

**ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD
LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL**

SUSANA GÓMEZ VELÁSQUEZ

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO**

MEDELLÍN

2018

**ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA
EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL**

SUSANA GÓMEZ VELÁSQUEZ

MONOGRAFÍA PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADO

ASESORA:

SUSANA ESCOBAR VÉLEZ

PROFESORA DE DERECHO PENAL

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN**

2018

Nota de aceptación

Jurado

Jurado

Medellín, abril de 2018

AGRADECIMIENTOS

A José Fernando Gómez Gómez, por ser el mejor ejemplo. A la profesora Susana Escobar Vélez, por su conocimiento, su paciencia, y su generosidad como asesora. A la profesora Gloria María García Gallego, por su acompañamiento y su disposición.

Contenido

INTRODUCCIÓN	1
I. PUNTO DE PARTIDA: EL MODELO DE DÍEZ RIPOLLÉS, LA RACIONALIDAD LEGISLATIVA, Y EL ACOSO SEXUAL	2
A. El modelo de Díez Ripollés	3
1. La racionalidad legislativa	3
1.1. Concepto y propuesta de Díez Ripollés	5
1.2. Niveles de racionalidad legislativa	5
2. Proceder legislativo en Colombia según la división de Díez Ripollés	8
2.1. Fases y etapas del proceder legislativo en el modelo de Díez Ripollés	8
2.2. La fase legislativa en Colombia. Adaptación del modelo	11
2.3. Las distintas racionalidades en cada etapa del procedimiento legislativo	12
B. La ley 1257 de 2008 y el tipo de Acoso Sexual	13
1. Contenido de la ley 1257 de 2008	13
1.1. Reformas en materia penal	14
1.2. Otros temas que trata la ley	16
2. Breve contexto del Acoso Sexual como conducta punible	17
2.1. Bien jurídico protegido: libertad sexual	18
2.2. Otras referencias normativas	20
II. ANÁLISIS DEL PROCESO LEGISLATIVO DEL ARTÍCULO 210A DEL CP, INTRODUCIDO POR LA LEY 1257 DE 2008	22
A. Fase prelegislativa	22
1. Disfunción social acreditada	24
2. Malestar, preocupación y miedo	26
3. Opinión pública y medios de comunicación	28
4. Plan de acción	31
5. Proyecto o proposición de ley	33
B. Fase legislativa	35

1. Iniciativa legislativa	36
2. Deliberación.....	38
3. Aprobación.....	42
C. Fase postlegislativa	42
1. Activación de un interés	43
2. Evaluación de la norma	45
3. Transmisión de resultados	47
CONCLUSIONES	49
Bibliografía.....	51
Noticias y publicaciones en medios de comunicación consultadas	52
Sentencias consultadas	53
Gacetas del Congreso consultadas	54

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

INTRODUCCIÓN

El acoso sexual es un fenómeno comúnmente relacionado con los derechos de la mujer y proscrito en el derecho laboral, pero, actualmente en Colombia es una conducta punible desde el año 2008. El legislador, gracias a las demandas de protección de distintos grupos sociales ha hecho del acoso sexual un comportamiento penalmente relevante.

Este trabajo tiene como objetivo examinar la aplicación de criterios de racionalidad legislativa en el proceso que lleva a la penalización del acoso sexual, partiendo del modelo propuesto por Díez Ripollés en su obra “La Racionalidad de las Leyes Penales”. Precisamente, gracias a la presión de distintos grupos y el contexto de aprobación de la Ley 1257 de 2008, se hace pertinente observar si el proceso legislativo en cuestión satisface las exigencias de racionalidad que pueden plantearse al legislador al momento de modificar o crear leyes penales.

El estudio se enfoca específicamente en la penalización del acoso sexual, siendo este un fenómeno social considerado una forma de violencia contra la mujer en el lenguaje popular y una referencia frecuente en las exigencias de protección a las mujeres y a su libertad sexual; poco se habla del acoso sexual a hombres. Por ello, los grupos de presión relacionados con la protección a mujeres y ciertos sectores autodenominados como feministas han acudido al derecho como herramienta simbólica para que el acosador sexual no solo no sea aplaudido por la sociedad, sino que sea considerado un criminal. Es así como el legislador colombiano encuentra una presión para penalizar dicha conducta, pudiendo condicionarse u omitirse la aplicación de criterios de racionalidad legislativa.

La monografía se desarrolla en dos partes: la primera de ellas incluye una breve reseña del modelo propuesto por Díez Ripollés, los criterios de racionalidad legislativa, y su adaptación al contexto colombiano; la segunda parte, repasa el proceso legislativo del acoso sexual en Colombia y evalúa la presencia de los distintos criterios de racionalidad legislativa en el desarrollo de este. Cabe advertir que, si bien se emplea el modelo de Díez Ripollés como referencia para el desarrollo del presente trabajo, se emplean otras fuentes bibliográficas para guiar el desarrollo de ambas partes de la monografía.

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

I. PUNTO DE PARTIDA: EL MODELO DE DÍEZ RIPOLLÉS, LA RACIONALIDAD LEGISLATIVA, Y EL ACOSO SEXUAL

Esta investigación se desenvuelve en el marco del proceso legislativo que lleva a la tipificación del acoso sexual en Colombia e inclusión del artículo 210A en el CP colombiano por medio de la Ley 1257 de 2008. En este sentido, el análisis de dicho proceso legislativo y de la aplicación de criterios de racionalidad en el mismo requiere que previamente se aborden dos grandes temáticas: (i) el modelo que se emplea como referencia, tanto para hacer una división del proceso legislativo en fases y etapas, como para servir de base conceptual en lo que se refiere a la racionalidad legislativa y sus distintos niveles; y (ii) el contexto del acoso sexual como conducta punible y como parte del contenido de la Ley 1257 de 2008.

El modelo que sirve como referencia conceptual y metodológica de la presente investigación es el esbozado por Díez Ripollés en su obra “La Racionalidad de las Leyes Penales” (Díez Ripollés, 2003). De este modelo se extrae el concepto de racionalidad legislativa, y su división en distintos niveles, siguiendo, a su vez, la propuesta de Atienza (Atienza, 1991). También se usa este modelo como referente para la división del proceso legislativo en fases, a saber: prelegislativa, legislativa, y postlegislativa, y la división de estas fases en etapas. Esta división sirve como referencia para el presente trabajo, pero será modificada según las particularidades de la realidad colombiana actual, pues la obra se basa en la realidad social española del año 2003.

En cuanto al contexto del acoso sexual como conducta punible contenida en la Ley 1257 de 2008, la presente investigación abordará dos temas: (i) la Ley 1257 de 2008 como vehículo para la tipificación del artículo 210A del CP, y (ii) el acoso sexual como conducta punible y el desarrollo de la misma en la doctrina u otros ordenamientos. De este modo, el marco conceptual expuesto permitirá el análisis del proceso legislativo del artículo 210A que se lleva a cabo en la segunda parte de este trabajo.

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

A. El modelo de Díez Ripollés

Como ha sido dicho, es el modelo de Díez Ripollés expuesto en “La Racionalidad de las Leyes Penales” el que sirve como referencia metodológica y conceptual a la presente monografía. En esta obra el autor divide el proceso legislativo en distintas fases, y a estas fases en distintas etapas, caracterizando cada una de estas. Posteriormente, el autor expone el concepto de racionalidad legislativa y los niveles de la misma, relacionando los distintos niveles con las distintas fases y etapas del proceder legislativo.

La doctrina se ha centrado primordialmente en la aplicación de las normas en materia penal, abandonando la tarea del legislador por una mayor preocupación relacionada con el proceder de los jueces. El presente trabajo se distancia de lo anterior, pues se hace importante analizar detenidamente la labor del legislador, y formular exigencias frente al proceder del mismo a la hora de formular lo que terminan por ser no solo normas penales, sino pautas de comportamiento de una sociedad. En este sentido la construcción y emisión racional de normas en materia penal se percibe como un requerimiento apenas sensato para el legislador, a pesar de la evidente dificultad para formular propuestas concretas para lograrla (Sotomayor Acosta, 2007).

Este modelo permite hacer un análisis de la aplicación u omisión de criterios de racionalidad legislativa en un proceso legislativo determinado. Haciendo ajustes relacionados con la estructura del proceso legislativo en el contexto colombiano actual, puede pasar a revisarse cada fase y etapa en términos de racionalidad legislativa. En cada una de las fases y etapas hay distintos agentes o grupos sociales que son determinantes en el proceso legislativo y están asociados con cierto nivel de racionalidad legislativa según la forma en que deben operar.

1. La racionalidad legislativa

En la doctrina hay un fenómeno conocido como la crisis de la legislación, que algunos autores han abordado buscando evitar defectos en la elaboración de leyes y el incremento de la calidad de las mismas. Díez Ripollés concluye incluso que la reflexión jurídico-penal ha optado por aceptar la irracionalidad legislativa y tratar de enmendarla con la

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

incorporación de principios y límites en la aplicación; sosteniendo que sería más conveniente someter al legislador a criterios racionales a través de los medios jurídico-políticos pertinentes (Díez Ripollés, 2003, págs. 100-104). Entre las propuestas de la doctrina, el profesor Martín Kriele de la Universidad de Colonia ha diseñado siete máximas para mejorar la calidad de la legislación¹ (Kriele, 2000); estas máximas no tienen relación con el objeto de la investigación, pero sirven como ejemplo de las distintas maneras de abordar la problemática de un proceso legislativo deficiente.

De este modo, una forma de analizar, e incluso regular, el proceso legislativo es someterlo a ciertos criterios o exigencias de racionalidad. Incluso, puede decirse que la racionalidad legislativa necesariamente debe tenerse en cuenta en procesos legislativos en materia penal, pues la actividad del legislador está destinada a impactar sobre la actividad de los jueces, y, en términos de eficacia simbólica del derecho, incluso sobre la conducta de los ciudadanos.

El modelo de racionalidad legislativa que proponen distintos autores para su aplicación en los procesos legislativos en materia penal varía ligeramente. Actualmente hay modelos ‘minimalistas’ de racionalidad aplicables en materia penal, que se preocupan por el lenguaje empleado en la redacción de normas y la coherencia de las mismas con el sistema, de manera que las leyes provean suficiente seguridad jurídica a sus aplicadores y al público general. Ferrajoli, por su parte, propone un modelo de racionalidad legal cuyo foco se encuentre en un esquema de límites y garantías en sentido negativo que limiten la actividad del legislador (Díez Ripollés, 2003). Prieto Sanchís, por su parte, propone un modelo en el que se reúnen exigencias de racionalidad más diversas, a saber: lingüísticas, sistemáticas, pragmáticas, y teleológicas (Prieto Sanchís, 2012).

Otros modelos, como el de Atienza (Atienza, 1991), se acercan más al propuesto por Díez Ripollés, que se presenta a continuación. Atienza divide su propuesta legislativa en cinco niveles; cuatro de ellos instrumentales, y uno justificador. *“Tendríamos así los niveles o,*

¹ Estas 7 máximas son: (i) presumir que el derecho vigente es razonable, (ii) establecer cuáles son las ventajas que se espera traiga el proyecto de reforma, (iii) determinar otros posibles efectos y consecuencias negativas de la norma, (iv) ponderar los costos y beneficios de manera imparcial, pero no utilitarista, (v) cuidar la limitación de la libertad, (vi) respetar lo dictado por el sentido común, y (vii) asegurar la comunicación de las normas a la colectividad.

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

mejor, racionalidades siguientes: lingüística, jurídico-formal, pragmática, teleológica y ética. Estas cinco racionalidades estarían a su vez afectadas por una dimensión transversal, la eficiencia, que afectaría a cada una de ellas dentro de sus límites.” (Díez Ripollés, 2003, pág. 90).

1.1. Concepto y propuesta de Díez Ripollés

Para Díez Ripollés, la racionalidad legislativa puede definirse como *“la capacidad para mantener con un sector de la realidad social una interacción que se corresponde, que es coherente, con los datos que constituyen tal realidad y que conocemos”* (Díez Ripollés, 2003, pág. 86). Del mismo modo, este concepto en el marco del derecho penal, entendido como control social y jurídico sancionador, se puede plantear como *“la capacidad para elaborar en el marco de ese control social una decisión legislativa atendiendo a los datos relevantes de la realidad jurídica sobre los que aquella incide”* (Díez Ripollés, 2003, pág. 87).

Díez Ripollés adopta la propuesta de Atienza relacionada con la división en niveles de la racionalidad legislativa, haciendo algunas precisiones; entre ellas, establece que siempre debe empezarse por la racionalidad ética, seguida de la teleológica, que condicionan la aplicación de las demás (Díez Ripollés, 2003, pág. 91). En la obra de Díez Ripollés, el nivel de racionalidad desarrollado con mayor detalle es el de racionalidad ética, pero los demás no dejan de ser relevantes para efectos del presente trabajo.

Los niveles de racionalidad a tener en cuenta son, en este orden: la racionalidad ética, la teleológica, la pragmática, la jurídico-formal, y la lingüística. En el siguiente apartado se presenta brevemente el contenido de cada uno de estos (Díez Ripollés, 2003, págs. 92-96).

1.2. Niveles de racionalidad legislativa

A continuación, cabe hacer una breve exposición de cada uno de los niveles de racionalidad legislativa que se tienen en cuenta en el presente trabajo y en el trabajo de Díez Ripollés:

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

- Racionalidad ética: está relacionada con el sistema de creencias sobre el cual se sustenta una colectividad, teniendo en cuenta sus condiciones históricas y culturales. Tiene contenidos de distintos niveles; los estructurales de primer nivel, que delimitan lo que es legítimo intervenir a través del derecho penal, y criterios democráticos, que se remiten a las convicciones de las mayorías en cuanto a la intervención penal. Los de primer nivel incluyen principios de tres clases: protección, responsabilidad, y sanción; los principios de protección se refieren a qué debe proteger el derecho penal, mientras los de responsabilidad establecen las condiciones en las que un individuo puede considerarse penalmente responsable, y los de sanción fundamentan la reacción del ordenamiento ante la conducta de la que alguien es responsable penalmente.
- Racionalidad teleológica: se refiere a los objetivos perseguidos por la norma; estos objetivos deben desarrollar lo dictado por los principios de la racionalidad ética relacionados con protección, responsabilidad y sanción.
- Racionalidad pragmática: en este nivel de racionalidad se analiza la eficacia de la norma; que se pueda cumplir lo que esta dicta y que se pueda imponer su cumplimiento por medio de la coacción, y que a través de lo anterior se logren los fines queridos; esta racionalidad para el autor debe analizarse de manera independiente.
- Racionalidad jurídico-formal: este nivel de racionalidad busca la coherencia del sistema jurídico y la compatibilidad de las normas al interior del mismo; no solo a través de la jerarquía sino del entendimiento del ordenamiento de forma integral.
- Racionalidad lingüística: busca asegurar la capacidad comunicativa de las normas; así, una nueva norma debe poder transmitir su contenido de forma clara y unívoca, protegiendo la seguridad jurídica y propendiendo por una comunicación que facilite su aplicación y cumplimiento.

En suma, Díez Ripollés resume e ilustra lo anteriormente expuesto a través del siguiente ejemplo:

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

“A partir de los presupuestos anteriores, una ley padecería de irracionalidad ética si no se ajusta en su contenido a los criterios o principios éticos incuestionados del sector jurídico en que nos movamos, en el caso del derecho penal, los principios estructurales antedichos. También carecerá de ella si renuncia al criterio democrático como principio último de resolución de las controversias dentro y entre las subsiguientes racionalidades, o si prescinde de una estructura de racionalidad legislativa equivalente a la vigente en un determinado momento histórico y cultural. La irracionalidad lógica aparecerá en la medida en que los objetivos a perseguir no hayan sido acordados en el marco de un empleo discursivo del criterio democrático, que haya prestado la debida atención a todos los componentes ético políticos relevantes, o no reflejen tal acuerdo. La racionalidad pragmática surgirá tanto ante leyes penales que no son susceptibles de un apreciable cumplimiento por los ciudadanos o de una significativa aplicación por los órganos del control social jurídico sancionador, cuando ante leyes que, en cualquier caso, no logran los objetivos pretendidos. La irracionalidad jurídico formal la consideraban leyes inconsistentes consigo mismas o que introducen o dejan sin resolver incoherencia en el sector jurídico en el que se insertan o en el conjunto del ordenamiento. Y la irracionalidad lingüística afectará a las leyes cuya formulación impide o dificulta la transmisión de sus contenidos a los destinatarios de su cumplimiento o aplicación.” (Díez Ripollés, 2003, págs. 96-97)

Este autor, adicionalmente, establece que las distintas racionalidades, o niveles de racionalidad, no deben quedarse en el plano puramente prescriptivo, sino que se debe analizar la aplicación de las mismas en las distintas fases y etapas del proceder legislativo. Más adelante se mencionará cómo se analiza la presencia de las racionalidades en las distintas fases y etapas, siendo ejercida por distintos agentes sociales (Díez Ripollés, 2003, pág. 98).

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

2. Proceder legislativo en Colombia según la división de Díez Ripollés

Díez Ripollés divide el proceder legislativo en tres fases; prelegislativa, legislativa, y postlegislativa. El autor además resalta que estas fases se caracterizan por una sucesión circular, explicando que una vez termina la última fase de un proceso, inicia la primera del siguiente (Díez Ripollés, 2003, págs. 18-19). Al interior de cada una de las fases hay distintas etapas, que pueden a su vez dar protagonismo a uno o varios niveles de racionalidad legislativa según los agentes sociales que intervengan en ellas y su nivel de institucionalización. A continuación, se explicará en detalle la extensión y el contenido de cada una de las fases y etapas del proceso legislativo.

2.1. Fases y etapas del proceder legislativo en el modelo de Díez Ripollés

1. Fase prelegislativa:

Esta fase inicia en cuanto una colectividad problematiza una realidad y su tratamiento normativo. En principio, se trata de una fase no institucionalizada, pero conforme avanza el proceso se eleva el nivel de institucionalización, permitiendo que el plan de acción finalmente quede en manos de los grupos políticos. Esta fase tiene cinco etapas, cada una con rasgos particulares.

La primera etapa inicia cuando un grupo social logra persuadir a la colectividad de que existe una disfunción social, es decir, que la respuesta del sistema jurídico a una realidad social o económica parece no corresponderle. Para que el proceso avance hacia la siguiente fase la disfuncionalidad debe llamar la atención de la colectividad, ganar credibilidad, y terminar por incluirse en la agenda social (Díez Ripollés, 2003, págs. 22-23).

La segunda etapa de la fase legislativa se caracteriza por sensaciones de malestar social, preocupación y miedo. Para que el tema permanezca en la agenda social debe involucrarse emocionalmente a la colectividad, y esto generalmente se hace por medio del llamado “miedo al delito”. Para Díez Ripollés esta fase tiene estrecha relación con ciertas

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

características de la población; lo femenino, y las mujeres, por ejemplo, son determinantes en esta etapa, pues reflejan la preocupación y el miedo de la colectividad (Díez Ripollés, 2003, pág. 26). Esta fase concluye cuando la insatisfacción social es evidente en términos de lo que ofrece la legislación penal para abordar la problemática.

La opinión pública y los medios de comunicación son protagonistas de la tercera etapa; por medio de redes sociales y medios de comunicación se genera un intercambio de opiniones e información, y al proceso se unen expertos capaces de arrastrar, influenciar, o abarcar la opinión de los miembros de la sociedad a través de puntos en común. En esta etapa se forma un estado de opinión, que implica la formación de exigencias y perspectivas que determinan lo que deberá abordar el proyecto legislativo (Díez Ripollés, 2003, pág. 29).

En la cuarta etapa de la fase prelegislativa se elabora un programa de acción, este se plantea como solución al problema social, y para la formación del mismo se da uno de los siguientes supuestos (Díez Ripollés, 2003, pág. 34): (i) grupos de presión expertos compuestos por individuos con prestigio que tienen deseos de resolver el problema social según sus intereses, pudiendo manipular los hechos; (ii) la desconsideración de la pericia, implicando que los expertos pierdan relevancia y en su lugar se otorgue importancia a los grupos de presión mediáticos, que dan un tratamiento superficial al problema, o a lo que Díez Ripollés denomina “la plebe”, que emocionaliza la problemática, restándole racionalidad al proceso; o (iii) se recurre a la elaboración de programas de acción técnicos, sin involucrar a la generalidad de la sociedad ni a los medios de comunicación, precisamente por la especialidad de la problemática.

Finalmente se elabora un proyecto o proposición de ley; en este momento se apropian del programa de acción ciertos grupos, más reducidos, y capaces de modificar el programa por capacidad de influencia. Esta es una etapa determinante que, según Díez Ripollés, debería regularse de cierta forma para proteger la racionalidad del proceso (Díez Ripollés, 2003, págs. 43-46). En esta etapa, generalmente, el proyecto deja de pertenecer al público y está en manos de menos personas cada vez.

2. Fase legislativa:

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

Esta fase es la que se considera, generalmente, como el núcleo del proceso legislativo, pues parece ser en la que se redactan las normas y se determina su sentido y alcance. Esta fase comienza cuando el legislador recibe la propuesta y finaliza al momento de publicación y entrada en vigor de la ley. Para el autor, este proceso tiene 4 etapas; 3 de ellas se dan en el congreso, y la cuarta en el Senado, en el caso español. El éxito de un proyecto o proposición de ley se encuentra determinado por las mayorías gubernamentales en esta fase (Díez Ripollés, 2003, págs. 50-51).

La primera etapa de esta fase es la de iniciativa legislativa, que inicia cuando el grupo legitimado por la ley para tener iniciativa parlamentaria lleva su proyecto ante el congreso. A esta etapa le sigue la de deliberación de la ponencia, que comprende el momento en el que se pueden redactar enmiendas e incorporar cambios al proyecto. La siguiente etapa es la aprobación, que depende de las inclinaciones que tengan las mayorías al interior del órgano legislativo y está condicionada por los requerimientos del ordenamiento. Finalmente se encuentra la intervención del senado, cuya relevancia es discutible ya que tiende a ser una formalidad, pero también es la etapa en la que se introducen variaciones a las que no se quiere dar excesiva visibilidad y se trata, en España, de una etapa con actividad restringida (Díez Ripollés, 2003, págs. 52-58).

3. Fase postlegislativa:

Una vez entra en vigor la ley se inicia la fase postlegislativa, a la que corresponde el análisis y evaluación de los efectos directos y colaterales de la nueva norma, y si esta se adecúa a la realidad social que pretende abordar. Esta fase, a su vez, tiene tres etapas características.

La primera etapa de la fase legislativa es la activación de un interés; para que los agentes sociales puedan involucrarse en esta etapa la sociedad debe tener confianza en que la ley penal puede generar cambios en la realidad social. Los creadores de la norma deben estar en capacidad de asumir responsabilidad por los efectos, y la comunidad, de exigirla. La norma examinada debe cumplir tres requisitos: (i) ser evaluable, tener resultados susceptibles de valoración; (ii) suscitar interés evaluativo, no ser incuestionable y ser percibida como falible; y (iii) estar pendiente de ser evaluada. Hay leyes que Díez Ripollés denomina *preevaluadas*, pues a su promulgación se oponen fuertemente ciertos

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

grupos y están cuestionadas desde el mismo momento de su creación, iniciando la siguiente fase prelegislativa (Díez Ripollés, 2003, págs. 59-60).

La siguiente etapa es la evaluación de la norma; para que esta se lleve a cabo es necesario contar con ciertos medios materiales, personales y metodológicos, lo que muchas veces es complejo por la falta de presupuesto, de información, estadísticas e investigaciones. Finalmente está la etapa de transmisión de resultados: se busca que los resultados y toda la información resultante de la evaluación de la ley penal sean puestos en circulación y estén adecuadamente contextualizados, posiblemente abriendo paso al inicio del siguiente proceso legislativo (Díez Ripollés, 2003, págs. 62-65).

2.2. La fase legislativa en Colombia. Adaptación del modelo

El modelo de Díez Ripollés ha sido estructurado para ajustarse a la realidad legislativa penal de España del principio de este siglo, por lo que procede hacer ciertos ajustes al modelo para que se adecúe a la realidad legislativa colombiana en materia penal desde inicios de este siglo, hasta la actualidad. Las fases prelegislativa y postlegislativa del modelo pueden enmarcar los procesos legislativos en Colombia, pero la división de la fase legislativa presenta ligeras variaciones.

A grandes rasgos, en Colombia un proyecto de ley, tras ser presentado, debe completar cuatro debates para ser aprobado; dos en su cámara de origen, sea el Senado o la Cámara de Representantes, y dos en la restante. Aprobado por el Congreso, el proyecto pasa a la sanción presidencial, momento en que, si tiene el visto bueno, se convierte en ley de la República.

En la obra de Díez Ripollés las etapas al interior de la fase legislativa son la presentación de la iniciativa, la deliberación de la ponencia e incorporación de enmiendas, la aprobación, y la intervención del senado. Por su parte, en Colombia las fases de la etapa legislativa podrían enunciarse de la siguiente manera: la primera sería la de iniciativa legislativa, sin ningún cambio; la segunda sería la de deliberación; y, finalmente, la tercera sería la aprobación. La cuarta etapa propuesta por Díez Ripollés, intervención del Senado, termina por suprimirse, y, en su lugar, la etapa de deliberación incluye los cuatro debates al interior del Congreso; tanto de la Cámara de Representantes como del Senado.

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

2.3. Las distintas racionalidades en cada etapa del procedimiento legislativo

En la obra de Díez Ripollés, como ya se advirtió, el autor establece claramente que las distintas racionalidades no deben quedarse en el plano puramente prescriptivo, sino que se debe analizar la aplicación de las mismas en las distintas fases y etapas del proceder legislativo (Díez Ripollés, 2003, pág. 98). La presencia de las racionalidades en las distintas fases y etapas, siendo ejercida por distintos agentes sociales, puede variar.

En la fase prelegislativa la racionalidad predominante cambia dependiendo de la etapa en la que se encuentre el proceso. En la primera de ellas, la acreditada disfunción social, predomina la racionalidad teleológica, debiendo estar condicionada por la ética en primer plano. En la etapa de preocupación, miedo, y malestar social sigue primando la racionalidad teleológica, pero, con el progreso hacia la etapa de opinión pública y medios de comunicación, va creciendo la importancia de la racionalidad pragmática, especialmente en la formación de planes de acción. Por su parte, en la cuarta etapa, la elaboración del programa de acción tiende a estar determinada por la racionalidad pragmática si se trata de grupos expertos; si se trata de grupos mediáticos excepcionalmente racionalidad jurídico-formal o lingüística. Finalmente, en la formación del proyecto de ley deben estar presentes todos los niveles de racionalidad legislativa (Díez Ripollés, 2003, pág. 98).

Distinto a lo que sucede en la fase prelegislativa, las fases legislativa y postlegislativa no se caracterizan por la fluctuación de protagonismo entre niveles de racionalidad legislativa. En la fase legislativa Díez Ripollés considera que en todo momento deben estar presentes los cinco niveles de racionalidad; y, en la fase postlegislativa también deben aparecer las cinco racionalidades, aunque fragmentadas según la evaluación que se haga; ocasionalmente predomina la pragmática y luego la jurídico-formal (Díez Ripollés, 2003, pág. 99).

De este modo, es la fase legislativa la que mayor racionalidad requiere, exigiendo la presencia permanente de los cinco niveles de racionalidad, en cada debate, enmienda, y decisión del legislador. Por su parte, de las fases con menor grado de institucionalidad, y

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

sus correspondientes etapas, se espera un menor grado de atención a algunos niveles de racionalidad legislativa, pues ciertos agentes sociales dan más importancia a algunos aspectos que a otros, como sucede con los grupos asustados y preocupados que se enfocan en los objetivos de la propuesta normativa.

B. La ley 1257 de 2008 y el tipo de Acoso Sexual

El presente trabajo se enfoca en la conducta punible contemplada en el artículo 210A del CP, el acoso sexual. Esta conducta se penalizó a través de la ley 1257 de 2008, vehículo legislativo para disposiciones relevantes en distintas áreas del derecho, titulada “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”. Esta ley es el resultado de la acumulación de dos proyectos de ley del año 2006, el 098 y el 171, ambos dirigidos a la protección de la mujer. En este sentido, desde la concepción de los proyectos, la ley por la que se penaliza el acoso sexual tiene un sesgo de género, enfocándose en la mujer como sujeto vulnerable. A continuación, se hace un repaso de los contenidos de la ley 1257 de 2008 y de las reformas al Código Penal que esta incluye.

Adicionalmente, en este apartado se hace una breve contextualización del acoso sexual como conducta punible. Se repasan los argumentos esbozados en la doctrina para su penalización y sobre los bienes jurídicamente tutelados que se busca resguardar con la misma. Posteriormente, se hace un repaso de otras referencias normativas relacionadas con el tema y relevantes para la monografía.

1. Contenido de la ley 1257 de 2008

Como se ha dejado claro, la ley 1257 de 2008 contiene, en su artículo 29, el acoso sexual como tipo punible que se agrega al CP como su artículo 210A. Además del contenido relacionado con el acoso sexual, esta ley también aborda distintos temas relacionados con los derechos de la mujer, la violencia contra la misma, y demás que se expondrán a continuación. Estos contenidos no solamente tienen relación con el derecho penal, sino con otras áreas del derecho o aspectos de la vida en sociedad, por lo que para efectos de

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

este trabajo se hace en primer lugar la exposición del contenido de la ley 1257 en las reformas al CP, y luego se hace un breve repaso del contenido general de la misma.

1.1. Reformas en materia penal

En el Capítulo VII de la ley 1257 de 2008, titulado Sanciones, se encuentran las reformas al CP y al CPP. Estas se reseñan brevemente a continuación.

En cuanto al CP, el artículo 24 establece la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o integrantes de su grupo familiar como penas privativas de otros derechos, adicionándolas al artículo 43 CP. El artículo 25 establece la duración de las penas privativas de derechos del artículo 24, añadiendo contenido al artículo 52 del CP.

El artículo 26 modifica una circunstancia de agravación y añade otra al artículo 104 del CP, que contempla las circunstancias de agravación del homicidio. Estas dos causales son la primera y la undécima. La primera corresponde al homicidio cometido en ascendiente o descendiente, cónyuge, compañero o compañera permanente, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad, que se extiende a padres o madres de familia no convivientes, ascendientes o descendientes de estos, a los hijos adoptivos, y a toda persona que se haya integrado a la unidad doméstica de manera permanente. La segunda, correspondiente al numeral 11, actualmente derogado, se trata del homicidio cometido contra una mujer por el hecho de ser mujer².

El artículo 27 de la ley 1257 aumenta en una tercera parte la pena impuesta por homicidio en persona protegida cuando se cometa en una mujer por el hecho de ser mujer; adiciona el artículo 135 del CP. El artículo 28 modifica el numeral 4 del artículo 170 del CP, que contiene las circunstancias de agravación punitiva del secuestro, ampliando lo establecido en el numeral 3.

² Que no se trata del feminicidio, pues este está contemplado en el artículo 104A del CP, en virtud de la Ley 1761 de 2015.

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

El artículo 29 de esta ley contiene el objeto de estudio de la presente monografía, adiciona el artículo 210A al CP, penalizando el acoso sexual. La norma se transcribe a continuación:

Artículo 210 A. 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.

El artículo 30 modifica el numeral 5 y adiciona los numerales 7 y 8 al artículo 211 del CP que contempla las circunstancias de agravación de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, incluido el acoso sexual. Las penas de estos delitos se aumentarán de la tercera parte a la mitad. El numeral 5 se modifica, extendiendo el espectro de protección. Por su parte, el numeral 7 se aplica a las conductas cometidas sobre personas en situación de vulnerabilidad, o por la edad, etnia, discapacidad, ocupación u oficio. El numeral 8 agrava las conductas que se cometan buscando obtener control social o causar temor u obediencia en la comunidad.

El artículo 31 modifica el numeral 3 y adiciona el numeral 4 al artículo 216 del CP. Este artículo contempla los agravantes para las conductas contempladas en los artículos 213, 213A, 214, y 215. La modificación al numeral 3 amplía el ámbito de protección del mismo, y el numeral 4 agrava las conductas cometidas sobre personas en situación de vulnerabilidad dada su edad, etnia, discapacidad física, psíquica o sensorial, ocupación u oficio. El artículo 32 añade la definición de grupo familiar al artículo 230 del CP, que contempla el maltrato mediante restricción a la libertad física, dentro del capítulo de violencia intrafamiliar.

Cabe resaltar el contenido del artículo 34 de la ley en cuestión, que extiende la aplicación de las medidas de protección y agravantes a “quienes cohabiten o hayan cohabitado”. No es el objeto de la presente monografía, pero no está de más anotar que esto puede generar problemas de inseguridad jurídica o indeterminación en cuanto a las circunstancias de agravación punitiva aplicables al acoso sexual.

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

Finalmente, la única modificación al contenido del CPP está en el artículo 33 de la Ley 1257; este artículo contempla la posibilidad de la realización de audiencias cerradas al público y de la reserva de la identidad de los intervinientes en el proceso, así como de sus datos personales y los de sus descendientes y personas que se encuentren bajo su guarda y custodia, modificando el artículo 149 de la Ley 906 de 2004.

1.2. Otros temas que trata la ley

Dado que la ley 1257 de 2008 es producto de la acumulación de varios proyectos de ley, que en sí mismos buscaban abarcar varios temas relacionados con la mujer, se trata de una norma de contenido amplio y diverso. Entre las áreas del derecho que esta ley aborda se encuentran el área laboral, civil y de familia, procesal, penal, y administrativa.

El Capítulo I de la ley contiene, entre otros, la definición de violencia contra la mujer y contempla distintas formas de la misma. En el Capítulo II se establecen los principios de interpretación y aplicación de la ley, entre los que se encuentran la igualdad real y efectiva, atención diferenciada, y el principio de corresponsabilidad, que hace responsables a la familia y la sociedad de contribuir a la eliminación de la violencia contra las mujeres.

En el Capítulo III se contemplan derechos especiales de las mujeres, que no se extienden a los hombres en situaciones similares a pesar de que el artículo 6 establece la igualdad real y efectiva como un principio de aplicación e interpretación de la ley. Además, se contemplan los derechos de las víctimas de violencia en el artículo 8.

El Capítulo IV trata las medidas de sensibilización y prevención. En este se asigna al Estado, incluidos el Gobierno Nacional, los Municipios y Departamentos, funciones relacionadas con la sensibilización, prevención, y garantía de los derechos de las mujeres. También se establecen los deberes de la familia con las mujeres, y de la sociedad en general, dando prelación siempre a la garantía de respeto a los derechos de las mujeres y sus hijos e hijas en contextos de violencia y discriminación.

El Capítulo V de la ley incluye medidas de protección en el contexto de violencia intrafamiliar y disposiciones con ellas relacionadas. Por su parte, el Capítulo VI

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

contempla las medidas de atención en casos de violencia intrafamiliar, buscando proteger a las mujeres víctimas y a sus hijos e hijas. En este capítulo, incluso, se establecen, en el artículo 23, condiciones tributarias especiales para empleadores que ocupen a mujeres víctimas de violencia comprobada.

Finalmente, además de las reformas en materia penal previamente mencionadas del Capítulo VII, el Capítulo VIII de la ley incluye las denominadas “disposiciones finales” que están relacionadas con el seguimiento de su aplicación, y con la interpretación de leyes posteriores que puedan afectarla.

2. Breve contexto del Acoso Sexual como conducta punible

En Colombia el Título IV del Libro 2º del CP contiene los delitos en contra de la libertad, integridad y formación sexuales; es en este que se encuentra el Capítulo Segundo, titulado “De los actos sexuales abusivos”, que contiene, a su vez, el acoso sexual como conducta punible en el artículo 210A. La doctrina ha formulado distintas aproximaciones en cuanto al tratamiento del acoso sexual por parte del derecho, y, especialmente, del derecho penal.

Díez Ripollés, por ejemplo, habla de modalidades de los atentados contra la libertad sexual; sostiene que hay (i) actos que se realizan venciendo la voluntad contraria de la víctima y a pesar de la resistencia de la misma, (ii) comportamientos que cuentan con el consentimiento viciado de la víctima, (iii) conductas que cuentan con un consentimiento inválido de la víctima, que implican la carencia de capacidad de dar consentimiento, (iv) conductas que se realizan sin el consentimiento de la víctima y, finalmente, (v) los comportamientos realizados sin siquiera dar a la víctima la oportunidad de consentir. En los cuartos incluye el autor al acoso sexual (Díez Ripollés, 1999-2000, pág. 12).

Por su parte, MacKinnon, se refiere al acoso sexual como el ejercicio de presión sexual sobre alguien que carece de la posibilidad de rechazar o resistirla; en Estados Unidos esta era una conducta jurídicamente relevante solo en tanto se podían entablar demandas de daños si se daba en entornos laborales o educativos por discriminación sexual (MacKinnon, 2014, pág. 151). Esta autora coincide con Lees en que el acoso sexual debe ser abordado y reprendido, pero esta última considera que el acoso sexual debe abordarse

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

fuera del derecho penal por los sociólogos para que los maestros, desde la escuela, puedan educar a las niñas y jóvenes sobre cómo combatir la denigración y los insultos de contenido sexual (Larrauri, 1994, pág. 39). Así mismo, Posner se refiere al acoso sexual como una forma de discriminación sexual y opresión, aunque no formula propuestas en cuanto a su penalización o relevancia jurídica (Posner, 1997, pág. 114).

En suma, hay consenso en la doctrina sobre la carga negativa del acoso sexual, y, en línea con lo establecido en el CP, el acoso sexual puede abarcar un amplio abanico de comportamientos que afectan la libertad sexual del sujeto pasivo. A continuación, se repasa brevemente el contexto del acoso sexual como conducta penalizada en protección de la libertad sexual.

2.1. Bien jurídico protegido: libertad sexual

Anteriormente, en ordenamientos jurídicos producto de la sociedad medieval, las normas relacionadas con los comportamientos sexuales de las personas, especialmente las mujeres en una sociedad patriarcal, estaban condicionadas por las concepciones de la iglesia católica. Hasta antes del siglo XIX el honor jugaba un papel importante en la sociedad, y se consideraba que este estaba ligado a la pureza, la virginidad y el recato, y debía ser jurídicamente protegido. Esto, sumado a la consideración de las mujeres como seres moral e intelectualmente inferiores a los hombres, conllevó a que se sometiera la sexualidad femenina a la tutela masculina (Taylor Navas, 1999-2000, pág. 3). Hasta entonces las conductas punibles relacionadas con la sexualidad buscaban proteger el honor, la pureza y la castidad de la mujer, no su libertad sexual. Es solo tras la mitad del siglo XIX que las concepciones morales orientadas hacia la protección del honor dejan de condicionar la legislación penal en materia sexual, abriendo paso a la protección de la libertad sexual.

Para Díez Ripollés la consideración de la libertad sexual como un bien tutelado penalmente debe valorarse en dos sentidos. Primero, reconoce la sexualidad como parte de la realización individual y el derecho de las personas a vivir su sexualidad en libertad; y, segundo, rompe los roles culturales asignados a las mujeres, dejando de tutelar la moral sexual colectiva (Díez Ripollés, 1999-2000, pág. 30). De Vicente Martínez coincide con Díez Ripollés, al sostener que la protección de la libertad sexual como bien jurídico en

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

los delitos sexuales implica la superación de los roles asignados a las personas según su género, permitiendo que se proteja a las mujeres más allá de su condición de castas, puras, u honestas (De Vicente Martínez, 1999-2000, pág. 3).

Habiéndose configurado la libertad sexual como el bien jurídico sobre cuya protección se enfoca la penalización del acoso sexual, y otros delitos sexuales, cabe hacer una aproximación a lo que la misma significa. Caro Coria coincide en afirmar que la libertad sexual es el bien tutelado en los delitos sexuales cuyo sujeto pasivo es capaz de dar consentimiento, sosteniendo que tiene dos facetas, tratándose tanto de la capacidad de una persona para ejercer su sexualidad libremente, como la posibilidad de negarse a soportar o involucrarse en actos sexuales no deseados (Caro Coria, 1999-2000, pág. 5). De otro lado, Díez Ripollés considera que la libertad sexual se trata de una concepción de la libertad personal en el contexto de los actos sexuales, buscando que las personas puedan siempre ejercer la actividad sexual en libertad; esta libertad protege a las personas tanto de comportamientos sexuales en los que no desean estar involucradas, es decir, únicamente de una de las facetas propuestas por Caro Coria (Díez Ripollés, 1999-2000, pág. 3).

Para ser un bien jurídico tutelado penalmente la libertad sexual ha sido escasamente abordada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional. La Corte Suprema de Justicia no ha esbozado en sus sentencias un concepto claro de libertad sexual; lo más cercano a ello ha sido el reconocimiento de la libertad sexual como bien primordialmente protegido en caso de delitos sexuales en la sentencia de 8 de septiembre de 1961, M.P. Vergara, emitida antes de la promulgación del CP vigente actualmente. Por su parte, la Corte Constitucional se ha referido a la libertad sexual como el derecho en virtud del cual las personas pueden ejercer su sexualidad, libres de cualquier tipo de discriminación, violencia, abuso, agresión o coerción, teniendo toda persona el derecho a decidir si tener o no relaciones sexuales y con quién, en desarrollo del artículo 16 de la Constitución Política de 1991 (Sentencia T-732 de 2009). En este sentido, es posible estimar que la Corte Constitucional reconoce las dos facetas de la libertad sexual observadas en el trabajo de Caro Coria, reconociendo de un lado el derecho a ejercer la sexualidad, y del otro el derecho a no involucrarse en actos sexuales no deseados.

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

2.2. Otras referencias normativas

El acoso sexual, como se ha resaltado, es una figura relevante en distintos campos del derecho. En Colombia no solo es abordado por el derecho penal a través del artículo 210A del CP, sino a través del derecho laboral y el derecho administrativo.

Según el artículo 2 de la Ley 1010 de 2006, cualquier acto de violencia contra la libertad sexual, expresión verbal ultrajante o injuriosa que lesione la integridad moral, la intimidad, o el buen nombre de aquellas personas involucradas en una relación laboral se considerará maltrato laboral. El maltrato laboral es una de las modalidades de acoso laboral, y puede ser denunciado ante la respectiva autoridad. Del mismo modo, el artículo 10 de la misma ley establece las consecuencias del acoso laboral debidamente acreditado por parte de funcionarios públicos, que se trata según la misma disposición de una falta gravísima y justa causa de terminación o no renovación del contrato de trabajo.

En otros ordenamientos el acoso sexual también es una conducta penalmente relevante. Entre ellos, por su cercanía al ordenamiento colombiano o su influencia en él, cabe mencionar el caso español. En el ordenamiento español el Código Penal contempla el acoso sexual como uno de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales en su artículo 184. A pesar de que la redacción del texto es amplia, el acoso sexual se castiga con multa de seis a diez meses, o con pena de prisión de tres a cinco meses, a menos que concurren circunstancias agravantes contempladas en los numerales 2 y 3 del mismo artículo³. Según el numeral 1 del artículo 191 del mismo Código se requiere denuncia de

³ El texto del artículo 184 del Código Penal Español a la fecha es el siguiente:
“Artículo 184.

1. El que solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado, como autor de acoso sexual, con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses.

2. Si el culpable de acoso sexual hubiera cometido el hecho prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquella pueda tener en el ámbito de la indicada relación, la pena será de prisión de cinco a siete meses o multa de 10 a 14 meses.

3. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación, la pena será de prisión de cinco a siete meses o multa de 10 a 14 meses en los supuestos previstos en el apartado 1, y de prisión de seis meses a un año en los supuestos previstos en el apartado 2 de este artículo.”

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

la persona agraviada o requerimiento del Ministerio Fiscal para proceder, y el perdón de la persona ofendida no extingue la acción penal ni la responsabilidad del sujeto activo⁴.

Para De Vicente Martínez el acoso sexual se trata de un problema social, que al adquirir relevancia suficiente originó demandas sociales para que se sancionara penalmente la conducta. Es así como el Código Penal español de 1995 fue el primero en este país en penalizar el acoso sexual en el Capítulo III del Título VIII del Libro II del Código penal. (De Vicente Martínez, 1999-2000, pág. 11). En esta misma línea Emmenegger considera que el acoso sexual es una cuestión de igualdad, y que constituye una forma de supresión social de las mujeres (Emmenegger, 1999-2000). Para Larrauri, de otro modo, la inclusión del acoso sexual en el Código Penal español es consecuencia de que las mujeres hayan finalmente logrado que la sociedad reconociera lo que por ellas se definía como un daño, como también sucede con el impago de pensiones (Larrauri, 2002, pág. 5).

Así, se presenta el acoso sexual como un fenómeno relevante social y jurídicamente en Colombia, sin distanciarse necesariamente de lo propuesto en España en cuanto al tratamiento jurídico del mismo. En ambos ordenamientos el acoso sexual es una práctica proscrita en el derecho laboral, administrativo, y penal.

⁴ A pesar de no haber cercanía suficiente con el objeto de la presente monografía para hacer una reseña de lo siguiente, cabe resaltar que esta conducta tiene un tratamiento especial en el Código Penal Militar español en sus artículos 48 y 50.

II. ANÁLISIS DEL PROCESO LEGISLATIVO DEL ARTÍCULO 210A DEL CP, INTRODUCIDO POR LA LEY 1257 DE 2008

En esta sección de la monografía se analiza el proceso legislativo del artículo 210A del CP, que contempla el tipo de acoso sexual. Este análisis se hace a partir del modelo propuesto por Díez Ripollés y expuesto en la sección anterior. Para esto, se toma cada una de las fases y etapas del proceder legislativo para luego analizar los niveles de racionalidad legislativa presentes o ausentes en cada una de ellas.

Cada una de las tres fases, y de las etapas que estas contienen, será analizada siguiendo la siguiente estructura: (i) primero se hará un breve recuento del contenido y desarrollo de la etapa, y de los hechos más relevantes que quepa incluir en ella en relación con la tipificación del acoso sexual como delito, y, (ii) luego se analizará la presencia o ausencia de los distintos niveles de racionalidad legislativa en la etapa en cuestión, además atendiendo a lo establecido por Díez Ripollés en cuanto a los niveles de racionalidad que corresponden a cada momento.

Así, inicialmente se expondrá lo referente a la fase prelegislativa, que inicia aproximadamente en la década de los años 90 y finaliza en el año 2006 con la presentación del Proyecto de Ley 171 de 2006. Posteriormente se analiza lo relacionado con la fase legislativa, que inicia el 22 de noviembre de 2006 con el final de la fase prelegislativa, y termina el 4 de diciembre de 2008, dando paso al inicio de la fase postlegislativa. Finalmente, se abordará la fase postlegislativa, que inicia con la entrada en vigor de la Ley 1257 de 2008, y continúa hasta el presente.

A. Fase prelegislativa

Esta fase es la primera del proceso legislativo en el modelo propuesto por Díez Ripollés. Como se ha dicho, se trata de una fase no institucionalizada en la que los grupos sociales tienen un papel determinante. Esta inicia cuando hay inconformidad con el tratamiento normativo de una realidad social, y finaliza cuando se presenta el proyecto de ley al Congreso. La fase prelegislativa se caracteriza por la disminución progresiva de la cantidad de personas que influyen en el proceso conforme se surten sus distintas etapas, pues inicialmente es la

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

comunidad en general la que debe impulsar el proceso, y para el inicio de la siguiente fase solo un grupo reducido de personas tiene control sobre el proyecto legislativo.

Dado que se trata de una fase no institucionalizada, especialmente en sus inicios, es complejo determinar el momento exacto en que inicia en el caso del proceso legislativo del acoso sexual como tipo penal. En la presente monografía se estudian fuentes que acreditan la inconformidad social con el tratamiento jurídico del acoso sexual desde la segunda mitad de los años ochenta, difundidas en Colombia desde la década de los noventa. El tipo penal de acoso sexual se integra al CP por medio de la ley 1257 de 2008, que, como ya se dijo, es producto de la acumulación de dos proyectos de ley presentados en el año 2006. De este modo, la fase prelegislativa termina con la presentación del Proyecto de Ley 171 de 2006 del Senado, en el que inicialmente se incluye el acoso sexual como tipo penal, y está publicado en la Gaceta 561 de 2006 (Congreso de la República de Colombia, 2006).

Para analizar el desarrollo de esta fase se hace necesario consultar, principalmente, noticias y publicaciones de los medios de comunicación nacionales. Este tipo de material permite conocer las distintas opiniones y aproximaciones de la comunidad frente al acoso sexual antes de que haya registros institucionalizados de las mismas. Adicionalmente, para analizar el desarrollo de esta fase también se consultan libros y publicaciones académicas, pues este material da cuenta del momento y contexto en el que los grupos expertos pueden involucrarse en la construcción de un plan de acción, y cuándo se hacen conscientes de la disfunción social que impulsa el proceso legislativo.

La fase prelegislativa se divide en cinco etapas: la primera es la existencia de una disfunción social acreditada; la segunda es un estado generalizado de malestar, preocupación y miedo; la tercera es el protagonismo de la opinión pública y medios de comunicación; en cuarto lugar, se forma el plan de acción; y finalmente se estructura el proyecto o proposición de ley. Cada una de estas etapas será tratada a continuación.

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

1. Disfunción social acreditada

La acreditación de una disfunción social es la primera etapa de la fase prelegislativa; en este caso, la etapa inicia cuando un grupo social logra persuadir a la colectividad de que el tratamiento jurídico de la realidad social del acoso sexual es inadecuado o insuficiente. Esta etapa es poco institucionalizada y para que se complete basta con que la comunidad esté consciente del acoso sexual como una realidad social, y que se encuentre insatisfecha con la respuesta jurídica que el sistema ofrece.

Para Lipovetsky el acoso sexual aparece como delito en las democracias avanzadas, y en su obra explica que este fenómeno es reconocido y sancionado en Estados Unidos y en la Unión Europea precisamente gracias a la voluntad de no tolerar comportamientos masculinos antes aceptados. En su obra de 1999 ya se percibe con claridad que, en las democracias occidentales avanzadas, el acoso sexual se ha vuelto un fenómeno con visibilidad creciente y que la sociedad francesa espera que la tipificación del acoso sexual proteja a las mujeres de las malas conductas masculinas (Lipovetsky, 1999, págs. 71-79).

En esta misma línea, MacKinnon reconoce, en un escrito de 1986 publicado originalmente en 1987, que el acoso sexual constituye un fenómeno social que debe ser abordado jurídicamente desde una perspectiva de género (MacKinnon, 2014). A su vez, Posner expresa en una obra inicialmente publicada en 1992 que el acoso sexual es una forma de discriminación sexual y opresión socialmente relevante que ha atraído la atención de grupos sociales como las feministas y los conservadores, quienes exigen al sistema normativo una respuesta (Posner, 1997). De Vicente Martínez, por su parte, también declara que el acoso sexual constituye un problema social que ha atraído demandas de penalización de la conducta (De Vicente Martínez, 1999-2000, pág. 11).

Si bien las referencias al acoso sexual en concreto en publicaciones de medios de comunicación nacionales son escasas, no lo son las noticias y publicaciones que evidencian la insatisfacción con la protección que la ley ofrece a las mujeres en materia de violencia de género. La atención se centra especialmente en la violencia doméstica contra las mujeres, y hay una demanda social por un tratamiento jurídico más riguroso. Algunas publicaciones incluso apodan la posible legislación sobre violencia doméstica “La ley de los ojos morados” (Redacción El Tiempo,

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

2003), y los medios hacen seguimiento a esta propuesta legislativa contra la violencia intrafamiliar hasta la promulgación de la Ley 882 de 2004 (Redacción El Tiempo, 2004).

En cuanto a fuentes nacionales y su referencia al acoso sexual en concreto, en marzo de 2005 la revista *Semana* publicó un artículo de Isabel C. Jaramillo en el que la autora declara que la regulación relacionada con sexualidad, especialmente en lo referente a la objetualización de las mujeres para la sexualidad por medio del acoso sexual no ha sido cuestionada lo suficiente (Jaramillo, 2005). Así mismo, en febrero de 2005 el Alto Comisionado de la ONU para los Refugiados renunció a su cargo al haberse visto envuelto en un escándalo por acoso sexual que tuvo atención de los medios a nivel global, incluyendo la del periódico colombiano *El Tiempo* (Redacción El Tiempo, 2005).

Se suman a los autores citados las publicaciones en medios de comunicación, que coinciden con aquellos en calificar el acoso sexual como un fenómeno social relevante, que debe ser abordado y sancionado por el sistema jurídico, o, en todo caso, no debe tolerarse. Cabe señalar que, si bien los autores citados no son colombianos, sus obras fueron traducidas al español y comercializadas en el país, permitiendo una propagación de sus perspectivas y desarrollos académicos. De este modo, tanto la doctrina, desde los años noventa, como los medios de comunicación nacionales, desde el inicio del presente milenio, dan cuenta de la insatisfacción de la comunidad con el tratamiento jurídico del acoso sexual en Colombia, que hasta el momento no era penalizado.

Según Díez Ripollés en esta etapa debe estar presente la racionalidad ética, pero la teleológica usualmente tiene mayor protagonismo. En este orden de ideas, se entiende que tendrá protagonismo el fin que pueda perseguir una norma relacionada con acoso sexual, estando condicionado por el sistema de creencias sobre el que se sustenta la sociedad colombiana en aquel momento.

El acoso sexual en Colombia, hasta la ley 1257 de 2008, no era una conducta sancionada penalmente. Hasta ese momento se trataba de una conducta relevante en el derecho laboral y administrativo únicamente. El CP colombiano no sancionaba independientemente las conductas relacionadas con acoso, persecución, hostigamiento o asedio con fines sexuales hasta entonces. De este modo, las víctimas de acoso sexual, no solo laboral, consideraban que el sistema normativo no ofrecía suficiente respaldo y que el tratamiento del acoso en el derecho

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

laboral o administrativo no bastaba para evitar su ocurrencia. Así, la falta de respuesta institucional, o la laxitud de la misma, dio lugar a una disfunción social y evidente inconformidad de las víctimas con el tratamiento del acoso sexual en el ordenamiento.

Tanto en las publicaciones de medios de comunicación citadas como en los textos académicos se resalta la importancia que tiene la protección por parte del sistema normativo a la libertad sexual y a la mujer. En cuanto a la racionalidad ética es posible afirmar que, dado que el acoso había sido una práctica socialmente aceptada y solo unos grupos de presión buscaban su penalización o lo reconocían como una amenaza a la libertad sexual en esta etapa, no hay claridad sobre si realmente el sistema de creencias vigente era compatible con la penalización de esta práctica. De otro modo, si bien no hay evidencia de un razonamiento estructurado sobre las creencias fundamentales del pueblo colombiano y su relación con el tratamiento del acoso sexual en el sistema jurídico, sí es claro que la doctrina, y las experiencias de otras jurisdicciones, están enfocados en justificar la penalización del acoso sexual, que tiene como fin la protección de las mujeres y la libertad sexual. En este orden de ideas se evidencia la presencia de la racionalidad legislativa a nivel teleológico, aunque no puede establecerse claramente su condicionamiento a la racionalidad ética.

2. Malestar, preocupación y miedo

La segunda etapa de la fase prelegislativa es el estado de malestar social, preocupación o miedo. Esta etapa se entiende como aquella en la que se consolida el conocimiento de la disfunción social previamente acreditada. Como fue mencionado en la primera sección, es importante que el tema permanezca en la agenda social, cosa que se logra vinculando a la ciudadanía emocionalmente, generalmente a través del miedo al delito. Esta etapa comienza cuando la disfuncionalidad se incluye en la agenda social, es decir, cuando es evidente que la respuesta institucional al acoso sexual es insatisfactoria, y concluye cuando resulta evidente que la legislación penal se percibe como una herramienta para abordar el problema si es modificada.

El miedo y la preocupación tienden a incrementar cuando la comunidad está en constante contacto con información sobre la disfunción; esto puede darse si se es allegado a víctimas de acoso sexual, o si el tema está presente en los medios de comunicación. Precisamente por esto

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

resulta idóneo para este análisis abordar el contenido de ciertas publicaciones en medios de comunicación.

En primer lugar, la revista *Semana* publicó un artículo de Helena Alviar titulado “Las veinte mujeres” el 7 de agosto de 2005. Este artículo, enfocado en la designación de 20 mujeres como alcaldesas locales por parte del entonces alcalde de Bogotá Luis Eduardo Garzón, analiza las implicaciones del nombramiento (Alviar, 2005). El texto dice que hay tres temas en los que las alcaldesas designadas debían marcar una diferencia, uno de ellos es el acoso sexual. Esta publicación resalta la importancia de abordar el acoso sexual, especialmente en el entorno laboral. Además, se refiere a las mujeres como sujetos sexualmente vulnerables, y establece que deben ser protegidas de los hombres que busquen imponerles su deseo sexual.

“¿Son discriminadas las mujeres en Colombia?”, publicado en la revista *Semana* el 26 de mayo de 2005, da cuenta de las perspectivas de distintas invitadas sobre la desigualdad de género en el país. El texto reconoce que la violencia afecta de formas diferentes a los hombres y a las mujeres, que existe una disparidad en el ámbito laboral, y que estas realidades no necesariamente se reflejan en las leyes. La publicación también resalta la importancia de combatir la violencia sexual y el acoso en entornos educativos y laborales como factores que afectan la vida de las mujeres, ampliando la desigualdad entre estas y los hombres (Equipo Revista *Semana*, 2005).

Estas noticias, sumadas a las mencionadas en el apartado anterior, evidencian el malestar social, e incluso la sensación de temor y vulnerabilidad de las mujeres ante el acoso sexual. Además, publicaciones de medios de comunicación de amplia circulación como estas pueden amplificar y difundir las sensaciones de preocupación y malestar en la sociedad, contribuyendo a la superación de la segunda etapa de la fase prelegislativa y asegurando la inclusión del acoso sexual en la agenda social. De este modo, la invocación de sentimientos viscerales en la población impulsa el proceso legislativo, creando la sensación generalizada de que es necesario el respaldo del sistema normativo, y, especialmente, del derecho penal, para cambiar la realidad social y lograr la protección de las mujeres contra el acoso de hombres.

En esta etapa, según Díez Ripollés, normalmente sigue teniendo un rol predominante la racionalidad teleológica. En este caso, sigue siendo evidente que el eje del proceso legislativo de la penalización del acoso sexual es la persecución del fin de protección a las mujeres y su

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

libertad sexual, centrándose la atención en los objetivos que tendría la posible modificación legislativa.

3. Opinión pública y medios de comunicación

La tercera parte de la fase prelegislativa es la formación de la opinión pública y la influencia de los medios de comunicación. Esta etapa consiste en reforzar la visibilidad de la disfunción social y elevar la intensidad de las demandas sociales relacionadas con la modificación de la legislación penal. La opinión pública tiende a ser captada y expresada por los medios de comunicación, que además permiten la vinculación de la comunidad con la problemática social.

En el caso del acoso sexual no hubo un evento que los medios pudieran usar como insignia en la demanda de penalización de este. De hecho, las demandas relacionadas con la criminalización del acoso sexual giran más en torno a la problemática de la violencia contra la mujer y la desigualdad de género que en cuanto al acoso en sí mismo. El cubrimiento de los casos de acoso sexual en Colombia por parte de los medios de comunicación antes del inicio de la fase legislativa es escaso, por no decir inexistente.

La prensa apenas se refiere al tema en el año 2005, como se ha mostrado en los apartados anteriores. En este periodo, además de las publicaciones ya referenciadas, apenas hay otras que hacen referencia a los derechos de la mujer y a la lucha por la igualdad en el entorno laboral y contra el acoso sexual en ese entorno. Por ejemplo “Una lucha que no da tregua”, artículo publicado en el periódico El Tiempo que, conmemorando el día de la mujer, resalta la importancia de la lucha por la igualdad y contra la discriminación, la violencia y el acoso sexual (Redacción El Tiempo, 2005).

También en el año 2006, el periódico El Tiempo publicó un artículo relacionado con la condena a cuatro años de cárcel a un hombre que tocó las nalgas a una estudiante; inicialmente fue condenado por acto sexual abusivo, y la Corte Suprema de Justicia consideró que se trataba de una injuria por vía de hecho (Redacción El Tiempo, 2006). Esta noticia, contra lo que se ha planteado sobre el acoso sexual y la demanda social relacionada con la penalización de esta conducta, incluye posturas de hombres que dicen que la pena aplicada fue excesiva, e incluso innecesaria.

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

Entre los comentarios, uno de los hombres citados incluso se atreve a decir que no se trata de un acto verdaderamente grave y que tocar las nalgas de una mujer sin su consentimiento no atenta contra la libertad sexual. Otro de los hombres intervinientes no comparte la opinión del anterior; este expresó que no solo se trata de una sentencia que se ajusta a derecho, sino que la sociedad se ha acostumbrado a tolerar comportamientos inaceptables. Adicionalmente, el artículo reseña un caso ante la justicia italiana, en el que se sancionó con 14 meses de prisión al gerente de un banco por tratar de besar a una cajera del mismo, pues esta “muestra de afecto” es acoso sexual. En la misma publicación se hace un recuento de otros casos en que, siguiendo lo dispuesto en la ley, han sido sancionadas conductas inapropiadas que constituyen acoso o actos sexuales no consentidos.

En abril de 2006 la revista *Semana* publicó un artículo titulado “¿Una ley contra los ojos morados?”, sobre la posible creación de una ley para prevenir casos de violencia contra mujeres, como el ocurrido en Barranquilla (Equipo Revista *Semana*, 2006). Este artículo habla de un movimiento que promueve la creación de una ley que ayude a prevenir y sancionar la violencia contra la mujer, dando cuenta de la insatisfacción que sienten las víctimas y las mujeres en general con que la pena por agredir mujeres sea “irrisoria”. En el mismo artículo se llama la atención sobre el acoso en lugares de trabajo y la aceptación generalizada del mismo.

En julio del mismo año, una mujer en Barranquilla fue golpeada brutalmente por su esposo, atrayendo la atención de los medios y haciendo que la violencia contra la mujer sea el centro de atención en temas de violencia intrafamiliar. Los titulares resaltaban la intensidad del acto, refiriéndose a la golpiza como salvaje. Incluso la revista *Soho*, tradicionalmente dirigida al público masculino, publicó un artículo condenando la violencia contra las mujeres titulado “¡Nunca más!” (Ochoa Amador, 2006). El artículo fue escrito por la propia víctima de la golpiza, que terminó por perdonar al agresor posteriormente, pero el equipo de la revista incluyó en la publicación un aparte en el que afirma que “Un hombre que le pegue a una mujer no es un hombre: es una bestia”, haciendo un llamado al público masculino para que considere actos como este inaceptables. Esta historia atrajo la atención mediática no solo a la víctima, sino a los casos de violencia contra la mujer antes ignorados, haciendo de este un tema relevante e inaplazable en la agenda social.

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

Más allá de lo mencionado anteriormente, los medios de comunicación colombianos no publicaron abundantemente sobre el acoso sexual como fenómeno social hasta hace relativamente poco. La primera noticia relacionada con acoso sexual publicada en El Colombiano aparece en 2008, por lo que no hay evidencia de que fuera un fenómeno socialmente relevante e independiente de la violencia contra la mujer para el público de este medio antes de la elaboración de la ley 1257 de 2008, sobre la cual precisamente trata la noticia (Equipo El Colombiano, 2008). Del mismo modo, El Espectador publicó la primera noticia relacionada con acoso sexual en noviembre del año 2007, limitándose hasta este momento al cubrimiento de la violencia intrafamiliar y la violencia de género desde una perspectiva más amplia (Equipo El Espectador, 2007).

En este punto del proceso legislativo es evidente que la opinión pública sobre el acoso sexual está inevitablemente atada a la opinión pública sobre la igualdad de género y la violencia contra la mujer. Si bien el acoso sexual no tiene un papel independiente y protagónico en la campaña mediática contra la violencia hacia la mujer, sí se puede extraer un elemento común de las publicaciones repasadas anteriormente: la protección ofrecida por las instituciones y la ley parecía insuficiente para las mujeres. La opinión pública, propagada por medios de comunicación en publicaciones escandalosas llenas de indignación y miedo, entendía que las penas concebidas en el ordenamiento en casos de acoso sexual y demás formas de violencia contra la mujer resultaban irrisorias, y que se hacía necesaria una nueva ley que protegiera al género femenino de las agresiones masculinas.

En concordancia con lo expuesto por Varona, los medios de comunicación tienen el poder de hacer que una problemática ingrese en la agenda social y de persuadir a la colectividad de que se requiere un cambio legislativo (Varona Gómez, 2011). En este sentido, la preocupación social por el delito antes acreditada aumenta, y la colectividad respalda las propuestas de transformación legislativa que busquen resolver la problemática del acoso sexual y la violencia de género. En esta etapa, Díez Ripollés reconoce que juegan un papel importante las racionalidades teleológica y pragmática; la segunda sobre todo cuando se inicia la formulación de planes o programas de acción.

En el caso del acoso sexual, es evidente que la fase protagonizada por los medios de comunicación en la que se forma la opinión pública carece de una observación sensata a ciertos criterios de racionalidad. En primer lugar, aunque hay una insatisfacción con el tratamiento

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

jurídico del acoso sexual, no hay una discusión centrada y cuidadosa alrededor de este fenómeno que permita la elaboración de propuestas de transformación legislativa. Más allá de la importancia que se asigna a la finalidad de la norma, que es la protección a las mujeres, relacionada con la racionalidad teleológica, no hay evidencia de que se tenga en cuenta la idoneidad del cambio legislativo para combatir la problemática social, por lo que no puede establecerse la presencia de la racionalidad pragmática en esta etapa.

4. Plan de acción

Esta etapa de la fase prelegislativa se caracteriza por la formulación de posibles soluciones a la problemática social acreditada. Dado que el acoso sexual se reconoce como un fenómeno social relevante, y hay una demanda de reforma de la legislación que aborda el tema, es momento de llenar de contenido las propuestas de cambio legislativo. La fase prelegislativa se trata de una fase poco institucionalizada, por lo que es fácil encontrar que las etapas se entremezclen un poco, por ejemplo, desde la acreditación de la problemática social puede haber propuestas para resolverla.

Dependiendo de la naturaleza de la disfuncionalidad, Díez Ripollés resalta la intervención de unos u otros agentes sociales en la construcción del plan de acción. En lo referente al acoso sexual es evidente que es la colectividad, y especialmente los grupos que se autoproclaman feministas, la que influye en la construcción del plan de acción, sin ayuda de grupos expertos o especialistas técnicos. El plan de acción frente al acoso sexual es tipificarlo como delito, y exigir que sea efectivamente castigado como tal; esto se evidencia en las publicaciones que a continuación se reseñan.

Como se estableció en el apartado anterior, en el año 2006, y precisamente poco tiempo después de la golpiza a la mujer barranquillera por parte de su esposo, la revista *Semana* publica el artículo titulado “¿Una ley contra los ojos morados?”, regresando al apodo mediático de la Ley 882 de 2004 que penaliza la violencia intrafamiliar. En este artículo se informa a la colectividad que el Movimiento de Mujeres y la Defensoría del Pueblo se han unido para impulsar una ley que prevenga y sancione casos de violencia contra la mujer, tanto en el ámbito familiar como en lo relacionado con violencia sexual. Además del contenido relacionado directamente con el acoso, este artículo pone en evidencia la relación de este fenómeno con la

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

violencia de género para la opinión pública, y que las propuestas de cambio legislativo en elaboración sobre violencia sexual e intrafamiliar deben abordar el acoso sexual (Equipo Revista Semana, 2006).

Otra publicación en medios de comunicación que da cuenta del contenido del plan de acción frente a la insatisfacción con el tratamiento del acoso sexual es un artículo de Héctor Abad Faciolince, escritor y periodista destacado en el país. El artículo se titula “Peligros de la ironía”, publicado en 2006, y aborda la realidad política colombiana del momento, y las posturas personales del autor. En este artículo el autor se refiere al acoso sexual como un delito, y lo menciona acompañado de violación, robo, y otras conductas que resultan socialmente inaceptables. En este sentido, aunque el artículo no propone o llena de contenido propuestas para criminalizar el acoso sexual, sí hace evidente que es plausible considerarlo como un delito y que es una conducta socialmente reprochable (Abad Faciolince, 2006).

En la etapa de elaboración del programa de acción las racionalidades presentes cambian según los grupos que tomen el control de esta. Para Díez Ripollés, cuando la construcción del plan de acción está en manos de grupos mediáticos y de la colectividad sin influencia considerable de grupos expertos o técnicos, la racionalidad lingüística tiende a ser la única presente, ocasionalmente acompañada por la jurídico-formal (Díez Ripollés, 2003, págs. 98-99).

Así como en la etapa anterior, en la formulación del plan de acción no solo está ausente la racionalidad pragmática, sino que no se encuentra presente la racionalidad jurídico-formal, y apenas escasamente hay indicios de la lingüística. La ausencia de racionalidad pragmática se afirma porque ninguna de las publicaciones citadas analiza la eficacia de la posible reforma, ni cómo va a hacerse cumplir por medio de la coacción; no hay sugerencias sobre las sanciones, ni cómo estas pueden contribuir al logro de los fines perseguidos con la criminalización del acoso sexual. Del mismo modo no hay evidencia de que los grupos involucrados hayan evaluado la compatibilidad de tal criminalización con el resto del ordenamiento jurídico colombiano y su fundamento constitucional, estando ausente la racionalidad jurídico formal. Finalmente, en cuanto a la racionalidad lingüística, se puede decir que el plan de acción es claro al referirse al acoso sexual como delito, pero este nivel de racionalidad está ausente en tanto no hay claridad en cuanto a qué es el acoso sexual, y cómo se debe penalizar.

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

5. Proyecto o proposición de ley

Una vez formulado el plan de acción es momento de construir el proyecto de ley que será presentado ante el Congreso. En esta etapa de la fase prelegislativa ciertos grupos sociales toman control del plan o programa de acción y redactan el proyecto, cuya presentación ante el Congreso dará inicio a la fase legislativa. En el caso del acoso sexual los grupos sociales que se apropiaron del proyecto fueron las mismas mujeres que estaban en el Congreso, agentes sociales institucionalizados que permiten la transición a la fase legislativa del proceso, que es la que cuenta con el mayor grado de institucionalización. El proyecto de ley 171 de 2006, vehículo legislativo original del acoso sexual como tipo penal, fue presentado ante el Senado el 22 de noviembre de 2006.

La revista Semana publica un artículo titulado “En Colombia cada año 35.000 mujeres son maltratadas por sus parejas”. Este artículo brinda información útil sobre la construcción del proyecto de ley que busca la criminalización del acoso sexual (Bedoya Pérez, 2006). Como en el modelo de Díez Ripollés, en el caso del acoso sexual la redacción del proyecto de ley está en manos de grupos cada vez más reducidos.

La redacción del proyecto de ley se ve influenciada por distintos factores. En primer lugar, la creciente preocupación de las mujeres por la amenaza que representa la violencia intrafamiliar, respaldada por estadísticas de medicina legal publicadas por los medios, difundiendo las sensaciones de temor y malestar. En segundo lugar, está el vínculo entre la violencia sexual y la violencia contra las mujeres que encuentra la opinión pública; dado que las mujeres son estadísticamente más vulnerables a la primera.

A lo anterior se suma la pretensión de endurecimiento de penas para los delitos relacionados con violencia intrafamiliar y sexual, así como la criminalización de nuevos supuestos como el feminicidio y el acoso sexual. Otro factor relevante es la percepción del derecho como una herramienta para proteger a las mujeres y para romper con esquemas sociales que retratan la violencia como una expresión, incluso de cariño, propia de los hombres. También es importante tener en cuenta la creciente relevancia del maltrato verbal y emocional, pues gracias al cambio en las sensibilidades sociales, ahora no solamente se perciben como violentos hechos físicos, sino otras formas de causar sufrimiento.

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

La suma de los factores mencionados y su conjunción con el contexto cultural e histórico influyen sobre la redacción del Proyecto de Ley 171 de 2006, que, como se ha dicho, es el vehículo inicial para la criminalización del acoso sexual. Este proyecto de ley fue inicialmente presentado por una comisión accidental, conformada por 26 congresistas⁵, todas mujeres, que dejaron de lado su afiliación política para combatir la violencia sexual y contra las mujeres. Todo lo anterior evidencia el sesgo de género en la tipificación del acoso sexual.

Para Díez Ripollés en esta etapa deben observarse los cinco niveles de racionalidad legislativa, pues es clave en la construcción de la reforma legislativa y la determinación de su contenido. En el caso del Proyecto de Ley 171 de 2006 no se encuentra, a primera vista, evidencia de implementación de criterios de racionalidad legislativa en varios de los niveles, especialmente al tener en cuenta los grupos sociales involucrados en las etapas precedentes, que no tienen formación jurídica.

En cuanto a la racionalidad ética, aunque la tipificación del acoso sexual no es manifiestamente contraria al sistema de creencias del contexto social, no hay una discusión, o siquiera una consideración, sobre si se debe acudir al derecho penal para sancionar el acoso sexual, ni cómo se debería castigar, y por qué. En esta medida, y teniendo en cuenta que la racionalidad ética debe estar presente en esta etapa, se trata de un proyecto de ley en cuya construcción no se logra evidenciar una aplicación rigurosa de criterios de racionalidad ética. En segundo lugar, al abordar la racionalidad teleológica, y al tratarse de una norma cuya finalidad es clara –la protección de las mujeres y su libertad sexual– resulta evidente que hay un mínimo de presencia de criterios relacionados con este nivel de racionalidad, aunque no se reflexiona sobre la legitimidad de esta finalidad, ni puede condicionarse a los criterios de racionalidad ética que, como se ha dicho, están ausentes en esta etapa.

⁵ Según la Revista Semana se trata de las 26 mujeres en el Congreso (Bedoya Pérez, 2006), aunque quienes finalmente firmaron la presentación el proyecto fueron, según la versión publicada en la Gaceta del Congreso: Myriam Paredes A., Zulema Jattin Corrales, Gloria Inés Ramírez Ríos, Piedad Zuccardi, Lucero Cortés M., Gina M. Parody, Piedad Córdoba, Dilian F. Toro, Adriana Gutiérrez Jaramillo, Nancy Patricia Gutiérrez, Cecilia López M., Marta Lucía (...), Liliana María Rendón, Sandra Ceballos, Alexandra Moreno, Luis Carlos Avellaneda T., Miguel Pinedo Vidal, Dieb Maloof C., Germán Aguirre Muñoz, Wilson Borja Díaz, Armando Benedetti. (Gaceta del Congreso No. 561 de 2006).

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

En términos de racionalidad pragmática, se trata, potencialmente, de una norma cuyo cumplimiento es apreciable y exigible, y cuyo incumplimiento, potencialmente, puede ser denunciado a las autoridades encargadas de sancionarlo, por lo que no habría lugar a considerar la norma irracional en términos pragmáticos a primera vista; en la siguiente fase el legislador deberá estudiar los posibles efectos de la ley y observar con mayor rigor los criterios de racionalidad pragmática. En cuanto a la racionalidad jurídico-formal, en esta etapa aún no se hace evidente si la norma es o no compatible con otras superiores o con el resto del ordenamiento, por lo que, por el momento, no puede considerarse una norma coherente con el sistema jurídico, ausentándose, claramente, el uso de criterios racionales de carácter jurídico-formal. Finalmente, al momento de determinar la presencia de criterios de racionalidad lingüística y no ser la norma un acto comunicativo fallido, sino un enunciado capaz de comunicar a la colectividad su contenido y las consecuencias de su infracción, sí se observa la presencia de este nivel de racionalidad legislativa.

B. Fase legislativa

La fase legislativa del proceso por medio del cual se penaliza el acoso sexual inicia el 22 de noviembre de 2006 cuando se presenta el Proyecto de Ley 171 de 2006 ante el Senado y se extiende hasta el 4 de diciembre de 2008, fecha en que la Ley 1257 de 2008 se publica en el Diario Oficial y queda incorporada al sistema jurídico. Esta fase tiende a ser considerada como la más importante en el proceso legislativo, y se trata, sin duda, de la más institucionalizada.

Como se ha dicho, esta fase tiene tres etapas en el contexto colombiano. La primera de ellas es en la que el grupo legitimado para hacerlo presenta la iniciativa legislativa al Congreso; en este caso varios congresistas acuden al Senado con el Proyecto de Ley 171 de 2006, y, posteriormente este se acumula con el 098 del mismo año. La segunda etapa es la de deliberación de la ponencia, que incluye los debates que se dieron sobre los proyectos 098 y 171 de 2006 y la incorporación de modificaciones a las propuestas. Finalmente, en Colombia la tercera y última etapa es la de aprobación; esta consiste en el proceso de aprobación de la ley conforme a las mayorías requeridas y se trata, como se verá más adelante, de un momento crucial para la incorporación de la ley al ordenamiento, pero extremadamente corto.

El desarrollo de cada una de estas etapas será brevemente expuesto a continuación, y, posteriormente, se observará la presencia o ausencia de los distintos niveles de racionalidad

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

legislativa penal en las primeras dos. Para Díez Ripollés los cinco niveles de racionalidad legislativa deben estar presentes durante toda la fase legislativa, sin fluctuaciones de protagonismo entre unos y otros. Por lo anterior, la ausencia de racionalidad o presencia de irracionalidad legislativa de cualquier nivel será considerada una deficiencia en el proceso legislativo que lleva a la criminalización del acoso sexual; especialmente si se trata de la racionalidad ética, que debe condicionar la aplicación de las demás.

1. Iniciativa legislativa

Esta etapa da apertura a la fase legislativa y consiste en la presentación del Proyecto de Ley 171 de 2006 ante el Senado, publicado en la Gaceta del Congreso No. 561 de 2006. Este proyecto de ley incluye en su artículo 30 una adición al CP colombiano: el artículo 210A, que tipifica el acoso sexual y contempla una pena de prisión para quien incurra en tal práctica. El artículo 30 presentado ante el Senado es el siguiente:

“Artículo 30. Adiciónase al Capítulo Segundo del Título IV del Libro Segundo de la Ley 599 de 2000, el siguiente artículo:

Artículo 210 A. 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.”

En la exposición de motivos de la presentación del proyecto se reconoce la condición de vulnerabilidad de las mujeres y se declara que la violencia contra estas constituye una violación a los DDHH, y que en este sentido corresponde a los Estados evitar la violencia contra las mujeres. Además, resalta la diferencia entre el riesgo que representa la violencia para los varones y el que representa para las mujeres que la sufren, tanto en el ámbito público como privado. Posteriormente, se enuncia la normatividad relevante a nivel nacional e internacional, incluyendo lo que constituye el fundamento constitucional. Finalmente, en la exposición de motivos se hace hincapié en que la ley busca prevenir, sancionar, y erradicar la violencia contra mujeres por su condición de tales, que ha llamado la atención en el panorama de los DDHH.

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

Cabe señalar que no se desarrolla la motivación para la criminalización del acoso sexual específicamente.

De este modo se analiza la implementación de criterios de racionalidad legislativa en esta etapa en cada uno de sus niveles:

- Racionalidad ética: no es posible decir que en la exposición de motivos se hayan tenido en cuenta los principios estructurales de este nivel de racionalidad – relacionados con protección, responsabilidad, y sanción –, sino que, por el contrario, se propone la penalización del acoso sexual sin una justificación referente a por qué debe ser un fenómeno abordado por el derecho penal. En este sentido, no se observa la presencia de criterios de racionalidad ética en la presentación de la iniciativa legislativa para penalizar el acoso sexual.
- Racionalidad teleológica: a pesar de la ausencia de criterios de racionalidad ética a los que debería estar sometida la racionalidad teleológica, se puede predicar que esta última sí está presente en esta etapa del proceder legislativo, pues en la exposición de motivos, e incluso en el contenido del mismo proyecto de ley, se enuncian claramente los fines perseguidos por la norma. El Proyecto de Ley 171 de 2006 busca, globalmente y con la tipificación del acoso sexual, proteger los derechos de las mujeres y evitar la violencia sexual.
- Racionalidad pragmática: no es posible afirmar que en esta etapa está presente la racionalidad pragmática. No hay indicios de que se haya discutido si es posible o no observar el cumplimiento de la norma o imponer sanciones en caso de su transgresión; tampoco se pone de presente la manera en que las autoridades competentes para iniciar procesos por acoso sexual deben proceder para lograr la protección de los derechos de las mujeres y de la libertad sexual.
- Racionalidad jurídico-formal: en la exposición de motivos se reseña el fundamento constitucional sobre el que se basa el proyecto de ley, además de la normatividad nacional e internacional relacionada con el contenido del mismo. En este sentido, es posible afirmar que el legislador tuvo en cuenta criterios de racionalidad jurídico-formales al momento de

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

presentar la iniciativa legislativa, procurando que el cambio legislativo sea coherente con el sistema jurídico y compatible con las demás normas.

- Racionalidad lingüística: tal como en la última etapa de la fase prelegislativa, la racionalidad lingüística está presente en tanto es posible aplicar el tipo de acoso sexual a casos concretos y hay claridad sobre las consecuencias que este comportamiento acarrea, pero sigue sin exponerse con precisión el concepto de acoso sexual como tal.

En suma, en esta etapa de la fase legislativa, de los cinco niveles cuya implementación debería ser evidente, solamente se manifiesta la presencia de criterios de racionalidad lingüística, parcialmente, y jurídico-formal y teleológica.

2. Deliberación

Esta etapa consiste en la discusión e introducción de modificaciones a la norma que criminaliza el acoso sexual, y tiene lugar en los distintos debates al interior del Congreso. A continuación, se expone brevemente el desarrollo de esta etapa, y se aborda el papel de los distintos niveles de racionalidad legislativa en la misma.

El 6 de diciembre de 2006 la Senadora Gina María Parody hace la ponencia para primer debate del Proyecto de Ley 171 de 2006, acumulado con el 098 de 2006 en el Senado. En esta intervención reconoce como antecedentes del proyecto la violencia de género y la tendencia a crear normas con la finalidad de erradicarla en otras democracias occidentales. Además, se justifica la acumulación de este proyecto con el 098 de 2006. En esta exposición no se hace referencia a la inclusión del acoso sexual en el CP, y el texto transcrito en el proyecto acumulado es el mismo presentado el 22 de noviembre del 2006 (Gaceta del Congreso No. 630 de 2006).

El día 2 de mayo de 2007, la Senadora ponente se pronuncia sobre las modificaciones introducidas al proyecto tras el primer debate. La redacción del tipo de acoso sexual permanece inmodificada, pero se elimina del proyecto el tipo penal de “violencia física, psicológica o

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

sexual”⁶, por la dificultad que podría representar su aplicación y resultar antitético con el resto del contenido del proyecto (Gaceta del Congreso No. 161 de 2007). Posteriormente, el 28 de abril de 2007, antes del debate en la plenaria del Senado, la Comisión Primera Constitucional Permanente, a la que corresponde el Proyecto de Ley 171 de 2006, discute el contenido de este (Gaceta del Congreso No. 216 de 2007). De esta discusión cabe resaltar la intervención del Senador Luis Fernando Velasco Chávez relacionada con la violencia intrafamiliar:

“(…) Yo estoy completamente de acuerdo con el doctor Héctor Helí, cuando dice que el Derecho Penal debería ser, para hacer un comentario distinto, la ultima ratio, la última razón, y que en nuestra sociedad, como muchas veces se lo he escuchado al doctor Jesús Ignacio García, nos ha dado por resolver todo con el Código Penal, sin ver qué pasa antes, y eso es un terrible error.

Pero mire doctor Héctor Helí que no es lo mismo cuando uno agrava la pena, o define una conducta o tipifica una conducta como delito, cuando esa conducta la cometen delincuentes avezados, que ciudadanos de bien, le voy a poner dos ejemplos sencillos, claro, eso podríamos estudiarlo en una especie de contravención. En Bogotá y en Colombia aprendimos a usar el cinturón de seguridad a punta de campañas educativas y de multas (…)”⁷ (Gaceta del Congreso No. 216 de 2007, págs. 11-12).

Luego, en la Gaceta del Congreso No. 258 de 2007 se publica el texto del Proyecto de Ley 171 de 2006 aprobado por la plenaria del Senado el día 5 de junio de 2007; la redacción del artículo 28, que criminaliza el acoso sexual, no sufre ningún cambio. En la ponencia para el segundo debate ante plenaria del Senado, publicada en la Gaceta 324 de 2007 del Congreso, la Senadora Gina M. Parody da un extenso discurso sobre la igualdad de la mujer frente al hombre, y, en este, dice que una vida libre implica, en el caso de las mujeres, la abolición del acoso sexual. Además, dice que “lo más importante de la tipificación del delito de acoso sexual, no va a ser la pena que se imponga, sino aquí como ya no tenemos otra alternativa, lo que entrará a funcionar es la función preventiva que tiene el derecho en toda sociedad (…)” (Gaceta del Congreso No. 258 de 2007 págs. 17-21).

⁶ El texto de la propuesta presentada el 6 de diciembre de 2006 es el siguiente:

“Artículo 26. Adiciónase al Capítulo III del Libro 2º del Título I de la Ley 599 de 2000 el siguiente artículo: Artículo 121 A. Violencia física, psicológica y sexual. El que maltrate física, psicológica o sexualmente a otro incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de 4 a 8 años.”

⁷ Subrayado fuera del texto original.

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

Posteriormente, el 22 de agosto de 2007 se da la ponencia para el primer debate al Proyecto de Ley 171 de 2006 del Senado, ahora numerado también como 302 de 2007 de la Cámara. En el texto publicado en la Gaceta 426 de 2007 se expresa que en la construcción del proyecto ha trabajado la Comisión Accidental de Mujeres del Congreso de la República, y, como en ocasiones anteriores, la redacción del tipo penal de acoso sexual no sufre modificación alguna (Gaceta del Congreso No. 426 de 2007). Lo mismo sucede al momento de la ponencia para el segundo debate en Cámara llevado a cabo en mayo de 2008, con el informe de conciliación al proyecto del 11 de junio de 2008, y el texto definitivo aprobado en esta misma fecha, (Gacetas del Congreso No. 302 de 2008, No. 357 de 2008, No. 360 de 2008, No. 391 de 2008, y No. 424 de 2008); la formulación del acoso sexual como tipo penal es idéntica a la propuesta en la etapa de la iniciativa legislativa, y no hay discusión ni debate sobre su contenido o alcance registrado en las Gacetas del Congreso de la República.

A modo de resumen, en cuanto al acoso sexual: (i) el artículo que incluye el delito de acoso sexual en el CP permanece inalterado desde que se presentó el proyecto de ley, salvo por un cambio en la numeración; (ii) en la intervención de Gina M. Parody citada previamente la Senadora señala que la abolición del acoso sexual es un presupuesto para la vida libre de las mujeres sin sustentar tal afirmación; (iii) tanto el Senador Luis Fernando Velasco Chávez como la Senadora Gina M. Parody hacen hincapié en la eficacia simbólica del derecho y en la función preventiva del derecho penal.

A continuación, se revisa cada uno de los niveles de racionalidad legislativa y su presencia en la etapa de deliberación:

- Racionalidad ética: además de estar ausente, hay indicadores de irracionalidad ética en esta etapa. En ninguno de los debates hay discusiones sobre si es adecuado usar el derecho penal para proteger a las mujeres del acoso sexual, ni sobre cómo se debe sancionar esta conducta; no se hace referencia a la forma ni a la cuantía del castigo. Otro de los factores que permiten evidenciar la irracionalidad legislativa en esta etapa es la intervención de la Senadora Gina M. Parody, quien, sin considerar la necesidad o idoneidad de la medida, sostiene que el acoso sexual se debe sancionar no por el hecho en sí mismo, sino para disuadir a otros de infringir la norma, instrumentalizando al procesado.

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

Adicionalmente, en la aplicación de la racionalidad ética como la propone Díez Ripollés, se deben tener en cuenta la imparcialidad de las instituciones y la igualdad de los sujetos ante la ley (Díez Ripollés, 2003, págs. 130-140) y, como lo muestra la intervención citada del Senador Luis Fernando Velasco Chávez, en las discusiones sobre el proyecto de ley se diferencian los “delincuentes avezados” y los “ciudadanos de bien”, tratando de manera desigual y parcializada a ciertos grupos sociales. Aunado a lo anterior, en el proceso de deliberación no hubo exigencias en cuanto a la motivación específica de la criminalización del acoso sexual, y, las pocas referencias a la misma carecen de una argumentación estructurada y detallada. Así, este caso es un ejemplo de la pobreza de la etapa de deliberación en procesos de legislación penal que señala Sotomayor (Sotomayor Acosta, 2007, págs. 30-33).

- Racionalidad teleológica: a diferencia de la racionalidad ética, la racionalidad teleológica es, parcialmente, tenida en cuenta en el desarrollo de la presente etapa. En las intervenciones de la Senadora ponente, e incluso de otros miembros del Congreso, se establece claramente la finalidad que tiene la criminalización del acoso sexual. Sin embargo, no se sustenta la idoneidad de la norma para lograr el fin propuesto, ni se tienen en cuenta otros efectos que pueda tener la aplicación de la misma.
- Racionalidad pragmática: en esta etapa no se puede afirmar la presencia de criterios de racionalidad pragmática en cuanto a la inclusión del acoso sexual en el CP. En los debates no hay discusión sobre si esta norma podría tener problemas en su aplicación, o si efectivamente es una disposición cuyo cumplimiento es exigible por parte de la ciudadanía y las autoridades competentes. Sin embargo, cabe señalar que la racionalidad pragmática está presente en algunos momentos del desarrollo de esta etapa, pero sin relacionarse con la criminalización del acoso sexual. Por ejemplo, cuando al presentar el proyecto para el segundo debate en el Senado, se elimina la violencia física, psicológica o sexual como tipo penal de la propuesta, teniendo en cuenta las dificultades que podrían surgir en su aplicación.
- Racionalidad jurídico-formal: su precaria presencia se evidencia en la inclusión del fundamento constitucional y referencia a la demás normatividad relevante. Aun así, sobresale la falta de rigurosidad con la que se aborda el análisis de constitucionalidad de la

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

tipificación del acoso sexual como delito, pues no solo no se hace un análisis independiente para esta disposición, sino que el fundamento constitucional, del que debe deducirse la coherencia del proyecto de ley con el resto del ordenamiento, se limita a mencionar algunos artículos de la Constitución y de leyes relacionadas, sin explicar su relevancia ni la relación con el acoso sexual como conducta punible.

- Racionalidad lingüística: como en el apartado anterior, los criterios de racionalidad lingüística se satisfacen, pues la norma tiene suficiente capacidad comunicativa en cuanto a los supuestos en los que resulta aplicable y las consecuencias que trae su incumplimiento.

3. Aprobación

Esta etapa consiste en el sometimiento a voto y la aprobación de la norma. Dado que el contenido de la norma que incluye el acoso sexual en el CP no es discutido en esta etapa, ni ha cambiado desde que se presentó la iniciativa legislativa el 22 de noviembre de 2006, la aprobación del texto final puede considerarse una mera formalidad con la misma presencia de los distintos niveles de racionalidad legislativa penal. La ley fue aprobada y publicada el 4 de diciembre de 2008 sin problemas, pues contaba con el apoyo de la Comisión Accidental de Mujeres, y no había grupos que representaran una oposición fuerte a la misma. Dada la brevedad de la etapa no se analizará la presencia de cada uno de los niveles de racionalidad legislativa en ella, pues no hay cambios con respecto a la etapa anterior, ni oportunidades de discusión o actividad legislativa más allá de la votación.

C. Fase postlegislativa

La fase postlegislativa es la tercera y última del proceso legislativo; se trata de una fase con menor grado de institucionalidad que la anterior, pero las instituciones pueden tener un rol relevante en la etapa de evaluación de la ley. Esta fase inicia cuando la nueva norma entra en vigor, y finaliza cuando se acredita una disfuncionalidad social que da inicio al siguiente proceso legislativo. La fase postlegislativa es en la que se analizan y evalúan los efectos de la norma, tanto los directos como los colaterales, y si esta se adecúa a la realidad social.

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

Como ha sido señalado, esta fase se divide en tres etapas; la activación de un interés, la evaluación de la norma, y la transmisión de resultados. Dado que el artículo 210A se incorporó al CP hace menos de una década, a continuación se analizará el contenido de cada una de las etapas, y la presencia de los distintos niveles de racionalidad legislativa en caso de que la etapa se haya completado. Como en la fase legislativa, Díez Ripollés establece que en la fase postlegislativa deben estar presentes los cinco niveles de racionalidad legislativa penal, pero, puede asignarse un rol determinante a la racionalidad pragmática y la jurídico-formal (Díez Ripollés, 2003, pág. 99).

1. Activación de un interés

Esta etapa requiere que los agentes sociales encuentren la criminalización del acoso sexual relevante, y que confíen en que la legislación penal puede generar cambios en la realidad social (Díez Ripollés, 2003, págs. 59-60). El segundo elemento se ha manifestado a lo largo del proceso legislativo, pues tanto la colectividad como los congresistas involucrados han hecho hincapié en que el aumento de sanciones y la penalización de comportamientos son herramientas necesarias e idóneas para impulsar cambios en la realidad social. Además de lo anterior, para que esta etapa pueda completarse, la comunidad debe estar preparada para exigir que el legislador asuma responsabilidad por los efectos causados por la norma, y esta debe cumplir con tres requisitos que serán evaluados a continuación.

En primer lugar, el artículo 210A debe ser una norma cuyos resultados puedan evaluarse en relación con la consecución del fin propuesto; es decir, debe ser posible evaluar si la criminalización del acoso sexual efectivamente ha contribuido a la erradicación de la violencia contra las mujeres y a la protección de su libertad sexual. La norma en cuestión cumple con este requisito parcialmente, pues, además de la revisión de jurisprudencia, las estadísticas de violencia contra mujeres y violencia sexual pueden servir como referencia para evaluar los resultados de la norma, aunque solo en la medida en que esta no haya sido efectiva. En caso de que la violencia contra las mujeres haya aumentado o haya permanecido igual, se podría afirmar que la criminalización del acoso sexual no ha dado resultados, pero, si por el contrario ha disminuido no podría afirmarse con certeza si es gracias a la incorporación del artículo 210A al CP, o si es gracias al cambio de dinámicas sociales, a la promulgación de otras normas, o a la incorporación del resto del contenido de la ley 1257 de 2008 al ordenamiento. La revisión

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

de jurisprudencia puede ser una metodología útil al momento de determinar si en la aplicación de la norma efectivamente se protege especialmente a las mujeres.

El segundo requisito que debe cumplir el tipo penal de acoso sexual es tener la capacidad de suscitar interés evaluativo; en términos de Díez Ripollés este requisito no se cumple cuando las leyes están sobre-legitimadas o resultan incuestionables en teoría o en la práctica (Díez Ripollés, 2003, pág. 59). Los derechos de la mujer y la igualdad de género son una prioridad a nivel global (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD, 2015), y la Ley 1257 de 2008 busca precisamente proteger a las mujeres y garantizar el respeto a sus derechos. Considerando lo anterior, es posible afirmar que esta ley se encuentra sobre-legitimada y que resulta incuestionable en la práctica, pues si un grupo social se opusiere a esta integralmente sería considerado sexista, y desestimado por ir contra los objetivos sociales. Por otra parte, el acoso sexual como conducta punible no resulta necesariamente incuestionable en la práctica, pues al considerar esta conducta punible individualmente se puede evitar el sesgo de género que tiene su vehículo, la Ley 1257 de 2008. Es decir, una crítica dirigida únicamente al acoso sexual como conducta punible se hace viable, pues no necesariamente es una crítica a la lucha por la igualdad de género, ni un ataque a los objetivos sociales antes mencionados; puede tratarse simplemente de una crítica a la respuesta jurídica frente a la problemática social que representa el acoso sexual. Así, el segundo requisito para que la norma despierte interés evaluativo puede ser superado si se desea evaluar únicamente el artículo 210A del CP.

Finalmente, para Díez Ripollés, es necesario que la norma en cuestión esté pendiente de evaluar. Es decir, que no se trate de una norma que contaba con una oposición marcada de ciertos grupos sociales y fuera cuestionada desde el momento mismo de su creación. La inclusión del acoso sexual en el CP no fue criticada ni cuestionada por facciones políticas en la fase legislativa, y carece, incluso actualmente, de una oposición fuerte. En este sentido, la norma examinada supera el tercer requisito. En suma, la norma cumple, al menos parcialmente, con los tres criterios señalados por Díez Ripollés y logra despertar interés evaluativo.

El cumplimiento de los requisitos no necesariamente implica que se haya despertado el interés de la colectividad o de grupos sociales relevantes, pero sí significa que es posible que, en algún momento, se despierte tal interés y se complete esta etapa. En el caso del acoso sexual, como lo indican las publicaciones en los medios, la norma sí ha logrado despertar el interés de algunos grupos sociales, pero la colectividad no se ha vinculado lo suficiente para exigir una

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

evaluación pormenorizada de la norma⁸. Dado que esta fase no se ha completado, no es posible evaluar la presencia de los cinco niveles de racionalidad legislativa en ella, pues aún hay oportunidad para que su presencia se haga evidente o se desatienda lo dictado por cada uno de ellos.

2. Evaluación de la norma

La segunda etapa de la fase postlegislativa es la evaluación de la norma y sus efectos. En el presente caso se trataría de observar los efectos directos e indirectos que ha tenido la incorporación del artículo 210A al CP, tanto en relación con el cumplimiento de los objetivos de la norma, como otros efectos que esta pueda tener en su aplicación. Para el desarrollo de esta etapa es necesario que los grupos sociales encargados cuenten con los medios necesarios para evaluar la norma; esto muchas veces toma tiempo, pues la cantidad de recursos requerida para realizar una evaluación detallada es considerable.

Al momento no se ha iniciado la etapa de evaluación formalmente. No hay estudios que evalúen en detalle los efectos causados por la penalización del acoso sexual, ni su impacto en la protección de los derechos de las mujeres. Tampoco se cuenta con estadísticas sobre la aplicación de la norma que comprendan la totalidad del tiempo transcurrido desde el momento de entrada en vigor que hayan sido examinadas para evaluar los efectos producidos. No obstante, hay otros métodos que se pueden emplear para valorar la norma y, hasta ahora, son la única aproximación a una evaluación de la misma.

Dado que el objeto de la presente monografía no es la evaluación de la norma en cuestión, en este apartado se hace una breve propuesta, sin analizar cuidadosamente la presencia los niveles de racionalidad legislativa en esta etapa, precisamente por no haberse completado en la realidad. A continuación, se enuncian distintos recursos que podrían aprovecharse para evaluar el acoso sexual como conducta punible, y los efectos causados por su inclusión en el CP colombiano.

⁸ Entre las publicaciones que demuestran el interés de algunos grupos sociales están las siguientes: "El Estado es ineficiente a la hora de proteger a sus mujeres" (Valenzuela, 2016), "Hablemos de ojos morados" (Thomas, 2017), "No hay chiste en el acoso" (Rodríguez, 2016).

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

En primer lugar, puede usarse la jurisprudencia como referencia para determinar el alcance del tipo de acoso sexual en su aplicación, y determinar si este efectivamente ofrece protección especial a las mujeres.

La Corte Suprema de Justicia examina el delito de acoso sexual en una sentencia de febrero del presente año⁹ (SP107-2018). En las consideraciones, la Corte señala con claridad que cualquier persona puede ser sujeto pasivo del acoso sexual, no solamente las mujeres, aunque la norma está especialmente dirigida a protegerlas. En la misma providencia la Corte reconoce que no hay una definición unívoca de acoso sexual, pero que, sin duda, debe tratarse de conductas que en sí mismas causen mortificación o creen un clima hostil, no solo en el ámbito laboral, sino fuera del mismo. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, acompañada de estadísticas, puede ser un referente para determinar si el tipo de acoso sexual ofrece protección especial a las mujeres en distintos ámbitos de la vida en sociedad¹⁰.

A su vez, la Corte Constitucional ha reconocido en su jurisprudencia que el acoso sexual se trata de una forma de violencia contra la mujer, admitiendo el sesgo de género que tiene este fenómeno. En la Sentencia T-265 de 2016 la Corte se refiere particularmente al acoso sexual como conducta punible, y habla de él como una forma de violación al Derecho Internacional de los DDHH, especialmente cuando se da contra las mujeres en el ámbito laboral¹¹.

En segundo lugar, también se puede tomar como referente el contenido de publicaciones en medios de comunicación y redes sociales, pues este puede dar luz sobre los efectos que ha tenido la criminalización del acoso sexual en la opinión pública. Por ejemplo, al analizar algunas noticias y artículos de prensa se encuentra que muchas personas recurren a la figura del acoso sexual y al sistema penal para remediar agravios cometidos contra ellas, a pesar de la baja probabilidad de que esta denuncia resulte en una condena (Valenzuela, 2016). Esto

⁹ En otras providencias la Corte Suprema de Justicia se limita a mencionar el acoso sexual sin realizar un análisis detallado del tipo. Entre estos pronunciamientos se encuentran la sentencia del proceso n° 36570 del 8 de junio de 2011, la SP 2190-2015 del 4 de marzo de 2015 (Rad. 41457), la AP1828-2015 del 13 de abril de 2015 (Rad. 45686), y la AP 4483-2016 del 13 de julio de 2016 (Rad. 48344).

¹⁰ Si bien se ha dejado claro que el objeto de la presente monografía no es evaluar la conducta punible denominada acoso sexual, cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia, a través de la providencia citada anteriormente, indica que el tipo protege tanto a hombres como a mujeres, sin ofrecer protección especial a estas últimas, aunque también reconoce que son contra quienes normalmente opera el delito en cuestión (SP107-2018, 2018).

¹¹ Además, en la Sentencia C-091 de 2017 la Corte Constitucional se refiere al acoso sexual como violencia sexual o de género. En la Sentencia T-124 de 2015 la misma Corte enuncia una vida libre de acoso sexual como uno de los derechos de las mujeres, calificándolo como violencia sexual. Otros pronunciamientos de la misma corporación como la Sentencia C-539 de 2016, y la T-264 de 2017 reiteran esta postura.

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

podría evidenciar un incremento en la sensación de seguridad de las mujeres y su confianza en el sistema penal como mecanismo para resolver conflictos y proteger sus derechos, aunque otras publicaciones expresan que solamente 1 de cada 10 casos de acoso sexual llegan a condena, indicando lo contrario (Redacción El Tiempo, 2016).

Como se ha señalado, no es posible analizar si esta etapa se ha desarrollado teniendo en cuenta los distintos niveles de racionalidad legislativa, pues ni siquiera ha concluido la etapa anterior. No obstante, en las aproximaciones tendientes a evaluar la norma es posible evidenciar la presencia de algunos criterios de racionalidad legislativa y la ausencia de otros, de forma provisional.

Hasta el momento no se ha hecho evidente una contrariedad entre el sistema de creencias del contexto social y la penalización del acoso sexual, pero tampoco se hace evidente la presencia de criterios de racionalidad ética para evaluar la situación. En cuanto a los niveles de racionalidad teleológica y pragmática se puede afirmar la presencia, o al menos insinuación, de los mismos en esta etapa. Tanto la jurisprudencia como los medios de comunicación hacen un repaso de las finalidades, funciones y efectos de la norma, refiriéndose a la aplicación de esta y a la frecuencia con la que se recurre a la misma. En esta etapa la aplicación de criterios de racionalidad jurídico-formal no es evidente; por ahora ni la jurisprudencia ni los medios de comunicación se han ocupado de analizar la coherencia del artículo 210A con el resto del ordenamiento. En contraste, sí es posible evidenciar la presencia de criterios de racionalidad lingüística en algunas manifestaciones; por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia toma en cuenta la redacción de la norma y sus verbos rectores para aplicarla, y los medios de comunicación incluyen en sus publicaciones ejemplos en los que resulta aplicable, demostrando que la norma es capaz de transmitir su contenido tanto a la colectividad como a los jueces.

Como se ha dicho, dado que esta fase no se ha desarrollado, y, dependiendo del eventual desarrollo de esta etapa, hay oportunidad para que los distintos criterios de racionalidad legislativa sean atendidos o desatendidos luego.

3. Transmisión de resultados

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

La última etapa del proceso legislativo es la transmisión al público de los resultados de la evaluación. En esta etapa se deberán poner en circulación el contenido de las investigaciones relacionadas con los efectos de la criminalización del acoso sexual, posiblemente abriendo paso al inicio del siguiente proceso legislativo (Díez Ripollés, 2003, págs. 62-65).

Dado que la evaluación de la norma y los efectos producidos por la misma no se ha dado, tampoco podrá haberse dado la etapa de transmisión de los resultados de dicha evaluación. No obstante, las fuentes citadas en el apartado anterior pueden ser revisadas por cualquier persona, y los precarios intentos de crítica a la norma están al alcance del público. Precisamente por no haberse desarrollado esta etapa no hay lugar a revisar si en esta se hacen presentes los distintos criterios de racionalidad legislativa.

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

CONCLUSIONES

- La propuesta de Díez Ripollés permite dividir el proceso legislativo en fases y etapas, e identificar los agentes sociales que intervienen en cada una de ellas. Además, la división de la racionalidad legislativa en cinco niveles hace posible identificar las carencias específicas de racionalidad en cada momento del proceso legislativo. De este modo es posible analizar las actuaciones de cada uno de los intervinientes en las respectivas fases y etapas, y así verificar la presencia de criterios de racionalidad legislativa.
- En lo referido a la penalización del acoso sexual, no se evidencia en la fase prelegislativa la presencia de todos los niveles de racionalidad legislativa. En ninguna de las etapas de la misma se puede constatar la presencia de criterios de racionalidad ética, que debe condicionar la aplicación de los demás niveles de racionalidad. Además, en esta fase solamente se hacen presentes la racionalidad teleológica, aunque con un nivel de reflexión precario, la racionalidad lingüística en las últimas dos etapas, y la racionalidad pragmática en la última etapa, también carente de un nivel de reflexión adecuado. Por lo anterior, la fase prelegislativa no satisface las exigencias de racionalidad propuestas por Díez Ripollés.
- En cuanto al desarrollo de la fase prelegislativa es posible establecer que tanto los medios de comunicación como los grupos sociales que tenían el control del proceso se encargaron de hacer del acoso sexual un fenómeno ligado estrechamente con la igualdad de género y la protección de la mujer. De este modo el acoso sexual, y la exigencia de penalización del mismo, se incluyen en la agenda social de la defensa de las mujeres, a pesar de que su redacción típica permite que se proteja también a los hombres del acoso sexual.
- En la fase legislativa del proceso deben estar presentes los cinco niveles de racionalidad legislativa, pero, como ha sido dicho, esta exigencia no queda satisfecha. En ninguna de las etapas se evidencia la presencia de criterios de racionalidad ética, e incluso en la segunda etapa hay indicios de irracionalidad ética; del mismo modo, la racionalidad pragmática está ausente en esta fase. La presencia de criterios de racionalidad teleológica y jurídico-formal es parcial o precaria, pues no se hace un análisis de los fines de la norma, su legitimidad, ni su compatibilidad con el resto del ordenamiento. La racionalidad lingüística es la única que está presente a lo largo de esta fase del proceso. En este orden de ideas, la fase

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA EN LA PENALIZACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

legislativa del proceso tampoco cumple con los niveles de racionalidad legislativa esperados.

- En el desarrollo de la fase legislativa se evidencia el sesgo de género que tiene el vehículo legislativo del acoso sexual, la Ley 1257 de 2008, e incluso se justifica la penalización del acoso sexual como mecanismo de protección a la mujer. Todo esto sin que se debata la aplicabilidad del tipo para la protección de varones, ni la idoneidad de la penalización de este para proteger a las mujeres, o su compatibilidad con otras disposiciones vigentes de orden superior.
- Considerando que la fase postlegislativa no se ha desarrollado, y que la presencia de criterios de racionalidad legislativa puede apenas empezar a observarse, no puede establecerse la racionalidad o irracionalidad legislativa de esta. No obstante, tampoco es posible asegurar que cada una de las etapas pueda desarrollarse alcanzando los niveles de racionalidad legislativa exigibles, pues en las aproximaciones evaluativas no hay evidencia de la presencia de criterios de racionalidad ética ni jurídico-formal, siendo la primera determinante para la aplicación de los demás niveles.
- Al examinar las anteriores conclusiones es evidente que ninguna de las fases completadas cumple con las exigencias de racionalidad legislativa que a estas corresponden, cabe enunciar que el proceso legislativo de penalización del acoso sexual en Colombia no satisface las exigencias de racionalidad legislativa propuestas en el modelo de Díez Ripollés.

Bibliografía

- Atienza, M. (1991). Razón, práctica y legislación. *Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios. Sept-Dic 1991*, 18-29.
- Caro Coria, D. C. (1999-2000). Acerca de la "Discriminación de Género" en el Código Penal Peruano de 1991. *Anuario de Derecho Penal - Derecho Penal y Discriminación de la Mujer*, 130.
- De Vicente Martínez, R. (1999-2000). Los Delitos Contra la Libertad Sexual desde la Perspectiva de Género. *Anuario de Derecho Penal - Derecho Penal y Discriminación de la Mujer*, 83.
- Díez Ripollés, J. L. (1999-2000). El Objeto de Protección del Nuevo Derecho Penal Sexual. *Anuario de Derecho penal - Derecho Penal y Discriminación de la Mujer*, 51.
- Díez Ripollés, J. L. (2003). *La Racionalidad de las Leyes Penales - Práctica y Teoría*. Madrid: Editorial Trotta.
- Emmenegger, S. (1999-2000). Perspectivas de Género en Derecho. *Anuario de Derecho Penal - Derecho Penal y Discriminación de la Mujer*, 37.
- Kriele, M. (2000). Máximas para el Arte de Legislar. En *La Función Legislativa de los Parlamentos y la Técnica de Legislar* (págs. 19-42). Madrid: Congreso de los Diputados.
- Larrauri, E. (1994). Control Informal: Las Penas de las Mujeres. En E. Larrauri, *Mujeres, Derecho Penal y Criminología* (págs. 1-40). Madrid: Siglo Veintiuno Editores.
- Larrauri, E. (2002). Género y Derecho Penal. *Género y Derecho Penal*. Salamanca.
- Lipovetsky, G. (1999). *La Tercera Mujer*. Barcelona: Editorial Anagrama.
- MacKinnon, C. A. (2014). *Feminismo inmodificado. Discursos sobre la vida y el derecho*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.
- Posner, R. (1997). Arte Erótico, Pornografía y Desnudez. En C. A. Psner, *Derecho y Pornografía* (págs. 87-119). Bogotá D. C.: Siglo del Hombre Editores.
- Prieto Sanchís, L. (2012). Política legislativa, técnica legislativa y codificación en los albores del siglo XXI. *Anuario de historia del derecho español*, 387-409.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD. (Septiembre de 2015). *Objetivos de desarrollo del Milenio, Informe 2015*. Obtenido de PNUD: <http://www.co.undp.org/content/dam/colombia/docs/ODM/undp-co-odsinformedoc-2015.pdf>

- Sotomayor Acosta, J. O. (2007). Las recientes reformas penales en Colombia: un ejemplo de irracionalidad legislativa. *Nuevo Foro Penal* No. 71, 63.
- Taylor Navas, L. (1999-2000). Evolución Legislativa de los Delitos Sexuales. *Anuario de Derecho Penal - Derecho Penal y Discriminación de la Mujer*, 337.
- Varona Gómez, D. (2011). Medios de comunicación y punitivismo. *InDret - Revista para el análisis del derecho*, 1-34.

Noticias y publicaciones en medios de comunicación consultadas

- Abad Faciolince, H. (27 de Mayo de 2006). Peligros de la ironía. *Revista Semana*, <http://www.semana.com/opinion/articulo/peligros-ironia/79071-3>.
- Alvíar, H. (7 de Agosto de 2005). Las veinte mujeres. *Revista Semana*, <http://www.semana.com/opinion/articulo/las-veinte-mujeres/74133-3>.
- Bedoya Pérez, J. (22 de Noviembre de 2006). En Colombia cada año 35.000 mujeres son maltratadas por sus parejas. *Revista Semana*, <http://www.semana.com/on-line/articulo/en-colombia-cada-ano-35000-mujeres-maltratadas-parejas/82181-3>.
- Equipo El Colombiano. (12 de Junio de 2008). De la nueva ley se espera que funcione. *El Colombiano*, pág. http://www.elcolombiano.com/historico/vi_ley_violencia_de_genero_lcg_13062008-AVEC_2255.
- Equipo El Espectador. (27 de Noviembre de 2007). Por el derecho a vivir sin miedo ni violencia. *El Espectador*, pág. <https://www.elespectador.com/node/1163/noticias/bogota>.
- Equipo Revista Semana. (26 de Mayo de 2005). ¿Son discriminadas las mujeres en Colombia? *Revista Semana*, <http://www.semana.com/on-line/articulo/son-discriminadas-mujeres-colombia/72813-3>.
- Equipo Revista Semana. (Abril de 2006). ¿Una ley contra los ojos morados? *Revista Semana*, <http://www.semana.com/on-line/articulo/una-ley-contra-ojos-morados/80300-3>.
- Jaramillo, I. C. (12 de Marzo de 2005). ¿Libertad sexual? *Revista Semana*, <http://www.semana.com/especiales/articulo/libertad-sexual/75477-3>.
- Ochoa Amador, L. (2006). ¡Nunca más! *Revista Soho*, <http://www.soho.co/historias/articulo/violencia-contra-las-mujeres-el-caso-de-lisette-ochoa/4761>.

Redacción El Tiempo. (13 de Septiembre de 2003). La ley de los ojos morados. *El Tiempo*, págs. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1036442>.

Redacción El Tiempo. (16 de Junio de 2004). No más ojos morados. *El Tiempo*, págs. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1518813>.

Redacción El Tiempo. (21 de Febrero de 2005). Naciones Unidas: Por escándalo se va jefe de la ACNUR. *El Tiempo*, págs. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1690710>.

Redacción El Tiempo. (8 de Marzo de 2005). Una lucha que no da tregua. *El Tiempo*, págs. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1627250>.

Redacción El Tiempo. (25 de Febrero de 2006). A corte llegaría condena por tocar nalgas. *El Tiempo*, págs. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1929141>.

Redacción El Tiempo. (30 de Enero de 2016). Solo uno de cada 10 procesos por acoso sexual llega a condena. *El Tiempo*, págs. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16496126>.

Valenzuela, S. (31 de Diciembre de 2016). El Estado es ineficiente a la hora de proteger a sus mujeres. *El Colombiano*, págs. <http://www.elcolombiano.com/colombia/acciones-de-estado-colombiano-para-proteger-a-la-mujer-son-ineficientes-LG5686836>.

Sentencias consultadas

Sentencia del proceso n° 36570 del 8 de junio de 2011, Corte Suprema de Justicia.

Sentencia SP 2190-2015, Radicado 41457, Corte Suprema de Justicia.

Sentencia AP1828-2015, Radicado 45686, Corte Suprema de Justicia.

Sentencia T-124 de 2015, Corte Constitucional Colombiana.

Sentencia T-265 de 2016, Corte Constitucional Colombiana.

Sentencia AP 4483-2016, Radicado 48344, Corte Suprema de Justicia.

Sentencia C-539 de 2016, Corte Constitucional Colombiana.

Sentencia la T-264 de 2017, Corte Constitucional Colombiana.

Sentencia C-091 de 2017, Corte Constitucional Colombiana.

Sentencia SP107-2018, Radicado 49799, Corte Suprema de Justicia.

Gacetas del Congreso consultadas

Gaceta número 561 de 2006 del Congreso de la República.

Gaceta número 630 de 2006 del Congreso de la República.

Gaceta número 161 de 2007 del Congreso de la República.

Gaceta número 216 de 2007 del Congreso de la República.

Gaceta número 258 de 2007 del Congreso de la República.

Gaceta número 324 de 2007 del Congreso de la República.

Gaceta número 426 de 2007 del Congreso de la República.

Gaceta número 302 de 2008 del Congreso de la República.

Gaceta número 357 de 2008 del Congreso de la República.

Gaceta número 360 de 2008 del Congreso de la República.

Gaceta número 391 de 2008 del Congreso de la República.

Gaceta número 424 de 2008 del Congreso de la República.