a transitar esta etapa académica, por su guía, orientación y motivación. A mi familia, amigas y amigos porque los cuidados mutuos son los que sostienen este mundo, sin ustedes este trabajo no sería posible.

Resumen

Indagación del delito de acoso sexual contra las mujeres en Colombia

En Colombia, la Ley 1257 de 2008 “Ley de no violencias contra las mujeres”, introdujo el artículo 210 A al Código Penal (Ley 599 de 2000), mediante el cual se tipificó como delito autónomo el acoso sexual, al considerar que este tipo de violencia afecta de manera mayoritaria a las mujeres y constituye una violación a sus derechos humanos. Esta investigación busca establecer cómo deben los operadores judiciales adelantar la etapa de indagación del delito de acoso sexual hacia mujeres, a partir de las condiciones especiales en las que se configura, evitando la reproducción de prácticas discriminatorias.

Palabras clave: Derecho penal, acoso sexual, género.

Abstract

Investigation of the crime of sexual harassment against women in Colombia

In Colombia, Law 1257 of 2008 "Law on non-violence against women", introduced Article 210 A to the Penal Code (Law 599 of 2000), by which sexual harassment was typified as an autonomous crime, considering that this type of violence affects mostly women and constitutes a violation of their human rights. This research seeks to establish how judicial operators should advance the investigation stage of the crime of sexual harassment of women, based on the special conditions in which it is configured, avoiding the reproduction of discriminatory practices.

Key words: Criminal law, sexual harassment, gender.

Contenido

Pág.

Resumen VII

Introducción 1

1. Capítulo 1. Contexto del acoso sexual en Colombia: Evolución conceptual, tipificación e investigación en el marco del sistema penal acusatorio 5
1.1 Acoso sexual como forma de discriminación a las mujeres 5
1.1.1 Evolución conceptual 5
1.1.2 Marco normativo internacional sobre acoso sexual.....11
1.1.3 Tipos y ámbitos del de acoso sexual 14
1.2 Delito de acoso sexual en el ordenamiento jurídico colombiano..... 19
1.2.1 Concepto de acoso sexual en el ordenamiento jurídico 19
1.2.2 Ley 1257 de 2008: Tipificación del delito de acoso sexual.....21
1.2.3 Desarrollo jurisprudencial del delito de acoso sexual 26
1.3 Investigación del delito de acoso sexual en Colombia..... 29
1.3.1 Situación de acoso sexual en Colombia. 29
1.3.2 Investigación de delito de acoso sexual por parte de la Fiscalía General de la Nación.....31

2. Capítulo 2. Enfoque de género y derecho penal 37
2.1 Teoría jurídica feminista: principales críticas al derecho..... 37
2.1.1 Surgimiento y evolución de la teoría jurídica feminista.....37
2.1.2 Críticas a la teoría del derecho 42
2.1.3 Críticas a las instituciones jurídicas 43
2.2 Teoría jurídica feminista y derecho penal 44
2.2.1 Derecho penal como forma de control hacia las mujeres.....44
2.2.2 Derecho penal como instrumento de reivindicación de las mujeres víctimas .46
2.2.3 Abordaje de la violencia sexual hacia las mujeres por el derecho penal 49
2.3 Aplicación del enfoque de género en la administración de justicia 51
2.3.1 Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....52
2.3.2 Jurisprudencia de la Corte Constitucional.....56
2.3.3 Jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.....57

3. Capítulo 3. Indagación de casos de acoso sexual hacia mujeres desde un enfoque de género 61
3.1 Proceso de denuncia de hechos de acoso sexual..... 61
3.1.1 Garantías de las víctimas en el proceso de denuncia 62
3.1.2 Adopción de medidas de atención y protección 68
3.2 Programa metodológico con perspectiva de género..... 72

3.2.1 Consideraciones sobre elementos fácticos 72
3.2.2 Consideraciones sobre elementos jurídico-penales 73
3.2.3 Determinación de actos de investigación 74
3.3 Actos de investigación en casos de acoso sexual 75
3.3.1 Actividad investigativa centrada en la víctima 75
3.3.2 Actos de investigación en la escena de los hechos 78
3.3.3 Entrevista a testigos 79
3.3.4 Ejercicio del derecho a la defensa 80
3.4 Decisiones en la etapa de indagación 81
3.4.1 Archivo y preclusión 81
3.4.2 Imputación de cargos. 83

4. Conclusiones 85

Bibliografía 89

Introducción

En Colombia la violencia basada en género hacia las mujeres es una problemática que encuentra múltiples expresiones y que se presenta en todos los espacios en los que participan las mujeres como la familia, el trabajo, los colegios y universidades y el espacio público.

Una de dichas formas de violencia que afecta de manera diferenciada a las mujeres es el acoso sexual. Los medios de comunicación y las organizaciones defensoras de los derechos de las mujeres han documentado casos de mujeres que son presionadas por sus jefes, profesores o familiares a establecer algún tipo de contacto sexual no consentido. Este fenómeno motivó a que, en la Ley 1257 de 2008, conocida como la “Ley de no violencias hacia las mujeres”, se introdujera el artículo 210 A al Código Penal (Ley 599 de 2000), mediante el cual se tipificó como delito autónomo el acoso sexual, al considerarse que este tipo de violencia atenta contra el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexual.

Sin embargo, la tipificación del acoso sexual no ha sido suficiente para hacer frente a este tipo de violencia, sobre todo en cuanto a materializar el derecho que tienen las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. En la práctica, las mujeres se enfrentan a múltiples obstáculos para hacer efectivo dicho derecho, como, por ejemplo, procesos de denuncias revictimizantes, la reproducción de estereotipos de género en los actos de investigación o el desarrollo de una etapa de indagación que no tiene en consideración el contexto en el cual se dieron los hechos.

La doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional han profundizado sobre la obligación que tienen los operadores judiciales de incorporar el enfoque de género en el análisis de los delitos sexuales, como el acoso sexual, en aras de considerar las circunstancias particulares de discriminación en las que se cometen estos delitos y evitar la reproducción de estereotipos. La Fiscalía General de la Nación, como institución que

hace parte de la justicia penal ordinaria colombiana, es uno de los operadores jurídicos que debe aplicar el enfoque de género en sus actuaciones dentro del proceso penal, particularmente en aquellos que versan sobre denuncias en relación con casos de acoso sexual dirigido hacia mujeres.

Considerando lo anterior, resulta necesario preguntarse cómo la Fiscalía General de la Nación debe adelantar la etapa de indagación del delito de acoso sexual hacia mujeres aplicando el enfoque de género, teniendo en cuenta las condiciones especiales en las que ocurre este delito y los distintos elementos establecidos por el legislador en el tipo penal.

La respuesta a dicha pregunta debe contemplar que la etapa de indagación adelantada por la Fiscalía en un caso de acoso sexual, que incorpore un enfoque de género, implica: i) adelantar un procedimiento centrado en la víctima, en aras de garantizar el proceso de denuncia, atención y protección de las mujeres; ii) formular un programa metodológico que tenga como base un análisis del contexto de los hechos en aras de identificar las relaciones de poder en las que se enmarca el delito; y iii) adoptar decisiones que evalúen las condiciones especiales en las que ocurre este ilícito, para evitar así la reproducción de prácticas discriminatorias, sin que ello implique la flexibilización del estándar probatorio exigido en el sistema penal acusatorio colombiano.

Para abordar la problemática planteada, este trabajo final de maestría se divide en tres capítulos. En el primero, denominado “Contexto del acoso sexual en Colombia: Evolución conceptual, tipificación e investigación en el marco del sistema penal acusatorio”, se estudian los avances que ha tenido el concepto de acoso sexual hasta el punto de llegar a recibir un tratamiento penal especial por parte del ordenamiento jurídico colombiano. Así mismo, se abordan las consideraciones que ha hecho la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre los elementos esenciales de este delito y el proceso de indagación por parte de la Fiscalía General de la Nación.

El segundo capítulo, titulado “Enfoque de género y derecho penal”, pretende abordar cómo, a partir de las críticas que se han formulado desde los movimientos feministas al derecho penal, se ha consolidado una teoría jurídica feminista que ha dejado en evidencia la necesidad de la incorporación del enfoque de género para el análisis de las violencias que enfrentan las mujeres. En este apartado, las consideraciones de autoras como Encarna Boledón, Elena Larrauri, Malena Costa e Isabel Cristina Jaramillo resultan de gran importancia para comprender la relación existente entre el feminismo y el derecho penal.

Así mismo, los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derecho Humanos, la Corte Constitucional y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia son relevantes para comprender las acciones que deben estar a cargo de los operadores judiciales para materializar el enfoque de género cuando se analiza un caso de violencia hacia la mujer.

Finalmente, el tercer capítulo, denominado “Indagación de casos de acoso sexual hacia mujeres desde un enfoque de género”, aborda de manera práctica los elementos que se deben evaluar y las acciones que se deben adoptar para garantizar la incorporación del enfoque de género en la indagación de una presunta conducta de acoso sexual.

1. Capítulo 1. Contexto del acoso sexual en Colombia: Evolución conceptual, tipificación e investigación en el marco del sistema penal acusatorio

Con los cambios constantes que se han venido dando en la sociedad y, particularmente, con las transformaciones en la inserción de la mujer en la vida social y del trabajo, se han dado modificaciones en el relacionamiento de la mujer con el entorno y viceversa.

Uno de los fenómenos que se deriva de estas transformaciones es el acoso sexual a las mujeres en los diferentes espacios en los que se desenvuelve. Tal problemática no solo ha ido mutando en sus manifestaciones, sino que también ha cambiado la forma de entenderlo desde la misma sociedad y, especialmente, desde el derecho.

En este capítulo, se realizará un acercamiento a la conceptualización y evolución del acoso sexual como forma de violencia y discriminación que constituye una violación a los derechos humanos para las mujeres. Posteriormente, se estudiará el tratamiento penal del delito y el proceso de investigación en el marco del sistema penal acusatorio colombiano.

1.1 Acoso sexual como forma de discriminación a las mujeres

1.1.1 Evolución conceptual

El concepto de acoso sexual es de carácter polisémico debido a los distintos enfoques disciplinarios desde los que se ha abordado, como el derecho laboral, el derecho penal, la

sociología o la psicología[1]. Por lo anterior, ha sido una noción que ha estado en constante evolución, frente a la cual se han creado diversas definiciones con algunos elementos comunes.

En 1974, la profesora Lin Farley comenzó a dictar una clase titulada *Mujeres y Trabajo* en la Universidad de Cornell, durante la cual encontró que la gran mayoría de las mujeres habían renunciado o habían sido despedidas de su trabajo a raíz de distintos comportamientos incómodos de los hombres[2]. Uno de los casos emblemáticos del seminario y el primero en ser denunciado fue el de Carmita Wood, una mujer que había trabajado durante ocho años en el Departamento de Física Nuclear de la universidad y que había sido víctima de distintas conductas sexualizadas por parte de un profesor, que la llevaron a abandonar su empleo. La situación de Wood las llevó a romper el silencio sobre aquella situación, que todas habían vivido, pero que hasta entonces no tenía nombre, y a la cual denominaron acoso sexual[3].

Es así como este concepto emerge de la mano de los movimientos feministas de los años setenta en Estado Unidos, que buscaron una expresión para identificar aquellas conductas sexualizadas que se materializaban como un ejercicio de poder sobre las mujeres en el escenario laboral[4].

Farley, en la que ha sido reconocida como la primera obra fundamental sobre acoso sexual, *Sexual Shakedown: The Sexual Harassment of Women on the Job* (1978), caracterizó a este como un comportamiento masculino indeseado que, en cualquiera de sus formas, contribuye a afirmar el papel sexual de la mujer y mantener la subordinación en el trabajo[5].

Por otro lado, Catherine MacKinnon, jurista y teórica feminista estadounidense, en su texto *Sexual Harassment of Working Women* (1979), afirma que el acoso sexual es una forma

---

[1] SÁNCHEZ DE LARA, Cruz y CHINCANO, Enriqueta. Del acoso sexual. Aspectos Penales. España: Editorial Civitas, 2010, p. 31.
[2] FARLEY, Lin. Sexual Shakedown: The Sexual Harassment of Women on the Job. New York: Warner Books, 1980, p. 11.
[3] FICKER, Miranda. Injusticia epistémica. El poder y la ética del conocimiento. Barcelona: Herder Editorial, 2017, p. 64.
[4] WISE, Sue y STANLEY, Liz. El acoso sexual en la vida cotidiana. Barcelona: Editorial Paidós Iberica,1992, pp. 58 – 59.
[5] FARLEY, Op. cit. p. 11.

de discriminación hacia las mujeres que se debe interpretar en un contexto que destina a la mujer a un lugar de inferioridad, en el cual se imponen requerimientos sexuales no deseados haciendo uso del poder derivado de la esfera social[6]. De conformidad con lo anterior, MacKinnon señala que esta conducta obstruye el acceso a la educación o al trabajo de las mujeres, lo cual impacta de forma negativa la forma en la cual se desenvuelven en la sociedad[7].

Ambas definiciones, así como los distintos informes feministas que surgieron en la época, planteaban el surgimiento de este fenómeno en la convergencia de dos elementos, por un lado, una sociedad en la que históricamente el patriarcado se consolidó por medio del control sobre las mujeres y, por el otro, un sistema capitalista que llevó a la progresiva feminización de la fuerza de trabajo, en ese sentido el acoso sexual se consolida como un mecanismo de supervisión para las mujeres en el escenario laboral[8].

Ahora bien, Sue Wise y Liz Stanley, en el texto el *Acoso sexual en la vida cotidiana*, llaman la atención sobre una diferencia entre las definiciones de Farley y MacKinnon frente a la caracterización del fenómeno como conductas de poder o sexuales. Según Wise y Stanley, Farley entiende acoso sexual como un medio para lograr poder. Por otro lado, la segunda lo caracteriza como el uso del poder para beneficiarse de conductas sexuales, es decir, como un fin, siendo esta una definición sexualizada[9]. Dicha distinción resulta relevante porque es uno de los puntos en los cuales divergen las múltiples definiciones de este concepto y que marca diferencias en el abordaje multidisciplinar del fenómeno.

Dicha conceptualización se traslada del ámbito académico al jurídico con fundamento en el título VII del Acta de Derechos Civiles de los Estados Unidos (1964) que, en la sección 703, cataloga como prácticas ilícitas por parte de los empleadores los actos de discriminación por raza, color, religión, sexo u origen nacional[10]. Con base en dicha normatividad, los tribunales norteamericanos empezaron a resolver demandas sobre esta

---

[6] MACKINNON, Catherine. Sexual Harassment of working women. Massachusetts: Yale University Press, 1979, pp. 1 – 2.
[7] Ibíd., p. 47.
[8] WISE y STANLEY, Op. cit., pp. 59 – 60.
[9] Ibid., p. 61.
[10] ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS. Civil Rights Act (2 de julio de 1964) [En línea]. Recuperado en 2022-06-30. Disponible en: https://www.eeoc.gov/statutes/title-vii-civil-rights-act-1964

problemática. En 1976, el caso *Williams v. Saxbe*[11] se convirtió en la primera decisión en determinar hechos de acoso sexual como una violación del título VII del Acta de Derechos Civiles, considerando que la represalias que se tomaron hacia una mujer que no consintió las conductas sexuales de su empleador constituyen actos de discriminación por sexo[12].

En 1980, la Equal Employment Opportunity Commission (EEOC) profirió las Directrices Sobre la Discriminación por Razón de Sexo en las que estableció que el acoso sexual es un acto de discriminación, que se constituye cuando la sumisión o la falta de consentimiento sobre insinuaciones sexuales se convierten en una condición para acceder o mantener el empleo, el fundamento para la toma de decisiones, como acceso a beneficios laborales, o tienen como propósito consolidar un ambiente de trabajo hostil[13]. Dicha caracterización se recoge en el caso *Meritor Saving Bank v. Vinson* (1986), en el que la Corte Suprema de los Estados Unidos destaca que este comportamiento se puede manifestar por medio de solicitudes de favores o conductas sexuales no consentidas, que se pueden presentar de forma verbal o física y tienen consecuencias en el ámbito laboral, bien sea de manera directa a la víctima o con la creación de un ambiente hostil[14].

Los conceptualización e incorporación en la normativa jurídica estadounidense del acoso sexual sirvió como base para que gobiernos, sindicatos y organizaciones no gubernamentales al rededor del mundo avanzaran en la definición del fenómeno, su erradicación y la adopción de medidas de atención.

En 1987, surge en Europa el informe *La dignidad de la mujer en el trabajo. Informe sobre el problema del acoso sexual en los Estados miembros de las Comunidades Europeas*[15], conocido como el informe Rubinstein, en el cual se definió el fenómeno en mención como:

---

[11] ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.CORTE DEL DISTRITO DE COLUMBIA. Williams v. Saxbe, 413 F. Supp. 654. (20 de abril de 1976) [En línea]. Recuperado en 2022-06-30. Disponible en: https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/413/654/1660985/

[12] TENCA, Adrián Marcelo. Delito de acoso sexual. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2009, p. 34.

[13] ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. EQUAL EMPLOYMENT OPPORTUNITY COMMISSION. Part 1604 - Guidelines on discrimination because of sex. (10 de noviembre de 1980) [En línea]. Recuperado en 2022-06-30. Disponible en: https://www.law.cornell.edu/cfr/text/29/1604.11

[14] ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. CORTE SUPEMA DE LOS ESTADOS UNIDOS. Meritor Savings Bank v. Vinson, 477 U.S. 57. (19 de julio de 1986) [En línea]. Recuperado en 2022-06-30. Disponible en: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/477/57/#tab-opinion-1956712

[15] DE LARA SOLORZANO y CHINCANO JÁVENGA. Op. cit., p. 43.

> Una conducta verbal o física de naturaleza sexual, cuyo autor sabe o debería saber que es ofensiva para la víctima. Esta conducta será considerada ilegal, en los siguientes supuestos: a) Cuando el rechazo o la aceptación de tal conducta por la víctima sea utilizado o invocado como amenaza para fundamentar una decisión que afecte a su empleo o condiciones de trabajo, o b) cuando la víctima está en condiciones de denunciar que tal conducta ha ocasionado un perjuicio en su ambiente de trabajo.[16]

A partir de dicho informe, surgió la Recomendación 92/131 de la Comisión de Europea[17] que sugiere a los Estados la adopción de medidas para fomentar la conciencia sobre la existencia en el ámbito laboral de comportamientos basados en el sexo que afectan la dignidad, y se señala que el acoso sexual en el trabajo es una forma de discriminación que afecta de manera diferenciada a mujeres divorciadas, jóvenes que recién ingresan al mundo laboral, que sufren de precarización laboral, que se encuentra en una situación de discapacidad, que pertenecen a la población LGBTIQ+ y mujeres racializadas[18]. En consonancia con las definiciones anteriores, la recomendación establece que este tipo de hostigamiento sexual es una conducta no deseada que se manifiesta por medio de tocamientos, lenguaje verbal o no verbal cuya característica principal es:

> que es indeseado por parte de la persona objeto del mismo, y corresponde a cada individuo determinar el comportamiento que le resulta aceptable y el que le resulta ofensivo. La atención sexual se convierte en acoso sexual si continúa una vez que la persona objeto de la misma ha indicado claramente que la considera ofensiva, si bien un único incidente de acoso puede constituir acoso sexual si es lo suficientemente grave. Lo que distingue al acoso sexual del comportamiento amistoso es que el primero es indeseado y el segundo aceptado y mutuo."[19]

---

[16] Ibíd., p. 43.
[17] UNIÓN EUROPEA. COMISIÓN DE COMUNIDADES EUROPEAS. Recomendación 92/131 (27 de noviembre de 1991) [En línea]. Recuperado en 2022-06-30. Disponible en: https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/87e9a68c-8deb-47a5-a8e2-e9cd5e084dfb/language-es#:~:text=Home-,92%2F131%2FCEE%3A%20Recomendaci%C3%B3n%20de%20la%20Comisi%C3%B3n%2C%20de,del%20hombre%20en%20el%20trabajo
[18] DE LARA SOLORZANO y CHINCANO JÁVENGA. Op. cit., p. 46.
[19] UNIÓN EUROPEA. COMISIÓN DE COMUNIDADES EUROPEAS. Op.cit.

En América Latina, alrededor de los años noventa, se empieza a desnormalizar esta conducta hacia las mujeres en los entornos laborales y se empieza a categorizar como un hecho ilícito. Es así como se empiezan a adoptar disposiciones jurídicas en contra de la discriminación laboral que prohíben el acoso sexual[20] en el ámbito laboral y luego en la legislación penal. La primera incorporación del concepto se dio en 1988, en Puerto Rico, por medio de la Ley de Prohibición del Hostigamiento Sexual en el Empleo, que lo caracteriza como una forma de discriminación en razón del sexo que desconoce el principio constitucional de la dignidad humana[21]. Luego, en 1993, Argentina profirió el Decreto 2385 de 1993, que sanciona este tipo de actos dentro de la administración pública, entendiéndolos como una conducta por parte de un funcionario que, haciendo uso de su posición de poder, presiona a una persona para que ceda ante sus requerimientos sexuales[22]. En el ámbito penal, El Salvador fue el primer país en incorporar el delito de acoso sexual dentro del Código Penal (1998) como una conducta que afecta la libertad sexual. Lo mismo ocurrió en países como Honduras, Ecuador, México, Paraguay y Colombia[23].

A pesar de que el concepto de acoso sexual ha tenido un abordaje por parte de distintas ramas del derecho, existen tres elementos comunes en las definiciones: i) Se trata de una conducta de índole sexual, que se puede manifestar de manera física, verbal y no verbal; ii) que resulta no deseada o rechazada por la víctima; y iii) que se constituye como una forma de discriminación que atenta contra la dignidad humana, pues genera un contexto hostil, intimidatorio y humillante[24].

---

[20] FAKHOURI GÓMEZ, Yamila. El delito de acoso sexual en Colombia: un análisis crítico desde la perspectiva comparada. En: MUÑOZ, A y POSADA, R., Coord. Derecho penal del trabajo: una mirada de doble vía. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2017, pp. 153-187.
[21] PUERTO RICO. SENADO DE PUERTO RICO. Ley No. 17 (22 de abril de 1988) [En línea]. Recuperado en 2022-06-30. Disponible en: https://oig.cepal.org/sites/default/files/1988_pri_ley17.pdf
[22] ARGENTINA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto Nacional 2.385/93 (18 de noviembre de 1993) [En línea]. Recuperado en 2022-06-30. Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/decreto_2385_1993.pdf
[23] FAKHOURI GÓMEZ. Op. cit., p.156.
[24] DE LARA SOLORZANO y CHINCANO JÁVENGA. Op. cit., p. 43

1.1.2 Marco normativo internacional sobre acoso sexual

El abordaje del acoso sexual por parte de los sistemas universal y regionales de protección de los derechos humanos ha resultado relevante para el proceso de incorporación del concepto en los ordenamientos jurídicos nacionales[25], constituyéndose en la base político-criminal para la penalización de dichas conductas[26]. Por lo tanto, resulta relevante analizar las principales disposiciones que, en el marco normativo internacional, han desarrollado la noción de hostigamiento sexual, las cuales dan cuenta de que dicha conducta constituye una violación a los derechos humanos.

En el ámbito universal, el desarrollo del concepto de acoso sexual ha tenido como fundamento el derecho a la igualdad y a la no discriminación establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 2, párrafo 1), el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos (artículo 2, párrafo 1) y el Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 2, párrafo 2) que prohíben todo acto discriminatorio en razón a la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión o la opinión política [27].

Con base en dichas disposiciones, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Organización Internacional del Trabajo (OIT) han caracterizado el fenómeno en mención como una forma de discriminación basada en el sexo, por lo tanto, han llamado a los Estados a adoptar y adecuar su legislación estableciendo medidas de prevención, atención y sanción[28].

En 1979, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) que adopta

---

[25] ORE-AGUILAR, Gaby. Sexual Harassment and Human Rights in Latin America, 66 Fordham L. Rev. (1997), p. 638.
[26] TENCA. Op. cit., p. 77.
[27] ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO – OIT. Acoso sexual en el trabajo y masculinidad. Exploración con hombres de la población general: Centroamérica y República Dominicana. San José, Costa Rica: Organización Internacional del Trabajo, 2013, p. 20. [En línea]. Recuperado en 2022-06-30. Disponible en: https://www.ilo.org/sanjose/programas-y-proyectos/verificaci%C3%B3n-implementaci%C3%B3n-libro-blanco/WCMS_210223/lang--es/index.htm
[28] PÉREZ GUARDO, Rocío y RODRÍGUEZ SUMAZA, Carmen. Un análisis del concepto de acoso sexual laboral: reflexiones y orientaciones para la investigación y la intervención social. *Cuadernos de Relaciones Laborales*. 2013. Vol. 31, nro. 1, p. 199. [En línea]. Recuperado en 2022-06-30. Disponible en: https://revistas.ucm.es/index.php/CRLA/article/view/41647

una definición amplia de la discriminación hacia las mujeres, entendiendo esta como "toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer"[29].

Considerando dicha definición, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer expidió la Recomendación General N.º 19 sobre violencia hacia las mujeres que, en su artículo 11, reconoce que el acoso u hostigamiento en el trabajo afecta la igualdad en los entornos laborales, caracterizando este fenómeno como:

> conductas de tono sexual tales como contactos físicos e insinuaciones, observaciones de tipo sexual, exhibición de pornografía y exigencias sexuales, ya sean verbales o de hecho. Ese tipo de conducta puede ser humillante y puede constituir un problema de salud y de seguridad; es discriminatoria cuando la mujer tiene motivos suficientes para creer que su negativa le podría causar problemas en relación con su trabajo, incluso con la contratación o el ascenso, o cuando crea un medio de trabajo hostil"[30]

En consonancia con lo anterior, el artículo 2 de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoce que el acoso sexual en el trabajo se constituye como una forma de violencia hacia las mujeres[31]. En el Informe preliminar de la relatora especial sobre la violencia contra la mujer a la Comisión de Derechos Humanos de 1994, se afirma que el concepto de hostigamiento

---

[29] ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS – ONU. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. (18 de diciembre de 1979) [En línea]. Recuperado en 2022-06-30. Disponible en: https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women

[30] COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER – CEDAW. Recomendación General Nº 19. (29 de enero de 1992) [En línea]. Recuperado en 2022-06-30. Disponible en: https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/INEC/INTOR/cedaw-19-violencia-contra-la-mujer.pdf

[31] ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS – ONU. Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (20 de diciembre de 1993) [En línea]. Recuperado en 2022-06-30. Disponible en: https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/declaration-elimination-violence-against-women

sexual tiene dos características principales, la primera es que se trata de una conducta no deseada y, en segundo lugar, la acción resulta ofensiva o amenazadora para la víctima[32].

Por otro lado, la OIT se ha pronunciado y ha caracterizado el acoso sexual en el ámbito laboral en tres convenios:

- El Convenio 111 sobre la discriminación en el trabajo, que caracteriza a las conductas de acoso sexual como una forma desigualdad[33].
- El Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales que, en su artículo 20.3.d, establece que los Estados deben garantizar el goce de igualdad de oportunidades por medio de medidas de prevención y atención del hostigamiento sexual[34].
- El Convenio 190 sobre la violencia y el acoso que, pese a no incluir un concepto unívoco de acoso sexual, en el artículo 1 caracteriza los hechos de violencia y acoso por razón de género[35].

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos consagra los derechos a la integridad personal (Art. 5) y a la protección de la honra y de la dignidad (11) como núcleo esencial de protección contra la discriminación hacia las mujeres.

En 1994, la Organización de Estados Americanos (OEA) aprobó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ("Convención de Belem do Pará"), que caracteriza este tipo de violencia y reclama a los Estados la adopción de medidas para atender de manera integral dicha problemática. Esta herramienta regional le exige de manera clara a los Estados que eliminen el acoso sexual

---

[32] ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS Informe preliminar de la relatora especial sobre la violencia contrala mujer a la Comisión de Derechos Humanos, Comisión de Derechos Humanos (22 de noviembre de 1994).
[33]OIT. Acoso sexual en el trabajo, Op. cit., p. 22.
[34] ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO – OIT. C169 - Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) (27 de junio de 1989) [En línea]. Recuperado en 2022-06-30. Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169
[35] ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO – OIT. C190 - Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 190) (25 de junio de 2021) En línea]. Recuperado en 2022-06-30. Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190

en la esfera pública y privada[36], considerando que en el artículo 1 se define la violencia hacia las mujeres como "cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado"[37].

En consonancia con lo anterior, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha reconocido el acoso sexual como una forma de discriminación hacia las mujeres que debe ser erradicada por los Estados. Sin embargo, se destaca que, en la región, la regulación del acoso sexual sigue siendo escasa, pues existen vacíos en torno a las sanciones de estas conductas, y hay falencias en la interpretación normativa y en el abordaje de esta problemática por parte de los operadores judiciales[38].

En conclusión, en el ámbito internacional se ha incorporado el concepto de acoso sexual como una forma de discriminación hacia las mujeres que constituye una violación a sus derechos humanos, en virtud de lo cual los Estados están obligados adecuar su ordenamiento jurídico para implementar medidas eficaces que permitan atender este fenómeno.

1.1.3 Tipos y ámbitos del de acoso sexual

La evolución del concepto de acoso sexual ha dejado en evidencia una multiplicidad de conductas que pueden llegar a constituir dicho fenómeno. Por ejemplo, la OIT ha establecido que el hostigamiento sexual puede presentarse en diversas formas, como:

- Tocamientos, abrazos o besos indeseados
- Miradas lujuriosas
- Comentarios o bromas sugestivas
- Invitaciones no deseadas para sexo o persistentes peticiones para salir a citas

[36] ORE-AGUILAR. Op. cit., p. 638.

[37] ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS – OEA. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. (9 de junio de 1994) [En línea]. Recuperado en 2022-06-30. Disponible en: https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html

[38] COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS – CIDH. El trabajo, la educación y los recursos de las mujeres: la ruta hacia la igualdad en la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. (3 de noviembre de 2011) [En línea]. Recuperado en 2022-06-30. Disponible en: https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/mujeresdesc2011.pdf

- Preguntas intrusivas acerca del cuerpo o la vida privada de otra persona
- Familiaridad innecesaria, tal como rozar deliberadamente a alguien
- Insultos o burlas de naturaleza sexual
- Fotos, afiches, protectores de pantalla, correos electrónicos, twiters, mensajes de texto sexualmente explícitos
- Acceder a sitios de internet sexualmente explícitos
- Avances inapropiados en redes sociales
- Conductas que pueden ser delito bajo la ley criminal, tales como agresión física, exposición indecente, agresión sexual, acoso o comunicaciones obscenas[39].

En razón de lo anterior, tanto en los desarrollos doctrinales como jurisprudenciales se ha clasificado el acoso sexual en dos tipos: i) *quid pro quo*, y ii) el ambiente hostil.

El *quid pro quo* o chantaje se refiere a cualquier comportamiento físico, verbal, no verbal o de carácter sexual indeseado, que surge en medio de una relación de poder y se utiliza de manera directa o indirecta para fundamentar una decisión que afecta a la víctima[40].

Los elementos objetivos de este tipo de acoso son i) una conducta de carácter sexual no deseada; ii) una amenaza o condicionamiento a la víctima dentro de una relación de poder y; iii) una afectación en la dignidad de la persona afectada[41].

Por otro lado, se encuentra el acoso que se manifiesta en un ambiente hostil que ocurre cuando una conducta sexual genera un entorno intimidante, hostil u ofensivo, a tal punto que interfiere de manera injustificada el contexto en el que se relacionan víctima y agresor, bien sea el ámbito laboral, educativo, familiar o en cualquier otro en el que subsista una relación de subordinación entre el agresor y la víctima[42]. De manera particular, este tipo de hostigamiento suele manifestarse por medio de chistes, insultos, coqueteos, comentarios o gestos sexuales, lenguaje abusivo, insinuaciones sugestivas, acercamientos a la

[39] OIT. Acoso sexual en el trabajo, Op. cit., p. 20.
[40] Ibíd., p. 46.
[41] DE LARA SOLORZANO y CHINCANO JÁVENGA. Op. cit., p. 61.
[42] Ibíd., p. 63.

persona, presentación de contenidos sexuales, regalos sugestivos, restricciones de movimientos o contactos físicos indeseados[43].

Esta distinción resulta relevante en el ámbito penal, pues, a partir del principio de intervención mínima del derecho penal, algunas de estas conductas no serán objeto de reproche punitivo, trasladando su abordaje, por ejemplo, al derecho laboral o policial.

Ahora bien, otra distinción relevante tiene que ver con los escenarios en los que puede ocurrir el acoso sexual. Si bien el surgimiento del concepto y su evolución ha estado atado a una forma de discriminación en el empleo, este no es el único escenario en el que predominan estas conductas. A continuación, se destacan cuatro contextos en los cuales pueden sobresalir estos hechos:

a) Laboral: es pertinente recordar que el término de acoso sexual tiene su origen en reflexiones feministas de los años setenta sobre su experiencia en el ámbito laboral:

> Estas mujeres identificaron conductas comunes en los varones en el trabajo que comprendían miradas, comentarios, tocamientos, requerimientos sexuales e incluso, en algunos casos, la violación; aquella primera definición se refería a una “conducta masculina indeseada y no correspondida que afirmaba el ‘rol sexual’ de una mujer por encima de su función como persona y como trabajadora”[44].

La Organización Internacional del Trabajo señala que, de conformidad con el grado de dependencia económica y profesional, en el ámbito laboral, las mujeres con mayor grado de vulnerabilidad a este tipo de discriminación son aquellas que se encuentran viudas o divorciadas, que se desempeñan en asuntos o ambientes que históricamente han sido dominados por los hombres, que se enfrentan a su primera experiencia laboral o que cuentan con situaciones laborales precarizadas[45].

[43] Ibíd., pp. 63 - 64.
[44] Ibíd., p. 52.
[45] Ibíd., p. 46.

Así mismo, en Colombia, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que el acoso sexual en el ámbito laboral, contribuye a perpetuar la subordinación de la mujer en la sociedad y que produce tres efectos:

> (i) en la víctima, en tanto la ubica en una situación de vulnerabilidad en el ejercicio de sus derechos e indefensión laboral, al punto que puede limitar su desarrollo profesional e incluso, perder su trabajo; (ii) en las empresas, toda vez que mancilla su imagen organizacional y puede generar pérdidas financieras, pues ante un clima laboral negativo aumenta el ausentismo por enfermedad, el abandono de los puestos de trabajo, la diminución en la calidad del mismo, etc., y (iii) en la sociedad, por cuanto limita la consecución de la igualdad y equidad de género.[46]

Por último, es pertinente tener en cuenta que la relación de poder en el ámbito laboral no solo se define por la verticalidad en las diferentes formas de relacionamiento, sino en la verificación material del desarrollo de estas relaciones, por ejemplo, no solo se debe analizar la forma de vinculación de la víctima y victimario, lo que realmente importa contrastar son las funciones que en la materialidad ejercen, para lo cual deberá verificarse el lugar donde ella y demás trabajadores debían desarrollar sus funciones, durante cuánto tiempo ella debió cumplir estas condiciones de trabajo, si las circunstancias contractuales cambiaron luego del rechazo de los hechos, la denuncia social o judicial de los mismos, si seguía órdenes y las recibía permanentemente, si ejercía funciones relacionadas con labores misionales, excepcionales o personales del victimario, entre otros factores.

b) Educativo: En este ámbito, el criterio relevante es que medie una relación de subordinación entre estudiante y profesor o directivo, que se caracteriza por: (i) Una situación de abuso de poder valiéndose de la relación jerárquica (ii) una promesa de recompensa o una amenaza que sirve para manipular a la víctima y, de esta

[46] COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL Sentencia, Radicado No. 55122 (31 de enero de 2018). M.P.: Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

forma, ocultar o prorrogar el acoso; y (iii) la instrumentalización de la víctima para la satisfacción de su deseo sexual[47].

Ahora bien, es pertinente destacar que el acoso sexual se encuentra en todos los niveles educativos y en cualquiera de los espacios en los cuales media la relación entre estudiante y profesor[48], que termina caracterizándose como una relación de poder:

> (…) en las relaciones de estudiante-profesor hay un elemento de poder, por el que es poco usual que las personas sometidas a la autoridad, como lo son las y los estudiantes, manifiesten explícitamente su rechazo a este tipo de conductas. Incumbe a las personas que detentan autoridad el no abusar o parecer abusar de ella.[49]

c) Callejero: este es uno de los ámbitos de hostigamiento más común y tolerado, toda vez que la sociedad ha naturalizado y normalizado este tipo de violencia. El acoso sexual callejero puede caracterizarse por "(i) el uso del poder físico y la agresión verbal, (ii) la concepción cosificada del cuerpo de las mujeres y (iii) la tolerancia absoluta de los transeúntes, quienes podrán ser actores claves para contrarrestar el fenómeno"[50].

Un estudio dirigido por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), titulado *Violencia de género en el transporte público*, destaca la

---

[47] CORPORACIÓN SISMA MUJER. Sistematización de casos sobe acoso sexual y feminicidio. 2013. p. 36. [En línea]. Recuperado en 2018-05-28. Disponible en: http://www.sismamujer.org/wp-content/uploads/2016/11/26-An%C3%A1lisis-de-caso-sobre-acoso-sexual-y-feminicidio-COMPLETO-2.pdf

[48] NASH ROJAS, Claudio. Respuesta institucional ante el acoso sexual en la Universidad de Chile. Santiago de Chile, Chile. Oficina de igualdad de oportunidades de género. Universidad de Chile. 2015. [En línea]. Recuperado en 2022-07-02. Disponible en: https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/149305/Respuesta-institucional-ante-el-acoso-sexual-en-la-Universidad-de-Chile.pdf?sequence=1&isAllowed=y

[49] Ibíd., p. 9.

[50] CORPORACIÓN SISMA MUJER. Op. cit., p. 43.

importancia de garantizar, en América Latina, la construcción de espacios públicos que constituyan territorios neutrales para la interacción de hombres y mujeres[51].

d) Doméstico: es pertinente tener en cuenta que el escenario doméstico es donde median de manera directa relaciones de poder relacionadas con el parentesco, la edad y el sexo. En este escenario el acoso sexual se caracteriza por: (i) el uso arbitrario del poder, orientado por relaciones desiguales que sitúan a las mujeres en una situación de inferioridad; y (ii) el control sobre los cuerpos de las mujeres, que normaliza y naturaliza estas conductas, desconociendo el derecho de las mujeres a vivir en espacios en los cuales nuestra libertad sexual no sea coartada.

1.2 Delito de acoso sexual en el ordenamiento jurídico colombiano

1.2.1 Concepto de acoso sexual en el ordenamiento jurídico

En Colombia, el término de acoso sexual empezó a incorporarse en el ordenamiento jurídico a partir de la década de los noventa, principalmente en el derecho laboral y el derecho penal. Entre 1993 y 1994 en el Congreso de la República se tramitaron dos iniciativas legislativas para sancionar dicha conducta. El Proyecto de Ley 129 de 1993 “Por la cual se tipifica como conducta punible el acoso sexual y se adiciona el Código Penal”[52], que pretendía elevar dicha conducta a delito; y el Proyecto de Ley 138 de 1993 “Por la cual se adoptan normas respecto al acoso sexual y se dictan otras disposiciones”[53], en el cual se planteaba la regulación de la conducta desde el ámbito laboral. Sin embargo, ninguno de los dos proyectos prosperó y ambos fueron archivados. La única inclusión del término

[51] ROZAS, Patricio y SALAZAR ARREDONDO, Liliana. Violencia de género en el transporte público Una regulación pendiente. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe – CEPAL. Naciones Unidas, 2015.
[52] COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de Ley 129 de 1993 Senado (8 de noviembre de 1993) Por la cual se tipifica como conducta punible el acoso sexual y se adiciona el Código Penal.
[53] COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de Ley 138 de 1993 Senado (18 de noviembre de 1993) Por la cual se adoptan normas respecto al acoso sexual y se dictan otras disposiciones.

se dio en la Ley 115 de 1994 “Por la cual se expide la Ley General de Educación” que, en su artículo 125, adicionó el acoso sexual como causal de mala conducta del personal docente. Sin embargo, la ley no define que se entiende por dicho comportamiento.

En 1998 se presentó nuevamente otro proyecto de ley que pretendía establecer normas sobre acoso y hostigamiento. Este proyecto, al igual que los anteriores, tampoco culminó el trámite legislativo[54].

En la Ley 1010 de 2006 “Por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo” se incluye por primera vez en una sanción a la conducta de acoso sexual en el marco de las relaciones laborales. Si bien en la ley no se hace mención directa, ni se define la conducta de acoso sexual, en el artículo 2 se incluye como modalidad de acoso el maltrato laboral que se puede configurar por medio de cualquier acto violento que atente contra a libertad sexual[55].

En el ámbito jurisprudencial, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia fue la primera en incorporar la expresión de acoso sexual al analizar distintos casos que involucraban quejas sobre exigencias de tipo libidinoso a mujeres a cambio de beneficios laborales[56]. Con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1010 de 2006, basándose en la normativa internacional, la Sala empezó a definir el concepto de acoso sexual estableciendo que el mismo se refiere a una conducta física, verbal o no verbal que represente un requerimiento sexual indebido, que afecta en mayor proporción a las mujeres y con la cual se perpetúa la subordinación de la mujer en la sociedad[57].

Por otro lado, la Corte Constitucional, en los últimos años, se ha pronunciado sobre el acoso sexual como una conducta que constituye una violación al derecho internacional de

---

[54] COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de Ley 055 de 1998 Senado (12 de agosto de 1998) Por la cual se expiden normas pecuales sobre acoso a hostigamiento.
[55] COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1010 de 2006 (23 de enero de 2006), Por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo.
[56] Ver: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA LABORAL. Sentencia, Radicado No. 6997 (21 de febrero de 1995) M.P.: Rafael Méndez Arango; COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA LABORAL. Sentencia, Radicado No. 9627 (26 de junio de 1997) M.P.: Rafael Méndez Arango.
[57] COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA LABORAL. Sentencia, Radicado No. 55122 (31 de enero de 2018) M.P.: Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

los derechos humanos, por lo tanto, el Estado debe actuar con la debida diligencia en la prevención y sanción de estos hechos[58].

En conclusión, en el ordenamiento jurídico colombiano no existe un concepto univoco de acoso sexual, pues el mismo varía dependiendo del área del derecho que lo estudie.

1.2.2 Ley 1257 de 2008: Tipificación del delito de acoso sexual

En Colombia, el abordaje de la violencia de género que constituye el acoso sexual se presentó desde la promulgación de la Ley 1257 de 2008 “Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones”. Dicha ley modificó el Código Penal e introdujo el Art. 210 A, que tipifica, como delito autónomo, el acoso sexual:

> El que en beneficio suyo o de un tercero y valiéndose de su superioridad manifiesta o relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica, acose, persiga, hostigue o asedie física o verbalmente, con fines sexuales no consentidos, a otra persona incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años[59]

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en pronunciamiento del 7 de febrero de 2018, realizó, por primera vez, un estudio de los elementos del tipo, tomando como punto de partida la consideración de que no existe una definición unívoca de lo que se considera acoso sexual:

> En el mismo sentido, cabe destacar que, si bien, no se posee una definición unívoca de acoso sexual, sí es posible determinar un lugar común, referido a que se trata de actitudes o comportamientos que por sí mismos causan mortificación o crean un clima hostil en ámbitos de trabajo o similares, respecto de actos, gestos o palabras

---

[58] COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 265/16 (23 de mayo de 2016) M.P.: Jorge Iván Palacio.

[59] COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1257 de 2008 (4 de diciembre de 2008), Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones.

> que en muchas ocasiones representan una pretensión, pero no la consumación de la misma[60].

Como se dejó de presente anteriormente, la doctrina y el marco jurídico internacional han caracterizado dos tipos de acoso sexual, el *quid pro quo* y el ambiente hostil; está clasificación será relevante dentro del análisis de la responsabilidad penal, en punto a determinar si la conducta desplegada encaja en el tipo penal[61].

Según Pabón Parra[62], este delito se considera un tipo de mera conducta, pues, para el perfeccionamiento, no se requiere la producción o verificación de efectos concretos en la víctima. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha afirmado:

> Vale decir, el acoso sexual opera ajeno a algún tipo de acto sexual o acceso carnal que se produzca por ocasión de los comportamientos del victimario, en tanto, cabe reiterar, lo sancionado no es que se logre el propósito, sino que con tal fin se emprendan conductas en sí mismas vejatorias que directamente afectan a la persona, razón suficiente para definir que no se trata de un delito de resultado, en lo que al cometido eminentemente sexual respecta.[63]

También es pertinente mencionar que se trata de un tipo penal de peligro, pues basta con la amenaza al bien jurídico de la libertad, la integridad y la formación sexual[64].

Además, se trata de un delito pluriofensivo teniendo en cuenta que la conducta afecta la libertad de la víctima no solo en el ámbito sexual, también puede generar impactos en otras esferas de la vida influyendo en la autonomía y el poder de decisión, por ejemplo, si se está ante una situación de acoso sexual en el ámbito laboral, resultaría lógico que la víctima se limite en su espacio de trabajo para no coincidir con el agresor[65].

---

[60] COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia, Radicado No. 49799 (7 de febrero de 2018) M.P.: Fernando León Bolaños Palacios.
[61] FAKHOURI. Op. cit., p. 157.
[62] PABÓN PARRA, Pedro. Manual de Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial. Bogotá D.C: Ediciones doctrina y ley. 2013, p. 314.
[63] COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia, Radicado No. 49799 (7 de febrero de 2018) M.P.: Fernando León Bolaños Palacios.
[64] Ibíd.
[65] FAKHOURI. Op. cit., p. 161.

A continuación, se ahondará en cuatro elementos esenciales de este tipo penal: a) los sujetos, teniendo en consideración las relaciones de autoridad o poder del sujeto activo frente al pasivo; b) la conducta de acoso, hostigamiento, asedio físico y verbal con fines sexuales no consentidos; c) el bien jurídico tutelado; y d) el elemento subjetivo.

a) Sujetos: En relación con la calidad de los sujetos, se ha establecido que este es un tipo penal especial propio, toda vez que los sujetos se ven inmersos en una relación de poder que, según el legislador, puede ser mediada por la edad, el sexo, la posición laboral, social, familiar o económica[66].

En relación con esto, la Corte Suprema de Justicia afirma:

> En este sentido, se hace evidente que lo buscado es superar el ámbito meramente laboral, educativo o de salud y la relación de dependencia y subordinación que de los mismos dimana, como quiera que alude no solo a la superioridad manifiesta que pueda existir de parte del perpetrador hacia la víctima, sin establecer en dónde puede radicar esta, sino a las relaciones de "autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social o económica"[67].

Lo que pretende la Corte es reconocer que, si bien existen relaciones en las que de manera clara se evidencia la superioridad del victimario sobre la víctima como, por ejemplo, en la relación empleador – empleado, profesor – estudiante, existen otras que están marcadas por la forma en que las personas se relacionan y que no necesariamente son estructuras verticales, como puede ocurrir en hechos de acoso sexual que se dan en el ámbito laboral entre dos trabajadores que se encuentran dentro de la misma posición jerárquica, pero que en su vínculo median relaciones de poder determinadas por el sexo, que sitúan a la víctima en una situación de inferioridad.

Correa Flórez destaca que la relevancia de la relación de poder para la configuración del tipo penal está dada por el poder en concreto que se genera sobre la víctima, es decir que,

---

[66] PABÓN PARRA. Op. cit., p. 314.
[67] COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia, Radicado No. 49799 (7 de febrero de 2018) M.P.: Fernando León Bolaños Palacios.

en efecto, esta tenga claro que la negativa a la conducta sexual le puede acarrear algún tipo de consecuencia[68].

Si bien las situaciones de desigualdad y discriminación llevan a que este delito afecte en manera mayoritaria a las mujeres, la Corte no reconoce que esta sea una cualificación del sujeto pasivo del delito:

> En principio, mirado el contexto dentro del cual se inscribe el delito, podría advertirse, apreciadas también las características históricas y de derecho internacional y comparado, que la ilicitud busca proteger, en especial, a la mujer, en cuanto víctima secular de discriminación y violencia sexual en los contextos laboral, social y familiar.
>
> (...)
>
> En consecuencia, es factible advertir que, si bien, el delito en cuestión opera por lo general en contra de la mujer, nada impide que en determinados casos específicos pueda determinarse materializado el mismo respecto de víctimas de otro género o identidad sexual, independientemente de que el agresor lo sea otro hombre o una mujer y siempre y cuando se cubran los presupuestos modales, objetivos y subjetivos, que diseñan el tipo penal en examen.[69]

b) Conducta: Uno de los puntos que se ha analizado anteriormente es que no existe una definición única de las conductas constitutivas de acoso sexual, lo cual genera dificultades para determinar los supuestos que configuran el tipo penal[70]. Sin embargo, el legislador estableció como verbos rectores del delito acosar, perseguir, hostigar o asediar física o verbalmente, lo cual demanda una reiteración o continuidad en la conducta, descartando la sanción para aquellos hechos que se puedan producir de manera aislada.

---

[68] CORREA FLÓREZ, María Camila. La violencia contra las mujeres en la legislación penal colombiana. Nuevo Foro Penal. 2018, vol. 14, nro. 90, p. 43.
[69] COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia, Radicado No. 50967 (13 de marzo de 2019) M.P.: Patricia Salazar Cuellar.
[70] FAKHOURI. Op. cit., p. 163.

Ahora bien, el legislador al referirse a la reiteración o continuidad le impone al operador judicial analizar la conducta en contexto, pues si bien queda claro que una conducta aislada resulta atípica, no se delimitan los supuestos fácticos que debe cumplir dicho hostigamiento para que se subsuma en el tipo penal. Sin embargo, se podrían categorizar en dos: i) Uno orientado a la existencia de más de una solicitud sexual indeseada; y ii) uno o más requerimientos libidinosos indeseados que se encuentren acompañados de un acoso sexual de ambiente hostil[71].

Por otro lado, la conducta sancionada conlleva una circunstancia de modo pues la misma se concreta "valiéndose de su superioridad manifiesta o relaciones de autoridad"[72], es decir, abusando de una relación de poder que existe entre la víctima y el agresor que, como se mencionó anteriormente, pueden estar dadas por la edad, el sexo, la posición laboral, social, familiar o económica[73].

c) Bien jurídico tutelado: El acoso sexual se encuentra dentro del Título de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que:

> El acoso sexual constituye una forma de ataque a la libertad sexual, autonomía que ha de primar cuando se refiere a las relaciones de naturaleza sexual. La libertad tiene dos vertientes, una positiva que atiende a la libre disposición por la persona de sus propias potencialidades sexuales tanto en el comportamiento particular como frente a los demás y una negativa relativa a un aspecto defensivo, es decir al derecho de la persona a no verse involucrada en un contexto[74].

Sin embargo, este delito resulta ser pluriofensivo pues no afecta de manera exclusiva la libertad sexual, pues también afecta la autonomía de la víctima en distintas esferas de la

---

[71] FAKHOURI. Op. cit., p. 168.
[72] COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1257 de 2008 (4 de diciembre de 2008), Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones.
[73] COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia, Radicado No. 55149 (29 de marzo de 2023) M.P.: Gerson Chavera Castro.
[74] MENDOZA, Silvia y MARTÍNEZ, María. El acoso sexual en derecho penal: una primera aproximación al tratamiento penal de las principales formas de acoso. *Revista Penal Norteamérica*. 2013. pp.188-216.

vida como el trabajo, la educación o la familia. Por ejemplo, si la conducta ocurre en el ámbito laboral, la víctima podría limitarse a concurrir espacios dentro de la empresa para no encontrarse con su agresor, cambiar sus horarios o su forma de vestir[75].

d) Elemento subjetivo: La configuración del tipo penal de acoso sexual exige que la conducta desplegada por el sujeto activo tenga "fines sexuales no consentidos", bien sea para su favor o para el de un tercero. Ahora bien, el legislador no limitó los comportamientos que demuestran la intención sexual, en ese sentido la Corte Suprema de Justicia ha interpretado que esta se puede manifestar de múltiples maneras por medio de un lenguaje verbal o no verbal, por lo tanto, el operador judicial debe analizar el contexto socio-cultural en el que se circunscribe la conducta desplegada por el agresor, en aras de determinar que dicho propósito sexual resulta claro y comprendido por la víctima[76].

1.2.3 Desarrollo jurisprudencial del delito de acoso sexual

Desde la tipificación del delito de acoso sexual, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha proferido nueve sentencias en las cuales ha estudiado los elementos del tipo penal. A continuación, se presentan los elementos de caracterización de esta conducta que han sido de mayor relevancia dentro del desarrollo jurisprudencial.

a) El delito de acoso sexual requiere una habitualidad o permanencia

Como se ha mencionado anteriormente, la Corte en su jurisprudencia, ha reiterado que, considerando los verbos rectores establecidos por el legislador en el artículo 210 A, la configuración del delito de acoso sexual requiere de una conducta reiterada y habitual en el tiempo con el fin de doblegar la voluntad de la víctima[77]; por lo tanto, un acto de contenido sexual aislado corresponde a una conducta atípica de cara a este delito.

---

[75] FAKHOURI. Op. cit., p. 161.
[76] COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia, Radicado No. 55149 (29 de marzo de 2023) M.P.: Gerson Chavera Castro.
[77] COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia, Radicado No. 55149 (29 de marzo de 2023) M.P.: Gerson Chavera Castro.

Ahora bien, la Corte ha entendido que la habitualidad, entendida como insistencia o reiteración de la conducta, no requiere que se configure durante largos periodos como meses, semanas o días, pues esta puede darse en breves lapsos de tiempo[78].

b) El tipo penal castiga el abuso de poder por medio de una conducta sexualizada que se puede manifestar a través del lenguaje verbal o no verbal.

Al analizar el delito de acoso sexual, la Corte ha establecido que el mismo trae una circunstancia de modo pues, para su configuración, se requiere de un abuso de poder en razón a una condición de superioridad manifiesta por la edad, el sexo, la posición laboral, socia, familiar o económica, con el fin de obtener un beneficio sexual[79].

Ahora bien, en relación con el fin sexual no consentido, el alto tribunal ha dejado claro que este se puede expresar por medio de un lenguaje verbal o no verbal, razón por la cual analizar el contexto en el que ocurre la agresión cobra especial relevancia. Al respecto especifica la Corte que:

> La intención podrá ser comprendida por el receptor a partir del sentido con el que son dichas, deducido de los gestos, miradas, ademanes, que emplea el interlocutor, su lenguaje corporal, el tono, el lugar y la ocasión, así como el uso o la costumbre que la sociedad ha conferido a ciertas imágenes o frases[80]

c) Diferenciación con otros tipos penales que atentan contra la libertad, integridad y formación sexual

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha dejado claro que el acoso sexual es un tipo penal de peligro, no de resultado, pues no se castiga la configuración del fin sexual que se persigue por medio del asedio a la víctima. Con base en lo anterior, la Corte ha diferenciado este delito de otras conductas atentatorias contra el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexual, destacando que, si el comportamiento del victimario lleva a que se configure la finalidad que se persigue con el delito de acoso sexual, la conducta

---

[78] COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia, Radicado No. 58669 (8 de noviembre de 2023) M.P.: Gerson Chavera Castro.
[79] Ibid.
[80] Ibid.

delictiva a endilgar tendrá que analizarse a la luz de las exigencias de los tipos penales como el acto sexual o el acceso carnal[81].

d) Es un delito que debe abordarse desde una perspectiva de género

Si bien el tipo penal no establece un sujeto pasivo calificado, no se puede omitir que la tipificación del delito se dio en el marco de la Ley 1257 de 2008, la cual tiene como objetivo principal la prevención y atención de las violencias hacia las mujeres, con lo cual el legislador reconoce que esta conducta tiene un impacto diferenciado en ellas. Así mismo, se reconoce que el abuso de poder que requiere el tipo puede estar orientado por la discriminación histórica a la que han sido sometidas las mujeres.

En razón de lo anterior, cuando el operador judicial se encuentra ante una conducta constitutiva de acoso sexual esta se debe abordar desde una perspectiva de género en todas las etapas del proceso penal, lo cual implica analizar las dinámicas de poder que atraviesan el género, en aras de visibilizar y contextualizar la ocurrencia del delito en el marco de una situación de discriminación. Como se analizará más adelante, la aplicación de este enfoque trae consigo una serie de obligaciones positivas y negativas a cargo de fiscales y jueces.

e) Consentimiento

El consentimiento ha sido uno de los elementos de los delitos contra la libertad, formación e integridad sexual que más reflexiones ha ocasionado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. De manera particular, en el delito de acoso sexual, se ha establecido aquel es un elemento esencial para la configuración de la conducta punible, pues el tipo penal exige que se esté ante una conducta sexual no consentida.

Ahora bien, la Corte ha sido enfática en establecer que, para que exista un consentimiento que sea excluyente de la tipicidad de la conducta, el mismo tiene que ser expreso e

[81] COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia, Radicado No. 49799 (7 de febrero de 2018) M.P.: Fernando León Bolaños Palacios.

inequívoco, por lo tanto, este no se puede suponer del silencio o de una actitud pasiva de la víctima frente a la conducta que despliega de manera continua el agresor[82].

1.3 Investigación del delito de acoso sexual en Colombia

1.3.1 Situación de acoso sexual en Colombia.

Según información de la Fiscalía General de la Nación, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1257 de 2008 y hasta el 31 de diciembre de 2022, se presentaron 24.885 noticias criminales por el delito de acoso sexual, de las cuales 7.772 (31.2%) se encuentran activas y 17.113 (68.7%) están inactivas[83].

Dentro de las investigaciones que se encuentran inactivas, 14.988 registran una actuación de archivo, eso indica que el 60.2% de las denuncias que recibe la Fiscalía por el delito de acoso sexual son archivadas, siendo la principal causal la atipicidad de la conducta[84]. En estos casos, la Fiscalía General de la Nación ha determinado que las agresiones que han sido denunciadas por este delito no cumplen con los elementos esenciales analizados por la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, no se puede omitir que el alto tribunal ha llamado la atención sobre la labor de indagación de la Fiscalía en cuanto al incorrecto juicio de adecuación típica en casos de acoso sexual[85], señalando que el ente investigador ha errado al otorgar la calificación jurídica de este tipo penal a conductas que no corresponden con la descripción normativa, pues encajan en otro ilícito como el acto sexual o el acceso carnal, o desconoce de los elementos del delito, pues se termina tipificando estos actos como injuria por vía de hecho.

Un ejemplo de los errores que se comenten en el juicio de adecuación típica en la etapa de indagación se evidencia en la decisión de archivo de la investigación que se adelanta

---

[82] COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia, Radicado No. 55149 (29 de marzo de 2023) M.P.: Gerson Chavera Castro.
[83] FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Sistema de datos abiertos [Base de datos en línea] Recuperado de https://www.fiscalia.gov.co/colombia/gestion/estadisticas/ el 23 de julio de 2023.
[84] Ibid.
[85] Ver: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia, Radicado No. 50968 (29 de mayo de 2019) M.P.: Gerson Chavera Castro; COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia, Radicado No. 47234 (24 de octubre de 2019) M.P.: Eugenio Fernández Carlier.

por el delito de acoso sexual contra Hernando José Gómez, presidente de la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras (Asobancaria), quién fue denunciado por María Clara Sarmiento, coordinadora de comunicaciones de la entidad, que dice haber sido víctima de actos de hostigamiento sexual físicos, verbales y no verbales por parte de su superior, durante el año 2022[86]. La denuncia de la víctima deja en evidencia una serie de comentarios de contenido sexual explicito e implícito, que se orientaban a hacer juicios de valor sobre el cuerpo y las conductas de la víctima, tocamientos y un beso indeseado.

A pesar de contar con elementos materiales probatorios que daban cuenta de la conducta reiterada desplegada por parte de Gómez, la Fiscalía considero que no se comprobó una relación de superioridad entre la víctima y su agresor, y que, aparte del beso indeseado, en la denuncia "no se refiere a algunos eventos adicionales que comporten contenido sexual ni de la ocurrencia de violencia de tipo sexual y no se observa con lo allegado situaciones de contenido libidinoso, que configure objetivamente actos sexuales, acceso o acoso"[87]. En virtud de lo anterior, se tipificó la conducta como injuria por vía de hecho para, finalmente, ordenarse el archivo por la falta de impulso de la víctima[88].

En ese sentido, se puede afirmar que, en la práctica, existen dificultades en el juicio de tipicidad que realiza la Fiscalía sobre las conductas que presuntamente pueden constituir acoso sexual, lo cual puede conllevar al archivo de noticias criminales en las cuales la conducta denunciada cumpla con los requisitos esenciales del delito.

Por otro lado, la Fiscalía General de la Nación ha identificado 22.422 víctimas, de las cuales 19.985 (89.1%) son de sexo femenino y 2.437 (10.8%) de sexo masculino. En relación con la calidad de indiciado, fueron individualizados 19.418, que corresponde a 716 (3.6%) de sexo femenino y 18.702 (96.3%) de sexo masculino[89].

---

[86] EL ESPECTADOR. La voz de la mujer que denunció a expresidente de Asobancaria por acoso sexual. [en línea]. 16 de julio de 2023. Recuperado de: https://www.elespectador.com/judicial/el-testimonio-completo-de-la-mujer-que-denuncio-a-expresidente-de-asobancaria-por-acoso-sexual/ el 13 de noviembre de 2023.

[87] EL ESPECTADOR. Así se archivó investigación contra expresidente de Asobancaria por acoso sexual. [en línea]. 17 de julio de 2023. Recuperado de: https://www.elespectador.com/judicial/asi-se-archivo-investigacion-contra-expresidente-de-asobancaria-por-acoso-sexual/ el 13 de noviembre de 2023

[88] Ibid.

[89] FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Op. cit.

Al consultar las estadísticas del Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra que sólo desde el año 2020 se encuentran registros individualizados del delito de acoso sexual. Entre 2020 y 2022 se profirieron 161 sentencias en primera instancia, dentro de las cuales fueron condenadas 92 personas y absueltas 55. Dentro de las personas condenadas, 52 fueron vencidas en juicio, 21 suscribieron un preacuerdo con la Fiscalía y 19 se allanaron a cargos. Por otro lado, 82 (88%) de las personas condenadas son de sexo masculino y 11 (12%) de sexo femenino[90].

Las cifras relacionadas con el sexo de la víctima y el agresor, evidencian que el delito de acoso sexual se comete preponderantemente contra las mujeres, quienes se encuentran en una situación de discriminación histórica que se manifiesta en dinámicas de abuso de poder y subyugación en distintas esferas de sus vidas, las cuales facilitan la comisión de esta conducta[91].

Ahora bien, estas cifras deben analizarse considerando los problemas que existen en materia de atención, protección y acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual, principalmente las dificultades para acceder a medidas de protección que garanticen el proceso de denuncia, la falta de implementación de un enfoque de género dentro del proceso de investigación y juzgamiento, y la indebida valoración y análisis de las pruebas por la persistencia de patrones discriminatorios y estereotipos de género.

1.3.2 Investigación de delito de acoso sexual por parte de la Fiscalía General de la Nación

El marco jurídico internacional y nacional ha establecido lineamientos para la investigación de los delitos que atentan contra la libertad, integridad y formación sexual, dentro de los cuales se incluye el acoso sexual.

---

[90] CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Tablero de control de estadísticas de gestión judicial [Base de datos en línea] Recuperado de https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNTkzM2IxMzgtOTU0Ny00Mjc0LWE3ZTItMTJjMmNhMTg0OTFiIiwidCI6IjYyMmNiYTk4LTgwZjgtNDFmMy04ZGY1LThlYjk5OTAxNTk4YiIsImMiOjR9 el 23 de julio de 2023.

[91] COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia, Radicado No. 50968 (29 de mayo de 2019) M.P.: Gerson Chavera Castro.

Desde el ámbito del derecho internacional, decisiones del Comité de la CEDAW[92] y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos[93] han destacado que los Estados tienen la obligación de debida diligencia en la investigación de hechos de violencia sexual que afectan de manera diferenciada a las mujeres, para lo cual se deben establecer legislaciones internas que no impongan obstáculos para la investigación y judicialización de estos delitos, en aras de contar con procedimientos que se adelanten de manera seria, imparcial y efectiva[94]. Además, dicha normativa debe estar privada de cualquier estereotipo o prejuicio de género que pueda llegar a impedir el acceso a la justicia de las mujeres víctimas[95].

En cumplimiento de las obligaciones internacionales, Colombia ha avanzado en establecer lineamientos para la investigación de los delitos sexuales desde una perspectiva de género, como, por ejemplo, las disposiciones contenidas en la Ley 1257 de 2008, conocida como la ley de no violencias hacia las mujeres, y la Ley 1719 de 2014, que establece medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual.

Con fundamento en lo anterior, la Fiscalía General de la Nación adoptó la Resolución 1774 del 14 de junio de 2016, por medio de la cual se adoptó el Protocolo para la investigación de violencia sexual que tiene como objetivo orientar a fiscales y funcionarios de policía

---

[92] Ver: COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER DE LAS NACIONES UNIDAS. Dictamen del Comité en virtud del artículo 7, párrafo 3, del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación núm. 105/2016. CEDAW/C/76/D/105/2016. [en línea]. 26 de agosto de 2020. Recuperado de: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2FC%2F76%2FD%2F105%2F2016&Lang=es el 13 de noviembre de 2023; Dictamen del Comité en virtud del artículo 7 3) del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación núm. 116/2017. CEDAW/C/76/D/116/2017. [en línea]. 26 de agosto de 2020. Recuperado de: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/76/D/116/2017&Lang=en el 13 de noviembre de 2023; Dictamen del Comité en virtud del artículo 7, párrafo 3, del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación núm. 148/2019. CEDAW/C/82/D/148/2019 [en línea]. 18 de julio de 2022. Recuperado de: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2FC%2F82%2FD%2F148%2F2019&Lang=en el 13 de noviembre de 2023.

[93] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 4: Derechos Humanos de las Mujeres. [en línea] 2021. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo4_2021.pdf el 23 de julio de 2023.

[94] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia J vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. [en línea] 27 de noviembre de 2013. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_275_esp.pdf el 13 de noviembre de 2023.

[95] COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER DE LAS NACIONES UNIDAS. Op. cit. Dictamen del Comité respecto de la comunicación núm. 148/2019

judicial en la indagación y judicialización de delitos sexuales, considerando como principio orientador la aplicación del enfoque de género, la perspectiva diferencial y la interseccionalidad[96], lo cual impacta no solo la normativa sustancial relacionada con los distintos tipos penales que sancionan la violencia basada en género, también las disposiciones procesales establecidas en la Ley 906 de 2004, sobre todo en lo ateniente a los principios rectores de la actuación penal, lo cuales deben interpretarse aplicando la perspectiva de género.

Ahora bien, pese a contar con un marco normativo que establece lineamientos para la investigación de delitos sexuales, tanto la Corte Constitucional como la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia han llamado la atención sobre las fallas que se comenten en la etapa de indagación de este tipo de conductas, principalmente, en relación con la obligación de la Fiscalía General de la Nación de adelantar una investigación en contexto considerando las condiciones especiales en las que ocurren estos crímenes, con el fin de establecer los hechos jurídicamente relevantes, verificar el respaldo de estos en elementos materiales probatorios y si se asocian a una violencia estructural[97].

Al respecto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que:

> En el ámbito penal, el abordaje de los casos con un enfoque de género implica, entre otras cosas, la indagación por el contexto en el que ocurre un episodio de violencia en particular, toda vez que: (i) es posible que la agresión física haya estado precedida de violencia psicológica, económica o de cualquier otra índole, que también deba ser incluida en los cargos; (ii) permite establecer el nivel de afectación física o psicológica de la víctima; (iii) facilita la determinación de las medidas cautelares que deban tomarse, especialmente las orientadas a la protección de la víctima; (iv) brinda mayores elementos de juicio para analizar la credibilidad de las declaraciones y, en general, para valorar las pruebas practicadas durante el proceso; y (v) fraccionar la realidad, puede contribuir al clima de

[96] COLOMBIA. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Resolución 1774 (14 junio 2016) Por medio de la cual se adopta el Protocolo de investigación de violencia sexual y se establece medidas para su implementación y evaluación. Bogotá D.C. 2016.
[97] COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia, Radicado No. 52394 (1 de octubre de 2019) M.P.: Patricia Salazar Cuellar.

> normalización o banalización de la violencia de género, lo que puede dar lugar a la perpetuación de estas prácticas violatorias de los derechos humanos.
>
> Sumado a lo anterior, la determinación de los contextos que rodean los episodios de violencia resulta útil para: (i) establecer si otras personas han resultado afectadas con la acción violenta, como suele suceder con los niños que son expuestos a las agresiones perpetradas por sus padres; (ii) determinar el nivel de afectación del bien jurídico y, en general, la relevancia penal de la conducta; y (iii) finalmente, porque solo a partir de decisiones que correspondan a la realidad, en toda su dimensión, es posible generar los cambios sociales necesarios para la erradicación del flagelo de violencia contra las mujeres[98].

Si bien la Corte Suprema de Justicia reconoce que la incorporación del enfoque de género implica un cambio estructural en el derecho penal, tanto en tipos penales como en el proceso de investigación y sanción[99], esto no implica que los operadores judiciales acudan a una valoración parcializada de los elementos materiales probatorios y las pruebas recaudadas en juicio, ni a la flexibilización del estándar para proferir una condena[100], pues no pueden desconocerse los derechos fundamentales del procesado.

Conforme a lo expuesto y considerando que el acoso sexual puede constituirse como una forma de violencia basada en género, la Fiscalía General de la Nación está en la obligación de abordar la investigación de ese delito analizando el contexto en el que surgen los hechos, considerando especialmente las relaciones de poder en las que se enmarca la comisión del tipo penal, pues no será lo mismo indagar en un caso que se dé en el ámbito laboral a uno que acontezca en el entorno educativo. En ese sentido, determinar la situación de abuso de poder de la cual se vale el autor para la comisión del ilícito y la existencia de contextos de discriminación, como, por ejemplo, un ambiente de trabajo hostil o denigrante que se encamina a someter el consentimiento de la víctima[101], resulta

---

[98] Ibid.
[99] COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 297/16 (8 de junio de 2016) M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.
[100] COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia, Radicado No. 50587 (2 de septiembre de 2020) M.P.: Patricia Salazar Cuellar.
[101] COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia, Radicado No. 50968 (29 de mayo de 2019) M.P.: Gerson Chavera Castro.

relevante para la recolección de elementos materiales probatorios que permitan dar por probada la comisión y autoría de la conducta.

2. Capítulo 2. Enfoque de género y derecho penal

Este capítulo tiene por objetivo analizar cómo, desde las críticas que han planteado los movimientos feministas al derecho, particularmente a la ley penal, se ha avanzado en consolidar una teoría jurídica feminista que ha aportado a la incorporación del enfoque de género para el análisis de las violencias que enfrentan las mujeres. Para ello, se estudia cómo surgió y se consolidó la teoría jurídica feminista, para entrar a analizar de manera particular la relación entre feminismo y derecho penal y, por último, comprender cómo, a partir de estas críticas, se ha incorporado la perspectiva de género en la administración de justicia.

2.1 Teoría jurídica feminista: principales críticas al derecho

2.1.1 Surgimiento y evolución de la teoría jurídica feminista

La consolidación de una teoría jurídica feminista ha estado ligada a los avances y discusiones que han surgido en los movimientos y estudios feministas, en torno a las relaciones de poder que han consolidado una subordinación histórica de las mujeres en una sociedad patriarcal[102]. En el ámbito del derecho, las principales críticas feministas han cuestionado el rol que tiene este en el mantenimiento de dicho estatus de inferioridad al que se ha relegado al género femenino, lo cual ha implicado poner en duda el carácter

---

[102] BOLEDÓN GONZÁLEZ, Encarna. Feminismo y Derecho: Mujeres que van más allá de lo jurídico. En: BERGALLI, R y RIVERA, I., Coord. Género y dominación: Críticas feministas del derecho y el poder. Barcelona: Anthropos Editorial, 2009, pp. 111.

de neutralidad e imparcialidad de la norma, las instituciones y las prácticas legales, que ha desconocido la voz, las experiencias y necesidades de las mujeres.

En ese sentido, al hablar de una teoría jurídica feminista, se debe considerar que esta tiene su base en el surgimiento de los distintos movimientos feministas que, a partir de una concepción plural de las mujeres, han sugerido nuevas formas de pensar el derecho para la transformación de las relaciones de poder, para lo cual se debe superar la idea de la norma como algo estático, avanzando en la consolidación de una perspectiva relacional de los derechos que reconozca la multiplicidad de las mujeres[103].

Los antecedentes de la teoría jurídica feminista se remontan al periodo de la ilustración del siglo XVIII, por la contradicción de un sistema que pretendía reconocer un conjunto de derechos universales, basados en la igualdad, la libertad y la fraternidad, pero que materialmente no hizo extensivas dichas garantías a las mujeres[104]. Bajo esa premisa, surge en 1791 la *Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana* de Olympe de Gourges, como una crítica a la aparente universalidad de los derechos reconocidos en la declaración de 1789, la cual aceptó únicamente la ciudadanía del hombre blanco, adulto y propietario[105]. Gourges cuestiona el androcentrismo del derecho, considerando que este se construye alrededor del hombre como universalidad, negando la existencia y experiencia de las mujeres[106], siendo esta una de las principales críticas que se realiza desde los feminismos al derecho.

Por otro lado, en 1792, Mary Wollstonecraft publicó el ensayo *Vindicación de los derechos de la mujer,* donde cuestiona los planteamientos sobre las diferencias sexuales realizados por Jean Jacques Rousseau, esbozados principalmente en el texto de *Emilio* de 1762[107]. En el texto de Wollstonecraft se sustenta que las diferencias entre hombres y mujeres tienen como base la educación diferencial, que ha llevado a caracterizar a las

[103] FACIO, Alda. Hacía otra teoría del derecho. En: FACIO, A y FRIES, L., Coord. Género y Derecho. Santiago de Chile: LOM Ediciones, 1999, p. 222.
[104] BODELÓN. Op. cit., p. 97
[105] COSTA, Malena. Feminismos Jurídicos. Buenos Aires: Didot, 2016. p. 30.
[106] Ibid., p. 35.
[107] Ibid., p. 42.

segundas en un rol asociado a la moral virtuosa, lo cual las relega a habitar el espacio privado del hogar, cercenando su participación en lo público[108].

Gourges y Wollstonecraft fueron la semilla para distintos planteamientos sobre las relaciones de poder que han mantenido a las mujeres en una situación de opresión, que se ha evidenciado en todos los espacios públicos y privados de nuestra sociedad. Si bien el feminismo ha sido un conjunto de prácticas y teorías muy diverso, se han establecido algunos enfoques en los modos de entender la opresión[109].

A continuación, se hará referencia a tres corrientes feministas que marcaron la evolución de la teoría jurídica feminista y que son esenciales para entender las principales críticas que desde el feminismo jurídico se han realizado al derecho.

La primera de las corrientes entiende la opresión en la falta de igualdad de trato entre mujeres y hombres, razón por la cual se le denomina feminismo de la igualdad. En ese sentido el problema no está en el derecho, sino en las prácticas injustas que han excluido a las mujeres de los espacios de poder[110], por lo tanto, apela a la inclusión de estas por medio de reformas y la derogación de normas que conlleven a algún tipo de discriminación, apelando a una igualdad formal[111].

Según Malena Costa, el feminismo de la igualdad se sintetiza en un modelo de asimilación o incorporacionismo en el cual las mujeres acceden a un mundo jurídico en el que el concepto de sujeto de derechos ya se encuentra definido y no las incluye a ellas[112]. Bajo esta idea surge la principal crítica a esta corriente pues no cuestiona los postulados básicos del derecho, ni la falta de neutralidad de este, lo que lleva a que el hombre continúe siendo la base del mundo jurídico[113]. En ese sentido, resulta insuficiente la incorporación de las mujeres en un modelo liberal y patriarcal que ha considerado como sujeto ideal del derecho al hombre blanco y propietario y, por tanto, esta teoría no

---

[108] Ibid., p. 42
[109] JARAMILLO, Isabel Cristina. La crítica feminista al derecho. En: WEST, R. Género y teoría del derecho. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Ediciones Uniandes, 2000, pp. 40.
[110] FACIO. Op. cit., p. 207.
[111] Ibid., p. 208.
[112] COSTA. Op. cit., p. 167.
[113] BODELÓN. Op. cit., p.105.

se orienta por una reconfiguración del derecho, ni de las relaciones que se tejen a partir de este que, en efecto, satisfaga las necesidades tanto de hombres como de mujeres[114]. Contrario a lo que se pretende, la defensa de la idea de la neutralidad a lo que lleva es a mantener o generar nuevas desigualdades, pues se niegan e invisibilizan las necesidades y condiciones de vida de las mujeres que difieren de las del sujeto del derecho[115].

Con fundamento en esa crítica al feminismo de la igualdad, en la década de 1980 surge, en contraposición, el feminismo de la diferencia o cultural, que parte del reconocimiento de que hombres y mujeres son diferentes, cuestionando el principio de igualdad en el derecho que está enraizado en un punto de vista masculino, razón por la cual este debe ser relativizado en función de las necesidades de las mujeres[116]. Es, a partir de esta época, cuando surge una corriente de producción académica conocida como Feminist Jurisprudence que se centra en la disyuntiva ente igualdad, entendida como asimilación, y el reconocimiento de la diferencia como un cambio en el análisis de la relación de las mujeres con el derecho, planteando el uso de reformas legales que consideren las diferencias entre hombres y mujeres como el camino para superar la situación de desigualdad y subordinación[117].

Para esta corriente feminista el derecho debe partir de reconocer la diferencia de las necesidades y experiencias de las mujeres, asimilando que el problema no es que esta discrepancia exista, sino que sea invisibilizada o instrumentalizada para el beneficio de los hombres[118]. En este sentido, se exige un trato diferenciado por parte del derecho y sus instituciones, señalando que la idea de igualdad frente a la ley termina reproduciendo condiciones de desigualdad que afectan a las mujeres de manera diferenciada.

Ahora bien, la principal crítica al feminismo de la diferencia está orientada a que este se limita a exigir un trato diferenciado, sin cuestionar las relaciones de poder de las que surgen las diferencias entre hombres y mujeres[119] que, como lo menciona Robin West, ligan la

---

[114] Ibid., p. 111.
[115] COSTA. Op. cit., p. 167.
[116] FACIO. Op. cit., p. 213.
[117] COSTA. Op. cit., p. 168 - 169.
[118] FACIO. Op. cit., p. 213.
[119] Ibid., p. 214.

perspectiva femenina a lo privado y al mandato del cuidado a una idea que ha sido construida a partir de la opresión de las mujeres[120]. En ese sentido, los cambios normativos que reconozcan esas diferencias podrían llevar a la consolidación de estereotipos que social y políticamente han marcado a las mujeres.

Por último, el feminismo radical se ha centrado en analizar el sexo como una estructura de dominación determinante en la sociedad, pues este va a marcar la distribución del poder[121]. Catherine MacKinnon cuestiona fuertemente la aparente neutralidad del lenguaje y la abstracción universal del sujeto del derecho, que lo que busca es permear el dominio masculino en todas las esferas de la sociedad[122], lo cual termina consolidando el poder de los hombres sobre las mujeres, robándoles a estas el ejercicio libre de su sexualidad.

Teniendo como base la concepción de la sexualidad como fuente de la opresión de las mujeres, el feminismo radical defiende que el derecho debe dar cuenta de las relaciones de poder desiguales, revalorando la experiencia de las mujeres para superar las relaciones de dominación[123].

Para finales de la década de los años ochenta e inicios de los noventa, el feminismo jurídico se desmarca de la tradicional disyuntiva entre igualdad y diferencia, para centrar el debate en la construcción del concepto de mujer, estableciendo que, lejos de llegar a una definición univoca, este se nutrirá a partir de la multiplicidad de las experiencias de las mujeres, las cuales están marcadas por categorías como la raza, la clase, la orientación sexual, entre otras. La existencia de una nueva noción feminista del derecho, que se aleje de la concepción androcéntrica, implica entender que la ley, en sí misma, es dinámica y relacional, lo cual permite identificar la multiplicidad voces de las mujeres y las diferencias en sus situaciones de opresión[124].

En conclusión, la teoría jurídica feminista sigue siendo un campo de estudio en curso, que debe responder a las realidades y las experiencias de las mujeres, las cuales son cambiantes y van a seguir enfrentando distintos retos a partir de la transformación social

---

[120] WEST, R. Género y teoría del derecho. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Ediciones Uniandes, 2000. p. 153.
[121] JARAMILLO. Op. cit., p. 47.
[122]COSTA. Op. cit., p. 178.
[123]Ibid., p. 183.
[124]FACIO. Op. cit., p. 222.

que tenga el rol de la mujer. Aun así, los feminismos han llegado a establecer puntos en común frente a las críticas al derecho que, como lo caracteriza Isabel Cristina Jaramillo, más allá de la corriente del feminismo en la que se circunscriban, se orientan a cuestionar las bases de la teoría y las instituciones jurídicas[125].

2.1.2 Críticas a la teoría del derecho

La principal crítica en común que surge desde los distintos feminismos a las teorías del derecho se fundamenta en cómo estas, desde sus postulados más básicos, excluyeron e invisibilizaron las necesidades, experiencias y formas de vida de las mujeres, lo cual se refleja en la construcción de la ley desde el punto de vista masculino y la interpretación de la norma por parte de los operadores judiciales que reproduce condiciones de desigualdad[126].

Como se vio en el apartado anterior, los distintos feminismos cuestionan la ausencia de las mujeres dentro del derecho, en lo que van a diferir es en la forma en cómo se entiende que surge esta exclusión y se prioriza el punto de vista masculino dentro del ordenamiento jurídico. Si bien no se puede llegar a una conceptualización absoluta sobre este aspecto, no se puede perder de vista que, mayoritariamente, se parte de cuestionar la falsa neutralidad de la norma, que se vale del uso de categorías universales para desconocer las realidades de las mujeres y las implicaciones que tienen en sus vidas las relaciones desiguales de poder[127].

Si bien llegar a una única teoría jurídica feminista parece imposible, debido a la multiplicidad de visiones y análisis que pueden llegar a sustentar las relaciones de poder y subordinación en las que se ven inmersas las mujeres, resulta claro que, como elemento en común, esta se debe consolidar en una estructura jurídica que amplía el concepto de derechos y sujetos de derecho, que lleve a la eliminación de estereotipos sexistas y de género que se encuentran inmersos en las estructuras sociales, económicas y políticas de nuestra sociedad[128].

---

[125] JARAMILLO. Op. cit., p. 50.
[126] JARAMILLO. Op. cit., p. 51 – 52.
[127] BODELÓN. Op. cit., p. 107.
[128] Ibid., p. 111.

Además, otra de las críticas a la teoría del derecho se centra en cuestionar la interpretación de la norma por parte de los operadores judiciales como una herramienta que reproduce condiciones de desigualdad. En ese sentido, se parte de la idea de que existe un sesgo androcéntrico en la aplicación de la norma, que se evidencia principalmente cuando se investigan y juzgan delitos de violencias hacia las mujeres como las agresiones sexuales o la violencia intrafamiliar[129]. A partir de esto, la teoría jurídica feminista va a incentivar la interpretación de la norma desde una perspectiva de género que permita convertir al derecho en una herramienta para la prevención y protección de las mujeres.

2.1.3 Críticas a las instituciones jurídicas

A partir de la exclusión y de las relaciones de subordinación a las que se enfrentan las mujeres, los feminismos se han centrado en analizar cómo operan estas de manera particular en ciertas instituciones creadas por el ordenamiento jurídico.

En el feminismo de la igualdad, la crítica se centra en aquellas normas que desconocen la igualdad formal de hombres y mujeres, como, por ejemplo, las que restringen el derecho al voto, el acceso a la educación o al empleo[130]. El feminismo de la diferencia o cultural se enfoca en analizar instituciones en el ámbito de la familia[131].

Finalmente, el feminismo radical, como parte de analizar el sexo como una estructura de dominación, va a dirigir sus críticas a las instituciones que surgen alrededor de los derechos sexuales, principalmente sobre la violencia sexual, el aborto y la pornografía como formas de legitimación de dominio masculino sobre las mujeres[132].

---

[129] FACIO. Op. cit., p. 211.
[130] JARAMILLO. Op. cit., p. 51
[131] Ibid., p. 56.
[132] COSTA. Op. cit., p. 180.

2.2 Teoría jurídica feminista y derecho penal

En 1970 la criminología crítica empezó a incorporar dentro de sus análisis la relación entre derecho penal y feminismo, particularmente sobre la posición de desigualdad de las mujeres que ha reproducido la dogmática jurídico penal[133].

Las críticas al derecho penal por parte de los movimientos feministas se fundamentan en los mismos cuestionamientos que se han realizado a la teoría del derecho, considerando que este ha sido construido sobre las bases de una estructura patriarcal que excluye o invisibiliza las necesidades y experiencias de las mujeres. Según esa lectura, el derecho penal refuerza y mantiene las relaciones de poder que subordinan a estas, bien sea por vía de la regulación normativa o por la aplicación del derecho cargada de estereotipos de género[134].

Considerando lo anterior, se ha planteado una posición dual sobre la relación del derecho penal y el feminismo que, para algunas autoras, parece contradictoria y frente a la cual no se ha llegado a una postura pacífica. La primera se orienta a determinar que el poder punitivo del Estado es una herramienta de control hacia las mujeres, que refuerza los roles de género en la sociedad. Mientras que la segunda defiende que la norma penal es una herramienta de reivindicación de las violencias que enfrentan las mujeres[135], particularmente la violencia sexual.

A continuación, se expondrán los argumentos principales de estas dos posturas de la relación del derecho penal y el feminismo para, al final, detenerme a analizar cómo, a partir de los desarrollos de estas, se ha abordado la problemática de la violencia sexual.

2.2.1 Derecho penal como forma de control hacia las mujeres

El poder punitivo se ha concebido en las sociedades como una de las piedras angulares de la jerarquización y la discriminación, siendo un instrumento que opera de manera

---

[133] BARATTA, Alessandro. De la cuestión criminal a la cuestión humana. En: BIRGIN, H. Coord. Las trampas del poder punitivo. El Género del Derecho Penal. Buenos Aires: Editorial Biblos, 2000, p. 39.
[134] LARRAURI, Elena. Una crítica feminista al derecho penal. En: LARRAURI, E. Coord. Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica. Buenos Aires: Editorial B de F, 2008, p. 19.
[135] BERGALLI, Roberto y BODELÓN, Encarna. La cuestión de las mujeres y el derecho penal simbólico. *Anuario de filosofía del derecho.*1992, nro.9. p. 55.

selectiva frente a los más vulnerables. En ese sentido, el derecho penal ha fortalecido el modelo patriarcal, pues se ha orientado a controlar y subordinar a las mujeres, para así mantener y disciplinar sobre los roles de género que se les han asignado[136].

Por lo anterior, resulta relevante considerar que el derecho penal, al ser utilizado como una herramienta de control hacia las mujeres, lleva inmerso un juicio de desvalor frente al papel culturalmente asignado a estas, pues les asigna las características sociales más devaluadas. Mientras que los hombres son vistos como seres racionales y objetivos, lo cual hace que sean los protagonistas en la esfera pública, las mujeres son irracionales y subjetivas, lo cual las relega a la esfera privada de la sociedad vinculadas a la ética del cuidado[137]. Esta forma en la que ve la ley penal a las mujeres lleva a que se afirme que no son dignas de su protección en las mismas condiciones que los hombres[138]. En ese sentido, su regulación estará orientada a solucionar principalmente los conflictos de los hombres en la esfera pública y de manera excepcional tendrá como destinatarias a las mujeres, pero no para solventar sus necesidades o demandas, sino para controlar aquellas situaciones que no puedan ser supervisadas por el patriarcado en la esfera privada y que, por tanto, requieran la intervención del poder punitivo[139].

Alessando Baratta ejemplifica lo anterior al analizar el papel que juega el tipo penal de aborto:

> La criminalización del aborto sirve, en primer lugar, para representar simbólicamente el papel conferido a la mujer en la esfera (privada) de la reproducción natural. En segundo lugar, para asegurar el dominio patriarcal sobre la mujer; por último, para imponerle – a través de su función en la esfera reproductiva- un papel subordinado en el régimen de transmisión de la propiedad y en la formación de los patrimonios.[140]

---

[136] ZAFFARONI, Eugenio. El discurso feminista y el poder punitivo. En: BIRGIN, H. Coord. Las trampas del poder punitivo. El Género del Derecho Penal. Buenos Aires: Editorial Biblos, 2000, p. 39.
[137] LARRAURI. Op. cit., p. 29.
[138] BERGALLI y BODELÓN. Op. cit., p. 56.
[139] BARATTA. Op. cit., p. 63.
[140] Ibid.

Esa intervención del derecho penal frente a las mujeres lleva a la sanción punitiva por la transgresión de los roles sociales que se les han impuesto, por lo tanto, no solo es un mero comportamiento criminal individual, sino una desviación de la estructura patriarcal de control[141]. Es así como la pena o el castigo estará orientado a reconducir el modelo de conducta de las mujeres:

> Smaus pone en evidencia la utilización de la cárcel femenina para la reproducción de los papeles femeninos socialmente construidos, y destaca tres aspectos en lo que, "realmente es juzgado o debe ser restablecido": la capacidad de reproducción de las mujeres (que incluye el comportamiento acorde con el matrimonio y con la maternidad), su dependencia del sustento que provee el marido y, por último, un acceso limitado a los órganos de control social.[142]

Acorde a este control que ejerce el poder punitivo, los movimientos feministas critican la idea de que el Estado debe abstenerse de regular las relaciones que se dan en ámbito privado, o solo hacerlo en excepcionales situaciones cuando es en beneficio de la visión masculina, pues esta postura desprotege a las mujeres al categorizar sus necesidades y experiencias como menores[143]. Por lo tanto, surge desde el feminismo la necesidad de replantear el derecho penal como una herramienta que puede reivindicar y legislar sobre las conductas criminales que afectan los derechos de las mujeres y perpetúan sus condiciones de discriminación y subordinación en la sociedad.

2.2.2 Derecho penal como instrumento de reivindicación de las mujeres víctimas

Algunas corrientes feministas han defendido el uso simbólico del derecho penal como una forma de visibilizar los problemas que enfrentan las mujeres. Si bien se reconoce que este uso no previene, ni protege de manera integral las violencias que enfrentan estas, se apela a la condena social que pueden tener estas conductas como el camino para generar transformaciones culturales en la sociedad[144].

---

[141] BERGALLI y BODELÓN. Op. cit., p. 56.
[142] BARATTA. Op. cit., p. 64.
[143] LARRAURI. Op. cit., p. 30.
[144] Ibid., p. 38.

Aun cuando no se desconoce la importancia de que el derecho penal intervenga ante las graves conductas que afectan a las mujeres como, por ejemplo, la violencia sexual, conducir dicha intervención bajo la idea de que puede prevenir o proteger ante estas manifestaciones de discriminación resulta siendo ineficiente pues el derecho penal simbólico no constriñe frente a la comisión de delitos. Esto lo ha dejado claro la criminología moderna al evidenciar que la tipificación de conductas o el aumento de las penas no inciden en su disminución[145].

Por otro lado, algunas autoras han defendido que apelar al uso del derecho penal simbólico puede acarrear consecuencias frente a la eficacia en el tratamiento de las violencias y las desigualdades de género que pretende visibilizar. En primer lugar, apelar a la protección de problemas tan complejos por parte de la norma, en los términos universalistas del poder punitivo, lleva a la simplificación de las problemáticas y las necesidades de las mujeres que requieren ser analizadas y tratadas de manera conjunta desde otros enfoques y disciplinas[146].

En segundo lugar, el tratamiento delictivo de estas conductas implica la individualización de la responsabilidad, lo cual puede simplificar el debate en torno a cómo el escenario en el que se configura el delito está marcado por condiciones de desigualdad y las estructuras de poder, pues al derecho penal lo que le importa es la atribución de responsabilidad individual, no social[147].

Con fundamento en estas consecuencias, la principal crítica al uso del derecho penal simbólico surge de la falta de eficacia y de legitimidad para responder a las necesidades de las mujeres, esto, al considerar la disyuntiva que se genera entre acusar al derecho penal simbólico de ser una herramienta que reproduce estereotipos patriarcales, pero apelar a esta para que se regulen diferentes tipos de violencia, lo cual no garantiza la aplicación del derecho y su interpretación libre de estereotipos de género[148]. En este

---

[145] LARRANT, Lucila. Control social, derecho penal y género. En: BIRGIN, H. Coord. Las trampas del poder punitivo. El Género del Derecho Penal. Buenos Aires: Editorial Biblos, 2000, p. 103.
[146] BERGALLI y BODELÓN. Op. cit., p. 56.
[147] PITCH, Tamar. Justicia penal y libertad femenina. En: BERGALLI, R y RIVERA, I., Coord. Género y dominación: Críticas feministas del derecho y el poder. Barcelona: Anthropos Editorial, 2009, p. 121.
[148] LARRAURI. Op. cit., p. 37.

punto, no se puede perder de vista lo contradictorio que resulta combatir las relaciones de poder que subordinan a las mujeres, por medio del poder punitivo que, por definición, es discriminante. En ese sentido Eugenio Zaffaroni considera que:

> Es inconcebible que el poder jerarquizante de la sociedad, el instrumento más violento de discriminación, la herramienta que apuntala todas las discriminaciones, pueda convertirse en un instrumento de lucha contra la discriminación. Un poder que, por su estructura, no puede ejercerse más que en forma selectiva y discriminante, de ningún modo podría ejercerse antidiscriminatoriamente[149].

Por lo tanto, la relación del derecho penal y el feminismo está anclada en una *trampa neutralizante y retardataria*[150], que aparenta posicionar a las mujeres víctimas en el centro de la ley, pero que verdaderamente es lejana a las realidades que ellas viven, pues el poder punitivo está lejos de ocuparse de la restitución o reparación de las mujeres[151].

Ante este escenario, distintas feministas han señalado que la relación del derecho penal y el feminismo debe avanzar a consolidar una propuesta que pueda hacer uso del derecho penal en aquellas conductas que implican graves daños a su integridad[152], puesto que criticar de manera absoluta el uso del derecho penal simbólico conllevaría a invisibilizar y minimizar ciertas violencias de las que son víctimas las mujeres en los ámbito público y privado por una condición de discriminación histórica[153]. En ese sentido, Zaffaroni resalta que el feminismo puede hacer uso táctico del derecho penal, sin legitimar por completo el uso simbólico, sin creer que abordar ciertas reivindicaciones desde el poder punitivo agota su debate de manera estructural en nuestra sociedad[154],

---

[149] ZAFFARONI. Op. cit., p. 29.
[150] Ibid., p. 28.
[151] Ibid., p. 21.
[152] ABADÍA, Marcela. Feminismos y sistema penal. Retos contemporáneos para una legitimación del sistema penal. Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes, 2018. p. 148.
[153] Ibid.
[154] ZAFFARONI. Op. cit., p. 36.

es decir, no se puede llegar al extremo de defender que toda discriminación es resuelta por el derecho penal.

2.2.3 Abordaje de la violencia sexual hacia las mujeres por el derecho penal

Una de las temáticas que más se ha estudiado desde la relación del derecho penal y el feminismo ha sido el abordaje que se le debe dar a los distintos tipos de violencia sexual que enfrentan las mujeres, teniendo en cuenta las graves afectaciones que genera en la integridad, las sanciones que deberían recibir y la reparación a las víctimas. Buscando dar una respuesta a esta violencia, el poder punitivo ha avanzado en reconocer que la misma configura una forma de discriminación, que deja en evidencia las relaciones de poder de la estructura patriarcal que subordina las mujeres, por medio de la incorporación de normativa que busca prevenir, proteger, sancionar y erradicar estas violencias.

Los movimientos feministas, desde las distintas formas en las que entienden la opresión a las mujeres, han analizado la violencia sexual, pero ha sido el feminismo radical la corriente que más se ha detenido a estudiar este fenómeno pues este considera que la esencia de la dominación de las mujeres está en la violencia sexual que se ejerce sobre ellas[155].

Analizar la violencia sexual desde una perspectiva feminista parte de abandonar la idea de que estas situaciones son algo lejano e inusual, por el contrario, son manifestaciones de poder y dominación que se pueden dar en todos los escenarios en los que las mujeres participan como la familia, el trabajo, el entorno educativo o el espacio público[156]. Lo anterior conduce a rechazar y sancionar ciertas manifestaciones de la violencia sexual que se encontraban normalizadas, pero que reproducen estereotipos de género orientados a la objetivación y disponibilidad sexual de las mujeres. Dicha sanción se da por dos vías, bien sea por la inclusión de nuevos tipos penales, como el acoso sexual, o por un cambio

[155] BERGALLI y BODELÓN. Op. cit., p. 61.
[156] HERCOVICH, Inés. La violación sexual: un negocio siniestro. En: BERGALLI, R y RIVERA, I., Coord. Género y dominación: Críticas feministas del derecho y el poder. Barcelona: Anthropos Editorial, 2009, p. 296.

en la criminalización de conductas que ya se encontraban tipificadas, como la inclusión de agravantes a ciertos tipos penales[157].

Ahora bien, más allá de las críticas del feminismo al derecho penal, para seguir adelante en el análisis de la eficacia y legitimidad que tiene el poder punitivo para sancionar la violencia sexual, se ha avanzado en tres categorizaciones: el feminismo del castigo, el feminismo de la regulación y el feminismo crítico.

En primer lugar, el feminismo del castigo establece una relación directa entre las violencias que sufren las mujeres y el castigo, abogando por una absoluta intervención del poder punitivo[158], generalizando su uso sin mayores cuestionamientos sobre la selectividad del derecho penal, tanto del victimario como de la víctima, y la legitimidad de la pena. Defiende el uso del derecho penal simbólico, sin contrastarlo con su efecto práctico.

Por otro lado, el feminismo de la regulación parte considerando que el castigo y la violencia pueden mantener una relación indeterminada. Pues, contrario al anterior, la sanción de la violencia sexual no se basa en un concepto de retribución, sino que se justifica cuando dichas conductas reproducen actos de discriminación y subordinación[159], pues centra su atención en el derecho penal como una posibilidad de descentralizar el poder.

Finalmente, el feminismo crítico se aparta de la relación necesaria entre violencia y castigo, cuestionándola y negándola, pues establece un diálogo entre el derecho penal y las críticas feministas desde una postura antiesencialista[160], en ese sentido:

> El feminismo crítico parte de la idea de que el derecho penal no necesariamente tiene una absoluta inclinación patriarcal y por eso la respuesta no puede limitarse a sistematizar categorías penales bajo el esencialismo de las diferencias entre todos los hombres y todas las mujeres.[161]

---

[157] BOVINO, Alberto. Delitos sexuales y justicia penal. En: BERGALLI, R y RIVERA, I., Coord. Género y dominación: Críticas feministas del derecho y el poder. Barcelona: Anthropos Editorial, 2009, p. 183.
[158] ABADIA. Op. cit., p. 130.
[159] Ibid., p.158.
[160] Ibid., p.174.
[161] Ibid., p.174

Al tomarse en serio las críticas de las corrientes feministas al derecho penal, el feminismo crítico reflexiona sobre: a) el concepto del bien jurídico que se protege, pues redefine el conflicto entre autor del hecho y el Estado, pues la protección de la ley se centra en valores morales del Estado que trascienden a la mujer víctima, con lo cual excluye a la ofendida del conflicto[162]; b) la consideración de que la única respuesta del derecho penal es la pena; c) la articulación de la norma sustancial y el derecho procesal, pues no basta con la redefinición de la legislación penal si el tratamiento procesal de estos delitos continua siendo discriminatorio[163]; c) la intervención de la víctima en el proceso penal que debe ser garantizada por parte del Estado con amplias facultades; y d) la adopción de medidas para mitigar las acciones de revictimización que se encuentran cimentadas en estereotipos de género.

En conclusión, si bien se reconoce que el derecho penal no puede ser la única alternativa para responder a las situaciones de discriminación y subordinación que enfrentan las mujeres, el poder punitivo sí está en la obligación de adoptar una postura crítica y constructiva sobre los cuestionamientos que realizan los movimientos feministas a la falta de protección en situaciones que afectan de manera grave a las mujeres, propendiendo por establecer cuerpos normativos sustanciales y procesales que tengan en el centro a las víctimas, para lo cual resulta necesaria la incorporación del enfoque de género con base en los distintos avances que se han realizado a nivel jurisprudencial.

2.3 Aplicación del enfoque de género en la administración de justicia

En el ordenamiento jurídico colombiano no existe un cuerpo normativo que, de manera clara y explícita, oriente a los operadores judiciales sobre los elementos que deben analizar para incorporar la perspectiva de género en sus decisiones. Ha sido por vía jurisprudencial que se han consolidado estándares para garantizar su aplicación.

A continuación, se analiza cómo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Constitucional y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia han determinado una serie de factores que deben considerar los operadores

[162] BOVINO. Op. cit., p. 130.
[163] Ibid., p. 249.

judiciales para aplicar la perspectiva de género cuando estudian asuntos de violencias hacia las mujeres.

2.3.1 Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el marco de la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención Belem do Pará, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha incorporado la categoría del género de manera transversal para analizar las violencias que, de manera diferenciada, enfrentan las mujeres en la región, que se materializan en actos que generan daños físicos, mentales, sexuales, patrimoniales o en la amenaza de cometer estos[164].

Si bien las decisiones de este tribunal se centran en determinar la responsabilidad internacional de los Estados, el estudio de casos de violencias hacia las mujeres ha permitido establecer una serie de estándares para la aplicación del enfoque de género independientemente de si lo que se juzga es la responsabilidad individual o estatal.

La jurisprudencia de la Corte ha analizado la obligación estatal de debida diligencia en los casos de violencias hacia las mujeres, entendida esta como el deber que tienen los Estados de:

> (…) contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer[165].

---

[164] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. [en línea] 25 de noviembre de 2006. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf el 6 de diciembre de 2023. Párr.160.

[165] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. en línea]

En este sentido, la incorporación de la perspectiva de género en las decisiones de los operadores judiciales surge de dicha obligación estatal, como una necesidad para atender y brindar una respuesta efectiva ante las violencias que enfrentan las mujeres, para lo cual el tribunal ha destacado que este enfoque se materializa en:

a) El análisis en contexto de las violencias hacia las mujeres: la necesidad de examinar este tipo de violencias en contexto parte de entender que las mismas no ocurren de manera aislada, pues están inmersas en condiciones políticas, sociales y económicas de la sociedad que invisibilizan, minimizan y perpetúan las condiciones de desigualdad, por lo tanto, la comprensión de dichos fenómenos resulta necesaria para estudiar de manera integral los hechos. Por ejemplo, en los casos de violencia sexual que se han dado en el marco de conflictos armados, analizar dicho escenario de violento ha permitido determinar si los hechos hacen parte de patrones sistemáticos de violaciones a derechos humanos[166]; esto queda en evidencia en los casos J vs. Perú[167] y Bedoya y otra vs. Colombia[168].

   El análisis de los hechos en contexto permite, por un lado, identificar situaciones particulares de vulnerabilidad de las víctimas, específicamente cuando la violencia sexual responde a una manifestación de relaciones de poder; por otro lado, establecer las finalidades con las que se ejerce la violencia sexual, bien sea como una forma de control o dominación de las mujeres[169], de castigo y represión[170] o como una

---

Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf el 6 de diciembre de 2023. Párr.160.

[166] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Op. cit., Sentencia J vs. Perú. párr. 53.

[167] Ibid., párr. 53 – 74.

[168] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia Bedoya Lima y otra vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. [en línea] Sentencia de 26 de agosto de 2021. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_431_esp.pdf el 6 de diciembre de 2023. párr. 39 – 54.

[169] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia caso mujeres víctimas de violencia sexual en Atenco vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. [en línea] Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_371_esp.pdf el 6 de diciembre de 2023. Párr. 197.

[170] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Op. cit., Sentencia Castro Castro vs. Perú. párr. 224; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Op. cit., Sentencia Bedoya Lima y otra vs. Colombia. párr. 103.

manifestación de tortura[171]; y, finalmente, determinar los estereotipos de género con los que se juzgan las conductas de las mujeres por parte de los agresores o de los operadores judiciales[172].

b) La investigación de las conductas se debe dar desde un enfoque de género: la Corte Interamericana ha destacado de manera especial la obligación que tienen los Estados de investigar las violencias hacia las mujeres aplicando la perspectiva de género, señalando que, cuando existan indicios sobre la configuración de estos delitos, el Estado debe iniciar las investigaciones de oficio por parte de instituciones y funcionarios capacitados[173], garantizando que:

> i) la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; ii) la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición; iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación; iv) se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea; v) se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos

[171] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Op. cit., Sentencia caso mujeres víctimas de violencia sexual en Atenco vs. México. párr. 199 – 204; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Op. cit., Sentencia Bedoya Lima y otra vs. Colombia. párr. 100 – 104.
[172] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. [en línea] Sentencia de 9 de marzo de 2018. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_351_esp.pdf el 6 de diciembre de 2023. Párr. 294 – 296.
[173] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia caso Espinoza Gónzales vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. [en línea] Sentencia de 20 de noviembre de 201. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_289_esp.pdf el 6 de diciembre de 2023. Párr. 242.

y garantizando la correcta cadena de custodia, y vi) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso.[174]

Así mismo, la Corte destaca que los operadores judiciales deben evitar el desarrollo de cualquier tipo de actividad que pueda llevar a la revictimización o la reexperimentación de del evento traumático, por ejemplo, en el caso Bedoya Lima y otra vs. Colombia el tribunal destaca que la investigación estuvo desprovista de una perspectiva de género pues la víctima fue interrogada sobre los hechos en 12 oportunidades[175].

c) La actividad probatoria y las decisiones deben ser libres de estereotipos de género: sobre este aspecto se destaca que los actos de investigación, la valoración de la prueba y las sentencias deben carecer de cualquier estereotipo de género, pues esto conlleva a la violación directa de la garantía al acceso a la justicia, propiciando la impunidad y la repetición de estos hechos de violencia. En el caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala, se determinó que en la investigación algunos de los actos denotaban la existencia de prejuicios y estereotipos sobre el rol social de las mujeres, que se evidencian, por ejemplo, en cuestionar los antecedentes sexuales de la víctima, la forma de vestir, su vida social o sus creencias, con lo cual se termina trasladando la culpa de lo ocurrido a las víctimas[176].

d) Análisis de los hechos desde un enforque interseccional: por último, la Corte ha establecido que las violencias hacia las mujeres deben analizarse desde un enfoque interseccional, pues en un caso pueden concurrir distintos factores de vulnerabilidad que pueden agudizar la situación de desprotección de las mujeres como la edad, la orientación sexual, la raza o la posición económica[177].

---

[174] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Op. cit., Sentencia J vs. Perú. párr. 344.
[175] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Op. cit., Sentencia Bedoya Lima y otra vs. Colombia. párr. 139.
[176] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. [en línea] Sentencia de 19 de mayo de 2014. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_277_esp.pd_f el 6 de diciembre de 2023. Párr. 209 – 213.
[177] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia I.V. vs Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. [en línea] Sentencia del 30 de noviembre

2.3.2 Jurisprudencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre las violencias que enfrentan las mujeres en múltiples escenarios de la vida pública y privada, en los cuales intervienen distintas áreas del derecho en su atención y protección, con lo cual ha podido consolidar una línea jurisprudencial sólida y pacifica sobre la incorporación del enfoque de género en la administración de justicia.

De manera particular, la Corte Constitucional ha analizado la protección que desde el derecho penal y de familia se les ha dado a las mujeres, siendo estas áreas encargadas de brindar atención, protección y garantizar el acceso a la justicia en casos de violencias basadas en género.

La Corte resalta que la protección reforzada de las mujeres frente al derecho a vivir una vida libre de violencias no sólo se sustenta en el marco jurídico interno, también considera la incorporación vía bloque de constitucionalidad de lo que han establecido el Sistema Universal de Derechos Humanos y el Sistema Interamericano en la materia.

Con base en lo anterior, el tribunal parte por reconocer que, históricamente, las relaciones de poder que se han tejido en la sociedad patriarcal han relegado y subordinado a las mujeres, lo cual se evidencia de múltiples formas, una de ella es la violencia diferenciada[178]. En ese sentido, señala que, bajo esas desigualdades de poder, abordar estas conductas desde las lógicas tradicionales sobre las cuales se ha detentado del poder punitivo del Estado conduce a que exista un debilitamiento de la garantía al acceso a la justicia. Por lo tanto, para investigar y sancionar las violencias hacia las mujeres se debe promover un cambio estructural del derecho penal que integre la perspectiva de género, que no sólo se puede orientar a la inclusión de nuevos delitos, también en transformaciones en torno a las garantías procesales con las que cuentan las víctimas[179].

Ahora bien, la jurisprudencia ha reiterado que la incorporación del enfoque de género al analizar casos de violencias hacia las mujeres implica:

---

de 2016. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf el 6 de diciembre de 2023. Párr. 242.

[178] COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 967/14 (15 de diciembre de 2014) M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

[179] COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Op. cit., Sentencia C-297/16.

(i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; (ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; (iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; (iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; (vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; (vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; (viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales; (ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres.[180]

2.3.3 Jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sede de casación, al estudiar casos que involucran delitos como el feminicidio, la violencia intrafamiliar y el acto y el acceso carnal violento ha determinado parámetros para la aplicación del enfoque de género que deben ser considerados por los fiscales y jueces, al ser un mandato constitucional y supraconstitucional[181].

Según la Corte, analizar los hechos que se han considerado jurídicamente relevantes para el derecho penal desde esta perspectiva de género tiene como finalidad determinar las relaciones de poder y discriminación que operan dentro de la conducta criminal en razón al género[182]. Con base en los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la

[180] COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 012/16 (22 de enero de 2016) M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.
[181] COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia, Radicado No. 52897 (1 de julio de 2020) M.P.: José Francisco Acuña Vizcaya.
[182] COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Op. cit., radicado No. 52394.

sentencia T – 012 de 2016, la jurisprudencia de la Sala Penal ha establecido reglas para la incorporación del enfoque de género en el ámbito punitivo que se pueden sintetizar en:

a) Adelantar una investigación de manera oportuna, diligente, exhaustiva y en contexto: al ser la violencia hacia las mujeres un fenómeno estructural que está presente en todas las esferas de la vida pública y privada y que, en muchas ocasiones, se manifiesta en conductas que se encuentran normalizadas en la sociedad, los operadores judiciales están en la obligación de adelantar la investigaciones de manera oportuna, diligente, exhaustiva y en contexto en aras de determinar si las condiciones en las cuales se circunscribe la conducta denunciada corresponden a un entorno de discriminación que brinda a la agresión una relevancia jurídico penal[183].

   De manera concreta, en la práctica, esto implica: i) No limitarse exclusivamente a los hechos narrados por la víctima, e indagar en el proceso de denuncia por elementos que podrían evidenciar la configuración de otro tipo de violencias basadas en género, bien sean antecedentes o concomitantes, e identificar otras posibles víctimas; ii) la construcción de un programa metodológico que contemple una nutrida actividad investigativa en función de analizar el escenario en el que ocurre el delito, la relación entre víctima y victimario, la configuración de los elementos del tipo penal y las relaciones de poder que subsisten en la agresión; iii) determinar el grado de afectación a la integridad de la víctima en aras de considerar la adopción de medidas protección[184].

   Lo anterior permite que, tanto en la etapa de investigación como de juicio, se cuente con mayores elementos para poder determinar si la conducta investigada se enmarca en un patrón de discriminación sistemática y, con ello, identificar los hechos jurídicamente relevantes y su respaldo en elementos materiales probatorios y evidencia.

[183] Ibid.
[184] Ibid.

Por otro lado, la investigación debe abstenerse de recaudar pruebas que estén orientadas a establecer los antecedentes sexuales de la víctima, por estricto mandato de la Ley 1719 de 2014, así como aquellas que tiendan cuestionar la conducta de la víctima con ocasión de la agresión, pues estas tienden a trasladar la responsabilidad a las mujeres.

b) Analizar los hechos, las pruebas e interpretar las normas sustantivas y procesales reconociendo que las mujeres han sido un grupo históricamente discriminado, por lo tanto, las decisiones deben estar desprovistas de estereotipos de género: la Corte reconoce que los operadores judiciales juegan un papel importante para materializar condiciones que permitan contrarrestar la discriminación basada en género. En ese sentido, sus decisiones deben tener como criterio de análisis y valoración las relaciones de poder sobre las cuales se construyen roles de género en nuestra sociedad, que por regla general dejan a las mujeres en una situación de inferioridad y subordinación.

Algunos de los roles asignados a las mujeres en torno a la violencia de género tienen como finalidad trasladar la culpa a la víctima y justificar el comportamiento del agresor, la Corte ha identificado que algunos de los más usuales en las decisiones judiciales son: i) el cuestionamiento sobre la falta de consentimiento, construido sobre la base de que las mujeres no saben lo que quieren y cuando dicen no es sí; ii) la instrumentalización de la denuncia de hechos de violencia basada en género para obtener algún beneficio; iii) la violencia es resultado de alguna conducta previa por fuera del rol que socialmente se espera que ocupen las mujeres como madres, hijas, esposas o ciudadanas; iv) que los hechos que denuncian son producto de la fantasía, asociado a la idea de irracionalidad asignado a lo femenino[185].

El uso de estos estereotipos perpetua las condiciones de desigualdad y obstruye el acceso a la justicia en condiciones de igualdad, por lo que un proceso judicial que,

[185] COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Op. cit., radicado No. 52897.

en cualquiera de sus etapas e independiente de la decisión, reproduzca alguno de estos prejuicios desconoce el mandato constitucional de la incorporación del enfoque de género.

Bajo estas consideraciones la Sala Penal ha precisado que, en este tipo de casos, los operadores judiciales tienen una obligación negativa que implica valorar la prueba sin acudir al uso de estereotipos de género como reglas de la experiencia, a la cual se contrapone una obligación positiva de aplicar el enfoque de género en la valoración probatoria, reconociendo los contextos discriminatorios que pueden llegar a propiciar o facilitar la violencia de género. Cuando se desconocen esos dos mandatos se incurre en un error de hecho por falso raciocinio[186].

c) Garantizar la participación de la víctima y adoptar las medidas de protección a su favor: En los casos de violencia basada en género se debe adoptar un enfoque centrado en la víctima, lo cual implica que en las distintas etapas del proceso se debe priorizar las condiciones de seguridad, privacidad y bienestar en la víctima, considerando los impactos que generan este tipo de violencias y los riesgos a los que se pueden encontrar expuestas las mujeres, esto resulta necesario para garantizar condiciones que permitan su participación activa dentro del proceso[187].

Con fundamento en lo anterior y en la Ley 1257 de 2008 y sus decretos reglamentarios, los fiscales deben contemplar la posibilidad de solicitar las medidas de protección que sean necesarias de acuerdo con los impactos, vulnerabilidades y riesgos de las víctimas.

---

[186] COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Op. cit., radicado No. 55149.

[187] FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Protocolo de investigación de violencia sexual. Guía de buenas prácticas y lineamientos para la investigación penal y judicialización de violencia sexual. [en línea] 14 de junio 2016. Recuperado de: https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Protocolo-de-investigacio%CC%81n-de-violencia-sexual-cambios-aceptados-final.pdf el 6 de diciembre de 2023. P. 16.

3. Capítulo 3. Indagación de casos de acoso sexual hacia mujeres desde un enfoque de género

En este capítulo se analiza la forma en la que se debe aplicar el enfoque de género en la etapa de indagación contemplada en el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) cuando se conoce de hechos de acoso sexual.

Para dicho análisis, se tomarán como referente las buenas prácticas y lineamientos establecidos en el Protocolo para la Investigación de Violencia Sexual de la Fiscalía General de la Nación, concretando dichas directrices para el delito de acoso sexual.

3.1 Proceso de denuncia de hechos de acoso sexual

En los casos de violencia sexual, como lo es el delito de acoso establecido en el artículo 210 A del Código Penal, la Fiscalía General de la Nación cuenta con múltiples fuentes de conocimiento para el inicio de la etapa de indagación tales como la denuncia, los reportes de entidades prestadoras de servicios de salud, la Policía Nacional, las Comisarías de Familia, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, entre otras entidades[188].

La denuncia o entrevista, cuando los hechos no son puestos en conocimiento de manera directa por la víctima, al ser el primer contacto que tiene la mujer con el ente fiscal, es la oportunidad para indagar de manera profunda sobre las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que ocurrieron los hechos, el contexto, la caracterización de la víctima y el

---

[188] FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Op. cit., Protocolo de investigación de violencia sexual, p.32.

victimario, la relación de subordinación o poder de la cual se valió el agresor, y los impactos para determinar las medidas de atención y protección que se requieran para garantizar los derechos de la agredida.

A partir de los elementos que surgen del proceso de denuncia, se debe construir un programa metodológico que permita investigar los hechos en contexto, considerando las relaciones de poder que pudieron determinar la comisión de los hechos.

Por otro lado, el trato que reciba la víctima durante la denuncia impacta su participación efectiva en el proceso penal[189], pues permite consolidar una relación de confianza en la administración de justicia al sentirse escuchada y respaldada o, por el contrario, reducir sus expectativas frente al actuar diligente de los funcionarios encargados de la investigación.

3.1.1 Garantías de las víctimas en el proceso de denuncia

Considerando la importancia de la denuncia para la etapa de indagación, los funcionarios a cargo deben garantizar que esta se desarrolle en condiciones dignas, cómodas y seguras para la víctima, evitando cualquier acto que conlleve a la revictimización[190], para lo cual:

a) Se debe contar con un equipo especializado para la recepción de la denuncia: en los casos de violencia sexual, se debe garantizar que la víctima sea atendida por parte de funcionarios con formación en este tipo de delitos y en perspectiva de género[191]. Esto en aras de asegurar que los servidores públicos cuenten con las herramientas para que el proceso de denuncia se realice en condiciones dignas, cómodas y seguras para la agredida, evitar la reproducción de cualquier estereotipo de género, prevenir algún acto de revictimización y dar garantía de que la denuncia se va a realizar de manera integral, es decir, indagando sobre los hechos en contexto.

---

[189] Ibid.
[190] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Op. cit., Sentencia J vs. Perú. párr. 344.
[191] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Op. cit., Sentencia Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. párr. 242.

Además, el Protocolo para la Investigación de Violencia Sexual de la Fiscalía General de la Nación indica que la víctima podrá escoger el sexo de los funcionarios que atienden el proceso de denuncia y debe contar con profesionales capacitados en atención psicosocial para brindar la atención que sea necesaria a lo largo del procedimiento[192].

En relación con el conocimiento especializado sobre los tipos penales de violencia sexual, esto asegura que el funcionario conoce los elementos esenciales del delito y formulará las preguntas que sean necesarias para determinarlos en el caso en concreto. Frente al delito de acoso sexual resulta esencial que se pueda identificar: i) el carácter de habitualidad o permanencia de la conducta; ii) el abuso de una relación de "superioridad manifiesta o relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica"[193]; y iii) el fin sexual no consentido.

b) La denuncia se debe realizar en un espacio cómodo y seguro para la víctima: la Fiscalía General de la Nación debe contar con espacios seguros, cómodos y que privilegien la privacidad y la seguridad del sujeto pasivo de la conducta. Al respecto, la Fiscalía destaca que se debe evitar que el proceso de denuncia se realice en presencia del agresor o de cualquier tercero que pueda influir, intimidar o coartar a la perjudicada en el relato integral de los hechos y del contexto en el que sucedieron[194].

c) La denuncia se debe realizar desde un enfoque interseccional: los funcionarios deben tener en cuenta otros factores, ya sea porque pueden ser un elemento del que se vale el agresor para la configuración de la conducta, o porque a partir de estos se debe brindar una atención especializada a la víctima como lo son la edad,

---

[192] FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Op. cit., Protocolo de investigación de violencia sexual p.33.
[193] COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Op. cit., Ley 1257 de 2008, Artículo 29.
[194] FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Op. cit., Protocolo de investigación de violencia sexual p.33.

la pertenencia a algún grupo étnico, una condición de discapacidad o la orientación sexual[195].

d) El proceso de denuncia se debe realizar en contexto y de manera integral: como lo ha mencionado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la investigación de delitos de violencias hacia las mujeres se debe realizar en contexto[196], lo cual se debe dar desde el proceso de denuncia indagando de manera profunda por las condiciones en las que se circunscriben los hechos de violencia, en aras de identificar: i) el contexto en el que se dieron los hechos de acoso sexual; ii) la relación de superioridad manifiesta, autoridad o poder entre la víctima y el victimario; iii) el fin sexual perseguido; iv) si existen otras mujeres agredidas, y v) los impactos del hecho para evaluar las medidas de atención y protección que se requieran para atender de manera integral a la perjudicada.

En cuanto al contexto en el que se dan los hechos, resulta relevante que se identifiquen actos que puedan configurar los dos tipos de acoso que la doctrina y el derecho internacional de los derechos humanos ha categorizado: i) el *quid pro quo*, que se refiere a cualquier comportamiento físico, verbal o no verbal de carácter sexual indeseado del cual surge un condicionamiento para la víctima, bien sea porque se infringe como una forma de amenaza o chantaje[197]; y ii) el ambiente hostil, cuando el agresor genera un entorno intimidante u hostil por medio de chistes sexistas, insultos, comentarios o gestos sexuales, lenguaje abusivo, insinuaciones sugestivas, entre otras conductas[198]. Por ejemplo, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, al analizar un caso de acoso sexual en el ámbito laboral, consideró que el delito se configuraba por: i) las propuestas de contenido libidinoso que realizaba el agresor, bajo la amenaza de ser la persona de quien dependía la

[195] Ibid., p. 34.
[196] COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Op. cit., radicado No. 52394.
[197] OIT. Acoso sexual en el trabajo. Op. Cit., p. 20.
[198] DE LARA SOLORZANO y CHINCANO JÁVENGA. Op. Cit., p. 63 – 64.

continuidad de la mujer en el cargo, y ii) “la generación de un ambiente laboral denigrante encaminado a doblegar el consentimiento de la víctima”[199].

A demás, los funcionarios deben considerar el ámbito en el que ocurren los hechos de acoso sexual, pues esto orienta las preguntas que deban realizársele a la víctima, así:

- En el ámbito laboral, se debe considerar que las situaciones de acoso no se dan únicamente entre subordinados directos, estos hechos también se pueden configurar entre dos personas que no se encuentran en una relación de subordinación directa o entre pares, puesto que la relación de poder también puede estar mediada por otros factores como la edad, el sexo, la posición social o económica, razón por la cual se debe indagar si estos elementos fueron determinantes para la comisión del delito.

  En esta esfera, es relevante indagar por el clima laboral, considerando que los ambientes de trabajo hostiles donde existen situaciones de sobrecarga laboral, falta de garantías frente al tipo de contratación, situaciones de maltrato laboral o de discriminación en razón al género, pueden convertirse en un ambiente que habilita los actos de acoso sexual. Además, se debe precisar si el empleador cuenta con protocolos para atender estos tipos de violencia.

  Se debe realizar una adecuada caracterización de la víctima y el agresor. En cuanto a la primera, resulta importante identificar su trayectoria educativa y laboral, pues, en este tipo de casos, es usual que los agresores cuestionen sus capacidades laborale para crear un ambiente de trabajo hostil, así como justificar las decisiones que se toman ante la falta de concreción del fin sexual que se busca con el acoso o con posterioridad a la denuncia de los hechos. Así mismo, se debe evaluar el tipo de contratación y garantías de estabilidad laboral con las que cuenta la afectada, como se evidenció en el primer capítulo, cuando las mujeres se encuentran en

[199] COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Op. cit., radicado No. 55149.

precarias condiciones laborales, esto es utilizado para el chantaje sexual por parte de los agresores. Además, resulta relevante indagar por las consecuencias que se dieron ante la negativa del fin sexual o por la denuncia de los hechos, que pueden ir desde generar un ambiente laboral hostil, desmejorar las condiciones contractuales o hasta el despido de la víctima.

En cuanto al agresor, es importante establecer su posición de poder dentro del ambiente laboral, pues esta va a determinar si es posible que se facilite la comisión del delito no sólo frente a la víctima que denuncia, sino también respecto de otras mujeres que hacen parte del ámbito laboral. Además, se debe considerar si aquel tiene cercanía o un grado de preferencia por parte de sus superiores que pueda llegar a favorecer el encubrimiento de la conducta.

En aras de comprender la relación de poder entre víctima y victimario, se debe caracterizar si existe una situación de subordinación manifiesta o de autoridad en razón a su posición laboral, esto no se debe limitar únicamente a lo que establezca el organigrama de la institución, la forma de contratación o nombramiento, sino en razón de las labores que cada uno materialmente tiene a su cargo.[200] En ese sentido, se debe analizar y estudiar cómo, en la práctica concreta del espacio laboral, se ejercen esas relaciones de poder y subordinación. Esto parte de entender que las relaciones laborales son complejas pues se pueden encontrar jerarquías de facto sobre las cuales se cimentan relaciones de autoridad.

- En el ámbito educativo pueden darse hechos de acoso sexual desde posiciones de superioridad o de poder manifiestas, como la relación entre un profesor, coordinador o director y un estudiante, o valiéndose de su superioridad en razón de la edad, sexo, su posición social o económica, lo cual da pie a que se puedan configurar situaciones de acoso entre estudiantes.

[200] COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Op. cit., radicado No. 58669.

Es importante que se indague si la institución cuenta con protocolos claros para la prevención, atención y protección en casos de violencia basada en género con los que se concientice sobre el acoso sexual. Además, se debe evaluar que en la materialidad estas políticas sí se implementen y, en efecto, se fomenten espacios seguros para las víctimas.

Al igual que en el acoso del ámbito laboral, se debe determinar la relación entre víctima y victimario en aras de identificar las relaciones de las cuales se vale el agresor para cometer los hechos.

También es importante realizar la caracterización de la víctima y el agresor, en cuanto a la primera, es importante detallar todas sus condiciones familiares y socioeconómicas que puedan llegar a posicionarla en una situación de inferioridad y discriminación respecto del agresor. Además, es importante detallar los impactos que se generan en el entorno educativo para la víctima directa, así como para otras mujeres, pues conocer de este tipo de casos tiende a inhibir la socialización y el proceso de formación de estas.

En relación con el agresor es importante determinar su posición de poder dentro del ambiente educativo, considerando los distintos factores etarios, sociales o económicos que puedan influir en la consolidación de una posición de superioridad frente a la víctima, así como para lograr encubrir su conducta.

Considerando que en este tipo de casos la víctima puede ser menor de edad, se debe tener en cuenta la especial protección convencional y constitucional de los niños, niñas y adolescentes, razón por la cual se debe aplicar lo establecido en el Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006) respecto de las garantías y la protección en el proceso de denuncia.

- En el ámbito doméstico, el agresor puede apelar a distintas relaciones de poder debido al parentesco, la edad, el sexo, las condiciones sociales y económicas entre víctima y agresor.

Debido a ello, los operadores judiciales deben indagar de manera detallada sobre cómo operan esas relaciones para determinar de cuáles se valió el agresor para la comisión de los hechos, por lo cual resulta relevante caracterizar dichos factores tanto para la víctima como para el victimario.

Ahora bien, con fundamento en lo establecido en el artículo 205 de la Ley 906 de 2004, los servidores públicos deben considerar la realización de actos urgentes orientados a preservar elementos materiales probatorios o evidencia física[201]. Estos actos incluyen, por ejemplo, la inspección al lugar de los hechos, entrevistas o la remisión a otras instancias médico – legales[202].

3.1.2 Adopción de medidas de atención y protección

El artículo 250 de la Constitución Política establece que la Fiscalía General de la Nación tiene la obligación de velar por la protección y asistencia de las víctimas. En consonancia con lo anterior, la Ley 906 de 2004, en el artículo 11, estableció los derechos que tienen las víctimas dentro del proceso penal. En casos de violencias hacia las mujeres, como puede ocurrir en el acoso sexual, estos derechos se deben analizar en armonía con lo establecido en la Ley 1257 de 2008 y el Decreto 1630 de 2019, sobre las garantías con las que cuentan las mujeres víctimas de cualquier tipo de violencia basada en género.

Considerando estos marcos normativos, en la etapa de indagación de los casos de acoso sexual, los servidores públicos que adelantan labores de policía judicial deben:

a) Garantizar un trato digno a la víctima, preservando la protección a su intimidad y privacidad[203].

b) Brindar información clara, completa y veraz sobre sus derechos y los mecanismos con los que cuentan para su exigibilidad[204]. Se debe dar especial énfasis a su derecho a ser oídas y a participar dentro de la etapa de indagación, que se

[201] COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Op. Cit., Ley 906 de 2004. Artículo 205.
[202] FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Op. cit., Protocolo de investigación de violencia sexual p.31.
[203] COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Op. Cit., Ley 906 de 2004. Artículo 11; COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Op. Cit., Ley 1257 de 2008. Artículo 8.
[204] Ibid.

materializa escuchando sus intereses, informándole sobre las decisiones que se toman dentro del curso del proceso y permitiéndole aportar elementos materiales probatorios o sugerir la práctica de actos de investigación.

c) Brindar orientación jurídica de manera inmediata, de carácter gratuito y por parte de profesionales especializados[205].

d) Dar su consentimiento para los actos de investigación que se centren en la víctima y poder elegir el sexo del funcionario que los va a practicar[206].

e) Recibir asistencia médica y psicológica especializada, y acceder a mecanismos de protección y atención con base en los impactos que generaron los hechos de acoso sexual[207]. Para lo cual se deberá realizar la remisión a las entidades que, de manera integral, puedan proveer dichos servicios o activar las rutas estatales que se consideren necesarias para el restablecimiento de derechos de la víctima[208].

En cuanto a las medidas de atención y protección de las víctimas de acoso sexual, según en el Decreto 1069 de 2015, en el marco del desarrollo de la indagación, la Fiscalía General de la Nación o la víctima podrán solicitar la implementación de medidas de atención y protección contempladas en el Código de Procedimiento Penal y la Ley 1257 de 2008 ante un juzgado de control de garantías[209].

Si bien la Ley 1257 de 2008 sugiere una serie de medidas en los ámbitos de sensibilización y prevención, protección física, atención en salud, educación y trabajo, el legislador dio amplias facultades para contemplar cualquier medida que tenga como finalidad brindar una atención integral a la víctima[210]. En consideración de lo anterior y teniendo en cuenta el

---

[205] Ibid.
[206] Ibid.
[207] Ibid.
[208] FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Op. cit., Protocolo de investigación de violencia sexual p.42.
[209] COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 1069 de 2015 (26 de mayo de 2015) Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho. Artículo 2.2.3.8.2.2.
[210] COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Op. Cit., Ley 1257 de 2008. Artículo 17.

ámbito en el cual se circunscriben los hechos de acoso sexual, se sugiere que se contemplen las siguientes medidas:

- Medidas comunes para los casos de acoso sexual: i) prohibirle al agresor cualquier tipo de comunicación con la víctima; ii) oficiar a la Policía Nacional para que realice acompañamiento a la víctima; iii) ordenar a la EPS que se inicie con la atención médica y psicológica para el restablecimiento de los derechos de la víctima; iv) ordenar al agresor el pago de todos los gastos en los que ha incurrido la víctima para la atención integral de la situación de violencia.

- Medidas en casos de acoso sexual en el ámbito laboral: i) garantizar el derecho a la no confrontación con el agresor, lo cual puede implicar que se le ordene al empleador la reubicación del presunto victimario en una posición en la que no pueda ejercer superioridad o autoridad sobre la víctima, esto en aras de evitar la continuidad de los hechos de acoso, la intimidación como consecuencia de la denuncia o que se materialicen hechos de revictimización. Se puede contemplar la reubicación de la agredida, siempre y cuando esto responda a los intereses de esta para la materialización de sus derechos, y no implique una desmejora en sus condiciones laborales como una reducción de su salario o la modificación de la duración de su contratación; ii) ordenar que, de conformidad con lo establecido en la Ley 1010 de 2006, se inicie y se delante de manera diligente el proceso de queja de acoso laboral sexual y se informe sobre la misma al Ministerio del Trabajo[211]; iii) ordenar al Ministerio de Trabajo que, en el marco de sus facultades de vigilancia y control, realice seguimiento al proceso de acoso laboral sexual, en aras de garantizar que el empleador aplique una perspectiva de género dentro del procedimiento[212]; iv) ordenar al empleador que se adopten medidas para la prevención y sensibilización del acoso sexual en el ámbito laboral[213].

---

[211] CORPORACIÓN SISMA MUJER. Guía de la implementación de medidas de protección y atención para mujeres víctimas de violencias basadas en género. [en línea] 2022. Recuperado de: https://www.sismamujer.org/wp-content/uploads/2022/06/GUIA-DE-IMPLEMENTACION-DIGITAL-1-de-junio-2022-1.pdf el 10 de diciembre de 2023. p. 88.
[212] Ibid.
[213] Ibid.

- Medidas en casos de acoso sexual en el ámbito educativo: i) garantizar el derecho a la no confrontación con el agresor, esto dependerá de la caracterización que se haga de este. Si los hechos se dan por parte de un profesor, coordinador o director, la institución educativa debe reubicarle en un cargo donde no pueda ejercer la posición de superioridad o autoridad sobre la víctima. Si los hechos fueron cometidos por un estudiante o compañero de clases, se adoptar las medidas que se consideren necesarias para garantizar la no confrontación en los espacios educativos, sin que ello implique la restricción al acceso a la educación de ninguno de los dos como, por ejemplo, la reubicación del agresor en otro salón o curso de clases, o el cambio de jornada educativa, si es procedente; ii) ordenar a la institución que se tomen las medidas necesarias para garantizar la continuidad de la víctima en el programa educativo en condiciones de dignidad, evitando la repetición de los hechos y las retaliaciones[214]; iii) ordenar que, al interior de la institución educativa, se inicie el respectivo proceso sancionatorio de este tipo de violencia y se informe sobre el mismo a la Secretaria de Educación del municipio[215]; iv) ordenar a la Secretaria de Educación del municipio que realice seguimiento al trámite sancionatorio que adelante la institución; v) ordenar a la institución que se adopten medidas para la prevención y sensibilización del acoso sexual en el ámbito educativo, para lo cual se debe contar con protocolos claros para la atención y la denuncia de estos casos.

- Medidas en casos de acoso sexual en el ámbito doméstico: i) si la víctima convive con el agresor, ordenar el desalojo para salvaguardar la vida y la integridad; ii) garantizar el derecho a la no confrontación con el agresor; iii) en caso de que la situación de riesgo lo amerite, brindar alojamiento temporal en casa refugio; iv) ordenar que se adopten las medidas necesarias para garantizar la protección al derecho a la educación y al trabajo de la víctima[216].

[214] Ibid., p. 86.
[215] Ibid., p. 86.
[216] Ibid., p. 83.

En el caso de que la solicitud de medidas de atención y protección sea presentada por la Fiscalía General de la Nación, estas deben ser concertadas previamente con la víctima en aras de garantizar la participación efectiva dentro del proceso.

3.2 Programa metodológico con perspectiva de género

El artículo 207 del Código de Procedimiento Penal establece que el fiscal encargado de la indagación, de la mano de los funcionarios de policía judicial, deben formular un programa metodológico con el fin de determinar los objetivos de la investigación en función de la hipótesis delictiva[217]. Por lo tanto, este se configura como una herramienta en la cual se analiza la información obtenida en el proceso de denuncia y en los actos urgentes para identificar, priorizar y ordenar los actos de investigación que se requieran en aras de determinar la existencia de la conducta, precisar si la misma configura un delito e individualizar a los posibles autores y partícipes[218].

El programa metodológico se compone de tres elementos: el fáctico, el jurídico y el probatorio[219]. A continuación, se analizan dichos elementos en relación con el delito de acoso sexual y desde un enfoque de género, lo cual implica que el desarrollo de la hipótesis delictiva debe estar desprovisto de cualquier estereotipo.

3.2.1 Consideraciones sobre elementos fácticos

El fiscal a cargo de la investigación y su equipo de policía judicial deberán analizar, con base en la denuncia de la víctima y los actos urgentes que se hayan realizado: i) las circunstancias de tiempo modo y lugar en las que ocurrieron los hechos; ii) el contexto en el cual se circunscribe la conducta; iii) la caracterización de la víctima y victimario; iv) la

[217] COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Op. Cit., Ley 906 de 2004. Artículo 207.
[218] FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN. Programa Metodológico en el Sistema Penal Acusatorio. [en línea] 2007. Recuperado de: https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/01/ProgramaMetodologicoenelSistemaPenalAcusatorio.pdf el 10 de diciembre de 2023. p. 17.
[219] Ibid., p.37.

relación de subordinación o poder de la cual se valió el agresor; v) la individualización de los presuntos autores o participes del delito[220].

Con lo anterior, se busca que el fiscal del caso pueda determinar de manera clara y lógica los hechos jurídicamente relevantes para la determinación de la hipótesis delictiva, lo cual será determinante para el curso del procedimiento penal[221].

El Protocolo para la Investigación de Violencia Sexual de la Fiscalía General de la Nación recalca que, en este tipo de delitos, es importante identificar los elementos contextuales en los que se circunscribe el hecho[222]. De manera particular, en los casos de acoso sexual, esto implica analizar en el caso en concreto cómo se configuran los dos tipos de hostigamiento que han sido categorizados, y como operan estos en determinados ámbitos en los que se puede dar el tipo penal, esto conforme a lo que se expuso en el acápite anterior al analizar el deber que tienen los funcionarios de adelantar un proceso de denuncia en contexto y de manera integral.

3.2.2 Consideraciones sobre elementos jurídico-penales

El fiscal debe analizar la subsunción de los elementos fácticos en la disposición legal que establece el tipo penal[223], lo cual implica determinar que la conducta cumple con los elementos estructurales del delito de acoso sexual que fueron analizado en el primer capítulo.

Considerando que, en este punto, se deben analizar todas las posibilidades de adecuación típica que resulten razonables[224], se requiere que el fiscal que adelanta la investigación comprenda de manera clara los elementos estructurales y los agravantes aplicables al tipo penal de acoso, así como su diferenciación con otros delitos que protegen el bien jurídico

---

[220] FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN. Op. Cit., Programa Metodológico en el Sistema Penal Acusatorio., p. 37 – 38.; FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Op. cit., Protocolo de investigación de violencia sexual., p. 27.
[221] FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN. Op. Cit., Programa Metodológico en el Sistema Penal Acusatorio., p. 38.
[222] FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Op. cit., Protocolo de investigación de violencia sexual., p. 27.
[223] FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN. Op. Cit., Programa Metodológico en el Sistema Penal Acusatorio., p. 38.
[224] Ibid.

de la libertad, la integridad y la formación sexual[225]. En casos de acoso sexual analizados por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se ha llamado la atención a la Fiscalía General de la Nación por el juicio de adecuación típica que se realiza desde la etapa de indagación, pues esto genera un impacto en la materialización del derecho al acceso a la justicia de la víctima[226].

Por otro lado, la Fiscalía General de la Nación destaca que los elementos contextuales, y la caracterización de la víctima y del presunto agresor deben ser analizados de manera especial para determinar la configuración de alguno de los agravantes establecidos en el artículo 211 del Código Penal[227].

3.2.3 Determinación de actos de investigación

La determinación de los hechos jurídicamente relevantes y el juicio de adecuación típica en la etapa de indagación son el fundamento para orientar el proceso de actividad investigativa que debe adelantar la Fiscalía General de la Nación y los servidores de policía judicial, pues este se orienta al recaudo de elementos materiales probatorios y evidencia física que permitan corroborar la hipótesis delictiva[228].

Conforme a la obligación de incorporar el enfoque de género en la etapa de indagación, los fiscales y servidores de policía judicial deben prescindir de ordenar cualquier acto de investigación que tienda a trasladarle la culpa de la agresión a la víctima, que reproduzca algún estereotipo de género, o que sea innecesaria y pueda conllevar a un episodio de rectivimización.

En los casos de acoso sexual, la actividad investigativa debe encaminarse en determinar los medios de prueba que puedan ser útiles para identificar si, en el caso en concreto, se presentan elementos del hostigamiento *quid pro quo* y del ambiente hostil. Así mismo,

---

[225] FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Op. cit., Protocolo de investigación de violencia sexual., p. 27 - 28.
[226] Ver: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Op. Cit., Radicado No. 50968; COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Op. Cit., Radicado No. 47234.
[227] FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Op. cit., Protocolo de investigación de violencia sexual., p. 28.
[228] FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN. Op. Cit., Programa Metodológico en el Sistema Penal Acusatorio., p. 38.

aquellos que permitan caracterizar el ámbito en el que ocurre la conducta y la relación de la que se vale el presunto agresor para la comisión del delito, como se analiza en el siguiente apartado.

3.3 Actos de investigación en casos de acoso sexual

El Código de Procedimiento Penal establece distintos actos de investigación que se pueden ordenar dentro de la etapa de indagación, tales como la inspección al lugar de los hechos, la entrevista a la víctima y a otros testigos, la práctica de exámenes médico legales y pericias, entre otros[229].

El Protocolo para la Investigación de Violencia Sexual de la Fiscalía General de la Nación, desde una perspectiva de género, destaca que se debe garantizar la participación de la víctima y su representante en los actos que requieran su colaboración[230]; así mismo, se les debe oír en relación con las sugerencias probatorias que puedan realizar. Lo anterior, sin que ello implique que recaiga sobre ella una obligación de impulsar el recaudo probatorio que sustente los hechos que ha puesto en conocimiento del ente fiscal.

Además, la Fiscalía puntualiza lineamientos y buenas prácticas para el desarrollo de estos actos de investigación, dividiéndolos en: los relacionados con la víctima y otros testigos, los actos sobre la escena de los hechos y otros elementos probatorios, y aquellos que se realizan con el indiciado[231].

Con base en esta categorización, se analizan los principales actos de investigación que deberían ordenarse cuando se está ante la indagación de un caso de acoso sexual.

3.3.1 Actividad investigativa centrada en la víctima

Entre los actos que requieren la participación directa de la víctima de acoso sexual se encuentran: la entrevista, la valoración médico forense y la valoración psicológica.

---

[229] COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Op. Cit., Ley 906 de 2004. Artículos 205 – 250.
[230] FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Op. cit., Protocolo de investigación de violencia sexual., p. 52.
[231] FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Op. cit., Protocolo de investigación de violencia sexual., p. 53.

- La entrevista a la víctima de acoso sexual configura un acto de investigación necesario cuando: i) no se haya realizado la denuncia de manera directa por la víctima; ii) se deba realizar la ampliación de la denuncia; y iii) el recaudo de elementos materiales probatorios y evidencia física requiera que se puntualice o corrobore algún aspecto por parte de la agredida[232].

  En el primero de los escenarios, se deberán considerar los elementos que se expusieron anteriormente en el apartado referente al proceso de denuncia en aras de garantizar que la diligencia se adelante en condiciones dignas, cómodas y seguras para la víctima. Así mismo, se debe propender por una entrevista que se realice bajo una perspectiva de género y en contexto, en aras de identificar: i) el entorno en el que se dieron los hechos de acoso sexual; ii) la relación de superioridad manifiesta, autoridad o poder entre los sujetos del delito; iii) el fin libidinoso perseguido; iv) si existen otras víctimas de este ilícito y v) los impactos del hecho para evaluar las medidas de protección que se requieran para atender de manera integral a la afectada.

  Como se mencionó anteriormente, el proceso de denuncia se debe adelantar en contexto, de manera integral y desde una perspectiva de género para evitar que se deba realizar una segunda entrevista con fines de ampliación de denuncia. Sin embargo, en caso de ser necesario para el avance de la investigación, se puede llevar a cabo una nueva entrevista donde se deben abordar aspectos sobre los cuales no se indagó en la primera, o porque se requiere para puntualizar o corroborar algún hecho con base en recaudo de elementos materiales probatorios y evidencia física. La segunda entrevista también se debe realizar en condiciones dignas, cómodas y seguras para la víctima, explicándole de manera clara por qué se requiere volver a escucharla y los aspectos que se van a abordar, se debe prescindir de realizar preguntas repetitivas o sobre hechos que ya se encuentran relatados en detalle dentro de la denuncia, pues el objetivo de esta entrevista debe ser puntual, no se debe orientar a que la mujer narre nuevamente de manera

[232] Ibid., p. 56.

detallada los hechos de acoso sexual, pues esto se puede entender como un acto de revictimización que conlleva a que se tenga que revivir la experiencia traumática.

- La valoración médico legal por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses o una entidad prestadora de servicios de salud tiene como finalidad la recolección de registros clínicos, el diagnóstico médico y el análisis de elementos materiales probatorios que se hallan recolectado en el marco de la indagación[233]. Ahora bien, considerando que el delito de acoso sexual es un tipo penal de mera conducta, que sanciona el abuso de una relación de superioridad, autoridad o poder para concretar un fin sexual no consentido, más no la materialización de dicho acto, el fiscal asignado al caso debe analizar la utilidad y necesidad de la valoración médico legal en función de los hechos y contexto que sustentan la hipótesis delictiva, especialmente, cuando el delito puede darse en concurso con otros tipos penales, pues no en todos los casos la valoración puede aportar elementos relevantes para el avance de la indagación, razón por la cual se podría prescindir de su realización.

- La valoración psicológica de la víctima por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses tiene como finalidad "determinar las condiciones psicológicas antes, durante o después de los hechos que se investigan y el posible daño en la salud mental"[234]. En cuanto a la utilidad de este acto de investigación, el Protocolo de la Fiscalía refiere que:

> Este tipo de valoración puede servir como medio de prueba de los daños, lesiones y secuelas psicológicas ocasionados por los hechos de violencia sexual. En este sentido, puede aportar a la argumentación de la existencia del delito. Además, la determinación del daño emocional, las lesiones y secuelas psicológicas generadas a la víctima por las conductas de violencia sexual puede permitir la imputación de agravantes, de nuevos tipos penales

[233] FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Op. cit., Protocolo de investigación de violencia sexual., p. 62.
[234] Ibid., p. 64.

(por ejemplo tortura), servir para la demostración del daño, y asistir a la víctima en su derecho a la reparación.[235]

Conforme a lo anterior, la valoración psicológica a la víctima resulta esencial para el avance de la indagación del delito de acoso sexual pues puede aportar elementos relevantes para el análisis de la configuración del tipo penal, sobre todo en cuanto al contexto de la agresión, la relación de poder o autoridad de la que se vale el agresor, la falta de consentimiento y los impactos del acoso.

3.3.2 Actos de investigación en la escena de los hechos

El Protocolo de Investigación de Violencia Sexual resalta la importancia de dos actos de investigación que se pueden ordenar sobre la escena de los hechos:

- La inspección al lugar de los hechos que se orienta a la caracterización de los espacios donde se pudo llevar a cabo la conducta de acoso sexual y la recolección de elementos materiales probatorios y evidencia física[236]. Para este acto de investigación, los funcionarios de policía judicial deben considerar que los hechos de acoso sexual se pueden caracterizar en dos tipos: i) el *quid pro quo*, que generalmente se realiza en un ambiente privado entre la víctima y el agresor, buscando que no quede ningún tipo de registro sobre la conducta; y ii) el ambiente hostil, que puede ser constatado por otras personas que comparten con los sujetos de delito en el ámbito laboral, educativo y doméstico. Determinar, en el caso concreto, cómo se configuran estos tipos de acoso y el ámbito en el que se circunscribe, resulta determinante para orientar la finalidad concreta de la inspección al lugar de los hechos.

  Una correcta caracterización del lugar donde ocurre el acoso sexual debe incluir: el tipo de lugar, la relación de la víctima y el agresor con este, las condiciones de seguridad o aislamiento, la presencia de potenciales testigos, los objetos que se pudieron utilizar para la comisión de los hechos, la existencia de videos o

[235] Ibid., p. 64.
[236] Ibid., p. 68

fotografías de cámaras de seguridad y si existen indicios de que se pudo destruir evidencia[237].

- La recuperación de información dejada al navegar por internet o por el uso de otros medios tecnológicos considerando que, como lo ha evidenciado la Sala Penal de la Corte Suprema en el análisis de algunos casos, los hechos de acoso sexual se pueden dar haciendo uso de espacios digitales como, por ejemplo, las redes sociales[238]. En ese sentido, estos actos de investigación se dan con la finalidad de "descubrir, recuperar, analizar y custodiar información sobre conversaciones, ubicaciones, datos, fotografías y/o videos"[239] que resulten relevantes para la hipótesis delictiva. Para este tipo de actos de investigación, los fiscales y funcionarios de policía judicial deben seguir los procedimientos establecidos por la experticia de informática forense y el manejo y preservación de la cadena de custodia[240].

3.3.3 Entrevista a testigos

De la denuncia, la entrevista a la víctima y la inspección al lugar de los hechos, se puede obtener información relevante sobre posibles testigos que puedan aportar información para la indagación de los hechos de acoso sexual[241], pues pueden corroborar la información aportada por la agredida en cuanto a la relación de poder, subordinación o autoridad que ejercía el presunto autor y la existencia de un ambiente hostil antes, durante y después de los hechos.

Por ejemplo, en casos de acoso sexual en el ámbito laboral, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha valorado la prueba testimonial de compañeros y compañeras de trabajo de la víctima que constataron la existencia de un ambiente hostil promovido por el

---

[237] Ibid., p. 69.
[238] COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Op. Cit., Radicado No. 47234; COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Op. Cit., Radicado No. 49156.
[239] FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Op. cit., Protocolo de investigación de violencia sexual., p. 70.
[240] Ibid., p. 70.
[241] Ibid., p. 56 – 57.

agresor con conductas como insultos o malos tratos, chistes sexistas, comentarios o gestos sexualizados e insinuaciones sugestivas[242].

Si bien la entrevista a posibles testigos puede corroborar la información que ha aportado la víctima en el curso de la indagación, este acto no puede tener como objetivo inicial cuestionar al relato de la mujer, por lo tanto, los funcionarios de policía judicial deben abstenerse de formular cualquier pregunta sugestiva que tenga dicho fin, por el contrario, deben centrarse en interrogantes que puedan contextualizar los hechos objeto de investigación.

3.3.4 Ejercicio del derecho a la defensa

En virtud de lo establecido en el artículo 267 del Código de Procedimiento Penal, el presunto agresor, al conocer sobre la indagación que adelanta la Fiscalía General de la Nación, tiene el derecho de recibir asesoría jurídica para ejercer su defensa dentro de esta etapa, con lo cual puede aportar y solicitar la recolección de elementos materiales probatorios[243].

Sin embargo, a partir del enfoque de género en la etapa de indagación, la Fiscalía General de la Nación debe abstenerse de recaudar elementos materiales probatorios que desconozcan las garantías de las víctimas de violencia sexual como, por ejemplo, aquellos que estén orientados a establecer o cuestionar la vida sexual de la mujer o a reproducir cualquier tipo de estereotipo de género.

El Protocolo para la Investigación de Violencia Sexual destaca que el interrogatorio al presunto responsable es una herramienta útil para la materialización del ejercicio del derecho a la defensa, entendiendo que este es un acto que se debe realizar cuando existen

---

[242] COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Op. Cit., Radicado No. 55149; COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Op. Cit., Radicado No. 58669.

[243] FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN. ESTRUCTURA DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO. [en línea] 2007. Recuperado de: https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/01/EstructuradelProcesoPenalAcusatorio.pdf el 12 de diciembre de 2023., p.66.

motivos fundados de la autoría o participación, que es completamente voluntario y que requiere la asesoría y acompañamiento de su defensor[244].

La práctica del interrogatorio requiere que, previamente, el fiscal y los funcionarios de policía judicial analicen la denuncia o entrevista a la víctima, a los testigos y los elementos materiales probatorios y evidencia física recaudada en aras de elaborar una guía estructurada, pues permite orientar esta diligencia para identificar elementos relevantes para la hipótesis delictiva[245] tales como: i) la versión del presunto responsable, que en este tipo de casos se orienta a desconocer la existencia de los hechos, por medio de la reproducción de estereotipos de género como sugerir que la denuncia hace parte de una retaliación de la víctima; ii) la relación de poder, subordinación o autoridad que pudiese existir los sujetos del delito; y iii) los estereotipos de género de los cuales se pudo valer el agresor a la hora de la comisión de los hechos[246].

3.4 Decisiones en la etapa de indagación

Una vez se ha realizado una indagación diligente y oportuna sobre el delito de acoso sexual, agotando todos los actos de investigación de se contemplaron en la formulación del programa metodológico y aplicando el enfoque de género, el fiscal del caso deberá tomar una decisión con la cual culmine esta etapa, dentro de las que se contempla: el archivo, la preclusión y la formulación de imputación.

A continuación, se abordarán una serie de elementos que se deben considerar al momento de optar por alguna de estas decisiones cuando se analiza un caso de acoso sexual.

3.4.1 Archivo y preclusión

El archivo de las diligencias se encuentra contemplado en el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal, el cual establece que el fiscal que adelanta la indagación podrá

[244] FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Op. cit., Protocolo de investigación de violencia sexual., p. 71 – 72.
[245] Ibid., p. 71.
[246] Ibid., p. 71.

adoptar esta decisión cuando se constate que las circunstancias fácticas no pueden ser caracterizadas como delito, es decir, cuando se evidencie la atipicidad de la conducta[247].

Al respecto, la Corte Constitucional[248] y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia[249] han precisado los criterios que se deben analizar para proferir una decisión de archivo en cuanto a los sujetos, la acción y al resultado de la conducta.

La decisión de archivo no hace tránsito a cosa juzgada, por lo tanto, si surgen nuevos elementos materiales probatorios que deban ser analizados y que apunten a que la conducta configura el tipo penal, el fiscal podrá reanudar la indagación o la víctima podrá realizar esta solicitud al juez de control de garantías.

Por otro lado, la preclusión se encuentra establecida en el artículo 331 del Código de Procedimiento Penal. Esta es una solicitud que formula la Fiscalía General de la Nación ante el juez de conocimiento y que se sustenta en la falta de mérito para continuar con la indagación pues se evidencia que se configura alguna de las causales establecidas en el artículo 332[250].

En los casos de acoso sexual en los que el fiscal a cargo de la indagación contemple acudir a cualquiera de estas dos figuras, debe tener en cuenta:

- La decisión no se puede sustentar en estereotipos de género que sugieran la inexistencia del hecho[251] como, por ejemplo, que la víctima no hubiese reaccionado de determinada manera frente al acoso o la existencia de una relación sentimental previa con el agresor.

- La decisión no se puede sustentar únicamente en la dificultad o la falta de recaudo de elementos materiales probatorios, mucho menos cuando dichos obstáculos se le atribuyen a la falta de participación de la víctima en la etapa de indagación[252],

[247] COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Op. Cit., Ley 906 de 2004. Artículo 79.
[248] COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 591/05 (9 de junio de 2005) M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.
[249] COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia, Radicado No. 11001023001520070019 (5 de julio de 2007) M.P.: Yesid Reyes Bastidas.
[250] COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Op. Cit., Ley 906 de 2004. Artículo 332 - 33
[251] FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Op. cit., Protocolo de investigación de violencia sexual., p. 100.
[252] Ibid., p. 100.

pues esto desconoce la obligación de debida diligencia que tiene el Estado frente a la investigación de hechos que comportan violencias hacia las mujeres.

- Cuando se opte por alguna de estas decisiones, se debe informar a la víctima sobre las razones que las sustentan y brindar información sobre los mecanismos que dispone la ley para la exigibilidad de sus derechos[253].

Una decisión de archivo o de solicitud de preclusión que no se encuentre sustentada de manera correcta, afecta el derecho a la justicia, la verdad y la reparación de la víctima[254]. Por ejemplo, esto se evidencia en la decisión de archivo de la indagación que adelantaba la Fiscalía General de la Nación por la denuncia de acoso sexual formulada por María Clara Sarmiento contra Hernando José Gómez Restrepo, presidente de la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras, en la cual se sustentó la atipicidad de la conducta en la falta de comparecencia de la víctima para aportar elementos materiales probatorios, cuando la víctima, en el proceso de denuncia, había adjuntado elementos como chats en los que se evidencia el reiterado acoso que sufrió y aportó el nombre y datos de ubicación de testigos que podrían corroborar los hechos denunciados[255].

3.4.2 Imputación de cargos.

La formulación de imputación es un acto de comunicación de la Fiscalía General de la Nación al indiciado ante el juez control de garantías, en el cual se informan los hechos jurídicamente relevantes y los elementos materiales probatorios que se han obtenido y de los cuales se infiere razonablemente su autoría o participación en el delito[256].

En ese sentido, la formulación de imputación debe considerar dos elementos esenciales:

- Los hechos jurídicamente relevantes, donde se deben contemplar los elementos contextuales que resulten de gran importancia para: i) la comprensión de los tipos de acoso que se configuraron con los hechos; ii) el ámbito en el cual se presentó

[253] Ibid., p. 100.
[254] Ibid., p. 99.
[255] EL ESPECTADOR. Op.cit., Así se archivó investigación contra expresidente de Asobancaria por acoso sexual.
[256] COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Op. Cit., Ley 906 de 2004. Artículo 286.

el acoso; iii) la caracterización de la víctima y el indiciado; iv) la relación de poder, subordinación o autoridad de la cual se valió; y v) los impactos de la agresión.

Resulta de gran importancia que estos elementos se incluyan de manera clara e integral, pues se debe considerar que el núcleo fáctico de la formulación de imputación determina el análisis que se debe realizar en el curso del proceso penal para garantizar el principio de congruencia.

- El juicio de adecuación típica, precisando la configuración de cada uno de los elementos del tipo penal de acoso sexual y de los agravantes que se configuran, detallando el marco fáctico y los elementos materiales probatorios que lo sustentan.

Se debe considerar que la formulación de imputación interrumpe el término de prescripción, el cual, según los criterios establecidos en el artículo 83 del Código Penal[257], para el delito de acoso sexual será de 5 años, en los casos de que la conducta se infrinja contra un menor de edad será de 20 años desde que la víctima alcanza la mayoría de edad.

[257] COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 500 de 2000 (24 de julio de 2000), Por la cual se expide el Código Penal. Artículo 83.

4. Conclusiones

Con la presente investigación se buscaba indagar sobre cómo debería adelantarse, por parte de la Fiscalía General de la Nación, la etapa de indagación en el delito de acoso sexual incorporado el enfoque de género. Para resolver dicha pregunta se partió desde la hipótesis que contemplaba que la Fiscalía General de la Nación debe: i) adelantar un procedimiento centrado en la víctima, en aras de garantizar el proceso de denuncia, atención y protección de las mujeres; ii) formular un programa metodológico que tenga como base un análisis del contexto de los hechos en aras de identificar las relaciones de poder en las que se enmarca el delito; y iii) adoptar decisiones que evalúen las condiciones especiales en las que ocurre este ilícito, evitando la reproducción de prácticas discriminatorias.

Una vez desarrollada la investigación, se puede afirmar que la hipótesis planteada fue corroborada, considerando como principales hallazgos los siguientes:

- El concepto de acoso sexual surgió en los años setenta en Estados Unidos de la mano de los movimientos feministas que buscaban identificar y denunciar comportamientos sexualizados sobre las mujeres en el ámbito laboral. La doctrina y el marco jurídico internacional han caracterizado dos tipos de hostigmiento: el *quid pro quo*, entendido como el abuso de una relación de poder para realizar chantajes de índole sexual a la víctima, y el ambiente hostil, que crea un entorno ofensivo e intimidante. Estas dos tipologías pueden manifestarse en el contexto laboral, educativo y doméstico.

- La Ley 1257 de 2008, denominada “Ley de no violencias hacia las mujeres”, incorporó al Código Penal el artículo 210 A en el cual se tipifica el acoso sexual como un delito autónomo, de mera conducta, de peligro y pluriofensivo. La

jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha contribuido a la comprensión del ilícito, destacando la necesidad de que se demuestre la habitualidad, la importancia del abuso de poder en las relaciones y la falta de consentimiento.

- Al analizar las cifras de la Fiscalía General de la Nación, puede observarse que el delito de acoso sexual se comete predominantemente contra mujeres, lo que subraya la discriminación histórica y las dinámicas de abuso de poder que facilitan estas conductas. Aunque se han dictado sentencias en casos recientes, persisten desafíos en la atención, protección y acceso a la justicia para las mujeres víctimas de este tipo de violencia.

- Las críticas al derecho por parte de la teoría jurídica feminista tienen sus raíces en los movimientos feministas, considerando los diversos cuestionamientos de las relaciones de poder que perpetúan la subordinación histórica de las mujeres en una sociedad patriarcal. Por lo anterior, es necesario que la teoría jurídica feminista sea dinámica y relacional, para reconocer la multiplicidad de las experiencias de las mujeres y buscar la eliminación de estereotipos sexistas y de género en las estructuras sociales, económicas y políticas.

- La relación entre derecho penal y el feminismo ha sido objeto de análisis profundo y reflexión a lo largo del tiempo. Dos perspectivas divergentes dentro del feminismo han surgido en relación con el derecho penal. Por un lado, se argumenta que este actúa como un instrumento de control hacia las mujeres, manteniendo y reproduciendo los roles de género establecidos. Por otro lado, se defiende que el derecho penal puede ser una herramienta de reivindicación, especialmente en casos de violencia sexual. Esta dualidad ha generado debates sobre la eficacia y legitimidad del derecho penal como respuesta a las violencias de género. En última instancia, se reconoce que el derecho penal no puede ser la única solución para las complejas problemáticas de discriminación y subordinación que enfrentan las mujeres.

- La Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Constitucional colombiana y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia han

desempeñado un papel fundamental al determinar factores esenciales que los operadores judiciales deben considerar al abordar casos de violencia contra las mujeres. Allí se destaca la obligación de los operadores judiciales de aplicar la perspectiva de género en todas las etapas del proceso judicial, reconociendo las desigualdades históricas y evitando reproducir estereotipos que obstaculicen el acceso a la justicia en condiciones de igualdad.

- El proceso de denuncia de hechos de acoso sexual resulta esencial para el desarrollo de la indagación desde una perspectiva de género. Es por ello que los operadores judiciales que participan en esta diligencia deben contextualizar la denuncia, profundizando en las relaciones de poder que rodean los hechos de acoso. Este análisis debe considerar las condiciones especiales de este delito cuando se da en el ámbito laboral, educativo o doméstico.

- El programa metodológico, que debe formular el fiscal encargado de la indagación de la mano de los funcionarios de policía judicial, se presenta como una guía esencial para la indagación del delito de acoso sexual, con la que se asegura un enfoque claro, libre de prejuicios y centrado en la protección de los derechos de la víctima. Es necesario que la actividad investigativa se dirija a hacia la identificación de elementos específicos, del acoso *quid pro quo* y el ambiente hostil, y a caracterizar el ámbito y la relación utilizada por el presunto agresor.

- Una vez concluida la etapa de indagación sobre el delito de acoso sexual, el fiscal debe tomar una decisión de archivo, preclusión o formulación de imputación evitando que estereotipos de género afecten negativamente el derecho a la justicia y la verdad. Para ello, se debe garantizar la participación de la víctima en la toma de cualquiera de estas decisiones.

La implementación de la perspectiva de género en el proceso penal en Colombia es todavía, sin duda, un objeto en construcción y con mucho trabajo por adelantar. El rol de la Fiscalía General de la Nación en la primera fase del proceso resulta fundamental para impregnar al proceso entero de dicha perspectiva.

Así, el presente trabajo pretende ser un aporte en la consolidación de ese camino, para que Colombia tenga, en materia de delitos que impliquen violencia contra las mujeres, un proceso penal libre de actos revictimizantes y de estereotipos, con una valoración de los elementos materiales probatorios y de las pruebas recaudadas en juicio basada en el principio de igualdad y sin flexibilizar los estándares exigidos en el proceso penal.

Bibliografía

ABADÍA, Marcela. Feminismos y sistema penal. Retos contemporáneos para una legitimación del sistema penal. Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes, 2018.

ARGENTINA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto Nacional 2.385/93 (18 de noviembre de 1993) [En línea]. Recuperado en 2022-06-30. Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/decreto_2385_1993.pdf

BARATTA, Alessandro. De la cuestión criminal a la cuestión humana. En: BIRGIN, H. Coord. Las trampas del poder punitivo. El Género del Derecho Penal. Buenos Aires: Editorial Biblos, 2000, pp. 39 – 83.

BERGALLI, Roberto y BODELÓN, Encarna. La cuestión de las mujeres y el derecho penal simbólico. *Anuario de filosofía del derecho.*1992, nro.9. pp. 43 – 73. ISSN 0518-0872.

BOLEDÓN, Encarna. Feminismo y Derecho: Mujeres que van más allá de lo jurídico. En: BERGALLI, R y RIVERA, I., Coord. Género y dominación: Críticas feministas del derecho y el poder. Barcelona: Anthropos Editorial, 2009, pp. 95 -116.

BOVINO, Alberto. Delitos sexuales y justicia penal. En: BERGALLI, R y RIVERA, I., Coord. Género y dominación: Críticas feministas del derecho y el poder. Barcelona: Anthropos Editorial, 2009, pp. 175 - 294.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 de 2004 (1 de septiembre de 2004), Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 500 de 2000 (24 de julio de 2000), Por la cual se expide el Código Penal.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1010 de 2006 (23 de enero de 2006), Por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1257 de 2008 (4 de diciembre de 2008), Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de ley 055 de 1998 Senado (12 de agosto de 1998) Por la cual se expiden normas pecuales sobre acoso a hostigamiento.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de ley 129 de 1993 Senado (8 de noviembre de 1993) Por la cual se tipifica como conducta punible el acoso sexual y se adiciona el Código Penal.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de ley 138 de 1993 Senado (18 de noviembre de 1993) Por la cual se adoptan normas respecto al acoso sexual y se dictan otras disposiciones.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 1069 de 2015 (26 de mayo de 2015) Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 297/16 (8 de junio de 2016) M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 012/16 (22 de enero de 2016) M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 265/16 (23 de mayo de 2016) M.P.: Jorge Iván Palacio.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 967/14 (15 de diciembre de 2014) M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Sentencia, Radicado No. 6997 (21 de febrero de 1995) M.P.: Rafael Méndez Arango; COLOMBIA.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Sentencia, Radicado No. 9627 (26 de junio de 1997) M.P.: Rafael Méndez Arango.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Sentencia, Radicado No. 55122 (31 de enero de 2018) M.P.: Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia, Radicado No. 49799 (7 de febrero de 2018) M.P.: Fernando León Bolaños Palacios.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia, Radicado No. 11001023001520070019 (5 de julio de 2007) M.P.: Yesid Reyes Bastidas.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia, Radicado No. 50967 (13 de marzo de 2019) M.P.: Patricia Salazar Cuellar.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia, Radicado No. 50968 (29 de mayo de 2019) M.P.: Gerson Chavera Castro.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia, Radicado No. 52394 (1 de octubre de 2019) M.P.: Patricia Salazar Cuellar.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia, Radicado No. 47234 (24 de octubre de 2019) M.P.: Eugenio Fernández Carlier.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia, Radicado No. 50587 (2 de septiembre de 2020) M.P.: Patricia Salazar Cuellar.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia, Radicado No. 55149 (29 de marzo de 2023) M.P.: Gerson Chavera Castro.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia, Radicado No. 52897 (1 de julio de 2020) M.P.: José Francisco Acuña Vizcaya.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia, Radicado No. 58669 (8 de noviembre de 2023) M.P.: Gerson Chavera Castro.

COLOMBIA. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Resolución 1774 (14 junio 2016) Por medio de la cual se adopta el Protocolo de investigación de violencia sexual y se establece medidas para su implementación y evaluación. Bogotá D.C. 2016.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS – CIDH. El trabajo, la educación y los recursos de las mujeres: la ruta hacia la igualdad en la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. (3 de noviembre de 2011) [En línea]. Recuperado en 2022-06-30. Disponible en: https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/mujeresdesc2011.pdf

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER – CEDAW. Recomendación General N.º 19. (29 de enero de 1992) [En línea]. Recuperado en 2022-06-30. Disponible en: https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/INEC/INTOR/cedaw-19-violencia-contra-la-mujer.pdf

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER – CEDAW. Dictamen del Comité en virtud del artículo 7, párrafo 3, del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación núm. 105/2016. CEDAW/C/76/D/105/2016. [en línea]. 26 de agosto de 2020. Recuperado de: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2FC%2F76%2FD%2F105%2F2016&Lang=es el 13 de noviembre de 2023

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER – CEDAW. Dictamen del Comité en virtud del artículo 7 3) del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación núm. 116/2017. CEDAW/C/76/D/116/2017. [en línea]. 26 de agosto de 2020. Recuperado de: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/76/D/116/2017&Lang=en el 13 de noviembre de 2023

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER – CEDAW. Dictamen del Comité en virtud del artículo 7, párrafo 3, del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación núm. 148/2019. CEDAW/C/82/D/148/2019 [en línea]. 18 de julio de 2022. Recuperado de: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2FC%2F82%2FD%2F148%2F2019&Lang=en el 13 de noviembre de 2023.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Tablero de control de estadísticas de gestión judicial [Base de datos en línea] Recuperado de https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNTkzM2IxMzgtOTU0Ny00Mjc0LWE3ZTItMTJjMmNhMTg0OTFiIiwidCI6IjYyMmNiYTk4LTgwZjgtNDFmMy04ZGY1LThlYjk5OTAxNTk4YiIsImMiOjR9 el 23 de julio de 2023.

CORPORACIÓN SISMA MUJER. Sistematización de casos sobe acoso sexual y feminicidio. [en línea] 2013. Recuperado de: http://www.sismamujer.org/wp-content/uploads/2016/11/26-An%C3%A1lisis-de-caso-sobre-acoso-sexual-y-feminicidio-COMPLETO-2.pdf el 28 de mayo de 2018.

CORPORACIÓN SISMA MUJER. Guía de la implementación de medidas de protección y atención para mujeres víctimas de violencias basadas en género. [en línea] 2022. Recuperado de: https://www.sismamujer.org/wp-content/uploads/2022/06/GUIA-DE-IMPLEMENTACION-DIGITAL-1-de-junio-2022-1.pdf el 10 de diciembre de 2023.

CORREA FLÓREZ, María Camila. La violencia contra las mujeres en la legislación penal colombiana. Nuevo Foro Penal*.* 2018*,* vol. 14, nro. 90.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Bedoya Lima y otra vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. [en línea] Sentencia de 26 de agosto de 2021. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_431_esp.pdf el 6 de diciembre de 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 4: Derechos Humanos de las Mujeres. [en línea] 2021. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo4_2021.pdf el 23 de julio de 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. [en línea] 25 de noviembre de 2006. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf el 6 de diciembre de 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia caso Espinoza Gónzales vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. [en línea] Sentencia de 20 de noviembre de 201. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_289_esp.pdf el 6 de diciembre de 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. en línea] Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf el 6 de diciembre de 2023. Párr.160.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia caso mujeres víctimas de violencia sexual en Atenco vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. [en línea] Sentencia de 28 de noviembre de 2018.Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_371_esp.pdf el 6 de diciembre de 2023. Párr. 197.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. [en línea] Sentencia de 9 de marzo de 2018. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_351_esp.pdf el 6 de diciembre de 2023. Párr. 294 – 296.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. [en línea] https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_277_esp.pdf Sentencia de 19 de mayo de 2014. Recuperado de: el 6 de diciembre de 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia I.V. vs Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. [en línea] Sentencia del 30 de noviembre de 2016. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf el 6 de diciembre de 2023. Párr. 242.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia J vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. [en línea] 27 de noviembre de 2013. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_275_esp.pdf el 13 de noviembre de 2023.

COSTA, Malena. Feminismos Jurídicos. Buenos Aires: Didot, 2016.

EL ESPECTADOR. Así se archivó investigación contra expresidente de Asobancaria por acoso sexual. [en línea]. 17 de julio de 2023. Recuperado de: https://www.elespectador.com/judicial/asi-se-archivo-investigacion-contra-expresidente-de-asobancaria-por-acoso-sexual/ el 13 de noviembre de 2023

EL ESPECTADOR. La voz de la mujer que denunció a expresidente de Asobancaria por acoso sexual. [en línea]. 16 de julio de 2023. Recuperado de: https://www.elespectador.com/judicial/el-testimonio-completo-de-la-mujer-que-denuncio-a-expresidente-de-asobancaria-por-acoso-sexual/ el 13 de noviembre de 2023.

ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS. Civil Rights Act (2 de julio de 1964) [En línea]. Recuperado en 2022-06-30. Disponible en: https://www.eeoc.gov/statutes/title-vii-civil-rights-act-1964

ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. CORTE SUPEMA DE LOS ESTADOS UNIDOS. Meritor Savings Bank v. Vinson, 477 U.S. 57. (19 de julio de 1986) [En línea]. Recuperado en 2022-06-30. Disponible en: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/477/57/#tab-opinion-1956712

ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. EQUAL EMPLOYMENT OPPORTUNITY COMMISSION. Part 1604 - Guidelines on discrimination because of sex. (10 de noviembre de 1980) [En línea]. Recuperado en 2022-06-30. Disponible en: https://www.law.cornell.edu/cfr/text/29/1604.11

ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.CORTE DEL DISTRITO DE COLUMBIA. Williams v. Saxbe, 413 F. Supp. 654. (20 de abril de 1976) [En línea]. Recuperado en 2022-06-30. Disponible en: https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/413/654/1660985/

FACIO, Alda. Hacía otra teoría del derecho. En: FACIO, A y FRIES, L., Coord. Género y Derecho. Santiago de Chile: LOM Ediciones, 1999, pp. 201 - 233.

FAKHOURI GÓMEZ, Yamila. El delito de acoso sexual en Colombia: un análisis crítico desde la perspectiva comparada. En: MUÑOZ, A y POSADA, R., Coord. Derecho penal del trabajo: una mirada de doble vía. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2017, pp. 153-187.

FARLEY, Lin. Sexual Shakedown: The Sexual Harassment of Women on the Job. New York: Warner Books, 1980.

FICKER, Miranda. Injusticia epistémica. El poder y la ética del conocimiento. Barcelona: Herder Editorial.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Protocolo de investigación de violencia sexual. Guía de buenas prácticas y lineamientos para la investigación penal y judicialización de violencia sexual. [en línea] 14 de junio 2016. Recuperado de: https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Protocolo-de-investigacio%CC%81n-de-violencia-sexual-cambios-aceptados-final.pdf el 6 de diciembre de 2023.

FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN. ESTRUCTURA DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO. [en línea] 2007. Recuperado de: https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/01/EstructuradelProcesoPenalAcusatorio.pdf el 12 de diciembre de 2023.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Sistema de datos abiertos [Base de datos en línea] Recuperado de https://www.fiscalia.gov.co/colombia/gestion/estadisticas/ el 23 de julio de 2023.

FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN. Programa Metodológico en el Sistema Penal Acusatorio. [en línea] 2007. Recuperado de: https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/01/ProgramaMetodologicoenelSistemaPenalAcusatorio.pdf el 10 de diciembre de 2023. p. 17.

HERCOVICH, Inés. La violación sexual: un negocio siniestro. En: BERGALLI, R y RIVERA, I., Coord. Género y dominación: Críticas feministas del derecho y el poder. Barcelona: Anthropos Editorial, 2009, pp. 296 – 316.

JARAMILLO, Isabel Cristina. La crítica feminista al derecho. En: WEST, R. Género y teoría del derecho. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Ediciones Uniandes, 2000, pp. 25 – 66.

LARRANDART, Lucila. Control social, derecho penal y género. En: BIRGIN, H. Coord. Las trampas del poder punitivo. El Género del Derecho Penal. Buenos Aires: Editorial Biblos, 2000, pp. 85 – 108.

LARRAURI, Elena. Una crítica feminista al derecho penal. En: LARRAURI, E. Coord. Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica. Buenos Aires: Editorial B de F, 2008, pp. 19 - 40.

MACKINNON, Catherine. Sexual Harassment of working women. Massachusetts: Yale University Press, 1979.

MENDOZA, Silvia y MARTÍNEZ, María. El acoso sexual en derecho penal: una primera aproximación al tratamiento penal de las principales formas de acoso. *Revista Penal Norteamérica*. 2013. pp.188-216.

NASH ROJAS, Claudio. Respuesta institucional ante el acoso sexual en la Universidad de Chile. Santiago de Chile, Chile. Oficina de igualdad de oportunidades de género. Universidad de Chile. 2015. [En línea]. Recuperado en 2022-07-02. Disponible en: https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/149305/Respuesta-institucional-ante-el-acoso-sexual-en-la-Universidad-de-Chile.pdf?sequence=1&isAllowed=y

ORE-AGUILAR, Gaby, Sexual Harassment and Human Rights in Latin America, 66 Fordham L. Rev. (1997).

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS – OEA. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. (9 de junio de 1994) [En línea]. Recuperado en 2022-06-30. Disponible en: https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS – ONU. Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (20 de diciembre de 1993) [En línea].

Recuperado en 2022-06-30. Disponible en: https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/declaration-elimination-violence-against-women

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS – ONU. Informe preliminar de la relatora especial sobre la violencia contrala mujer a la Comisión de Derechos Humanos, Comisión de Derechos Humanos (22 de noviembre de 1994).

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS – ONU. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. (18 de diciembre de 1979) [En línea]. Recuperado en 2022-06-30. Disponible en: https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO – OIT. Acoso sexual en el trabajo y masculinidad. Exploración con hombres de la población general: Centroamérica y República Dominicana. San José, Costa Rica: Organización Internacional del Trabajo, 2013, p. 20. [En línea]. Recuperado en 2022-06-30. Disponible en: https://www.ilo.org/sanjose/programas-y-proyectos/verificaci%C3%B3n-implementaci%C3%B3n-libro-blanco/WCMS_210223/lang--es/index.htm

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO – OIT. C169 - Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) (27 de junio de 1989) [En línea]. Recuperado en 2022-06-30. Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169

PABÓN PARRA, Pedro. Manual de Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial. Bogotá D.C: Ediciones Doctrina y Ley. 2013.

PÉREZ GUARDO, Rocío y RODRÍGUEZ SUMAZA, Carmen. Un análisis del concepto de acoso sexual laboral: reflexiones y orientaciones para la investigación y la intervención social. *Cuadernos de Relaciones Laborales*. 2013. Vol. 31, nro. 1, p. 199. [En línea]. Recuperado en 2022-06-30. Disponible en: https://revistas.ucm.es/index.php/CRLA/article/view/41647

PITCH, Tamar. Justicia penal y libertad femenina. En: BERGALLI, R y RIVERA, I., Coord. Género y dominación: Críticas feministas del derecho y el poder. Barcelona: Anthropos Editorial, 2009, pp. 117 – 126.

PUERTO RICO. SENADO DE PUERTO RICO. Ley No. 17 (22 de abril de 1988) [En línea]. Recuperado en 2022-06-30. Disponible en: https://oig.cepal.org/sites/default/files/1988_pri_ley17.pdf

ROZAS, Patricio y SALAZAR ARREDONDO, Liliana. Violencia de género en el transporte público Una regulación pendiente. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe – CEPAL. Naciones Unidas, 2015.

SÁNCHEZ DE LARA, Cruz y CHINCANO, Enriqueta. Del acoso sexual. Aspectos Penales. España: Editorial Civitas, 2010.

TENCA, Adrián Marcelo. Delito de acoso sexual. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2009.

UNIÓN EUROPEA. COMISIÓN DE COMUNIDADES EUROPEAS. Recomendación 92/131 (27 de noviembre de 1991) [En línea]. Recuperado en 2022-06-30. Disponible en: https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/87e9a68c-8deb-47a5-a8e2-e9cd5e084dfb/language-es#:~:text=Home-,92%2F131%2FCEE%3A%20Recomendaci%C3%B3n%20de%20la%20Comisi%C3%B3n%2C%20de,del%20hombre%20en%20el%20trabajo

WEST, R. Género y teoría del derecho. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Ediciones Uniandes, 2000.

WISE, Sue y STANLEY, Liz. El acoso sexual en la vida cotidiana. Barcelona: Editorial Paidós Iberica,1992.

ZAFFARONI, Eugenio. El discurso feminista y el poder punitivo. En: BIRGIN, H. Coord. Las trampas del poder punitivo. El Género del Derecho Penal. Buenos Aires: Editorial Biblos, 2000, pp. 19 – 37.