

LA PROBLEMÁTICA DE IMPUTAR A TÍTULO DE INJURIAS POR VIA DE HECHO LOS TOCAMIENTOS LIBIDINOSOS

María Paula Burgos Guzmán

Estudiante de Derecho tercer año

Tras la sentencia que profiere la Corte Suprema de Justicia en sala de Casación sobre la diferencia entre la injuria por vías de hecho y los actos sexuales violentos, cuando hay un tocamiento corporal no consentido en zonas erógenas, se han observado confusiones en la interpretación de la ley, desconocimiento jurídico y discrepancia de criterios entre los funcionarios judiciales (Jaramillo- Henao et al., 2012 p.9). En el ordenamiento colombiano según la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de casación No 29117, “puede imputarse a título de injuria por vías de hecho actos de claro contenido libidinoso, ya que afectan la dignidad de la persona agraviada, lesionan su integridad moral y constituyen actos de menosprecio al tratarla como objeto de lujuria”(p.31). Sin embargo, cuando se presentan este tipo de conductas, la Corte Suprema de Justicia afirma que puede verse afectado también el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexual, configurándose, el delito de acto sexual violento, siempre que exista (i) una relación causal entre la violencia y el comportamiento sexual; (ii) respuesta negativa de la víctima ante la violencia; (iii) agresión que tenga una duración en el tiempo capaz de afectar el bien jurídico; (iv) que la conducta sea idónea para estimular o abrir apetencias sexuales del sujeto activo o de la víctima.

Sin embargo, ni siquiera estableciendo estos criterios, el ordenamiento colombiano cuenta con los elementos necesarios que nos permitan establecer de manera inequívoca cuando se tipifica uno u otro delito, ya que tampoco es correcto decir que todas las circunstancias de tocamientos libidinosos se adecúan de manera perfecta en la práctica.

Aunque por vía jurisprudencial, con los ya mencionados criterios, se ha propendido por hallar la manera de imputar los tocamientos no consentidos en zonas erógenas a título de actos sexuales violentos, lo cierto es que se está afectando a la mujer no reconociendo la lesión directa al bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexual. Por el contrario, equiparar tal conducta a una lesión a la integridad moral genera inseguridad jurídica. Por lo anterior, para solucionar tal problemática el ordenamiento debería plantear nuevas medidas de tipo legislativo que permitan abarcar el punto medio de ambos tipos penales para así no limitar el alcance del bien jurídico de libertad sexual.

Para justificar lo anterior, se debe hacer en primer lugar un breve análisis sobre el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexual, que implica la posibilidad real de elegir, sin ninguna atadura, el momento, la forma, y el sujeto con el que se ejercerá la sexualidad.

La libertad sexual implica acción y pasividad. Acción en la medida que el ser sexuado puede elegir con quien sostener una relación libidinosa, y pasividad, cuando se abstiene conscientemente de ejercerla. Esto implica que el sujeto debe y tiene que ejercer el control

sexual de su cuerpo, es decir, posee capacidad de autodeterminación sexual (Restrepo, L. como se citó en Sentencia de casación No. 25743 (2006).

En el caso de los tocamientos libidinosos, la libertad sexual de la mujer se está viendo directamente afectada, porque la mujer no puede ejercer esta capacidad de autodeterminación sexual, en la medida de no poder elegir quien puede tocarla en sus zonas erógenas. La Corte Suprema ha fallado casos en donde hay una evidente intromisión a la esfera sexual de las mujeres y niñas a título de injurias por vía de hecho, como lo son los tocamientos a zonas erógenas o besos sin el consentimiento, actuaciones en las que directamente se está *cosificando* a las mujeres, pues están siendo sexualizadas por el sujeto activo de la conducta.

Por esta razón, el legislador y la jurisprudencia colombiana están equiparando de manera errada imputar a título de injurias por vía de hecho actos de contenido libidinoso que la legislación no consagra como delitos sexuales, en tanto que se afecta la integridad moral de la víctima atada a la interpretación de unos criterios fácticos. Los tocamientos en zonas erógenas, más que lesionar la integridad moral, es decir, la honra y el honor de la mujer, lesionan en mayor medida la libertad sexual de ella. Trayendo a colación lo referido por el representante de víctimas en la ya mencionada sentencia de la CSJ, “se trata del desarrollo de la libertad sexual de un ser humano, del libre desarrollo de decidir como ser humano quien me toca y quien no me toca” (p. 7). Es importante destacar que la sanción que se le atribuye al delito de injuria por vía de hecho tiene un juicio de valor menor y es más benigna, a diferencia de aquellas que vulneran el bien jurídico integridad, libertad y formación sexual.

De esta manera, teniendo en cuenta que los tocamientos libidinosos afectan la libertad sexual de la mujer, la convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer impone al Estado Colombiano la obligación de incluir en su legislación normas penales, así como de otra naturaleza, que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

Como se logró evidenciar a lo largo del escrito, el ordenamiento jurídico colombiano actualmente no cuenta con una norma penal que proteja a la mujer plenamente de los tocamientos libidinosos. Si bien se ha intentado vía jurisprudencial encasillar la conducta en injurias por vía de hecho o en actos sexuales violentos, esto ha creado una discrepancia jurídica. Por lo anterior, planteando el tema desde la política criminal, el legislador debe ceñirse a los distintos tratados internacionales que le obligan a proteger la libertad sexual de las mujeres y niñas. Así, debe tomar medidas para la protección y prevención de este tipo de circunstancias que perpetúan violencias contra ellas. La creación de un tipo penal que se ajuste a la conducta, pero que además reconozca a la libertad, integridad y formación sexual como el bien jurídico que se lesiona, resulta una solución a la inseguridad jurídica que envuelve la discusión entre estos dos tipos penales hoy día.

BIBLIOGRAFÍA

1. Corte Suprema de Justicia. (26 de octubre de 2006). Sentencia radicada 25743. [M.P: Pérez, O.]
2. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal. (2 de julio de 2018). Sentencia No. 29117 [M.P: Gómez, A.]
3. Jaramillo, F., Henao, V., & Valencia, Y. (2012) Tocamientos Corporales no consentidos: Análisis desde la perspectiva jurisprudencial en el Estado colombiano, Universidad libre seccional Pereira) Repositorio Universidad Libre Seccional de Pereira. <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/16726/TOCAMIENTOS%20CORPORALES%20NO%20CONSENTIDOS%20AN%C3%81LISIS%20DESDE.pdf?sequence=1>.
4. Organización de los Estados Americanos [OEA]. (2002). Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. “convención Belem do Pará”
5. Restrepo, L. Breviario de definiciones relacionadas con los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales. (2006). Sentencia de casación No. 29117.
6. Salamanca L., (2023). A propósito de la eliminación de la injuria en el proyecto de reforma del Código Penal: injuria por vías de hecho y acoso sexual. Universidad Externado de Colombia. Centro de investigación en Política Criminal. [A propósito de la eliminación de la injuria en el proyecto de reforma del Código Penal: injuria por vías de hecho y acoso sexual. - Política Criminal \(uexternado.edu.co\)](#)