

ACCESO CARNAL ABUSIVO EN MENOR DE CATORCE AÑOS: CONTRASTES ENTRE LEGISLACIÓN Y CIENCIA

Juan Pablo Alba Serna¹
Universidad de Manizales
Facultad de Ciencias Jurídicas

RESUMEN

El derecho penal colombiano día a día va obteniendo más herramientas científicas, necesitándose cada vez más del acercamiento entre abogados, cuerpo legislativo y ciencia; es así como dentro de los planteamientos y debates del siguiente trabajo investigativo, se encuentran reflexiones, contextos y evidencia respecto a los contrastes que se presentan entre el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y los aspectos técnico-científicos de los que se disponen; situaciones que pueden ser enmarcadas en ejemplos que la psicología y la biología brindan desde el análisis del desarrollo sexual de los niños. La organización mundial de la salud define la adolescencia como el periodo comprendido entre los 10 y los 19 años, periodo que se distribuye en etapas: temprana desde los 10 a 13 – 14 años, adolescencia media desde los 14 a los 16 – 17 años adolescencia tardía 17 – 18 años. Los fenómenos de maduración sexual son diferentes en función al sexo, por lo que, en el grupo de las mujeres, se puede presentar tal maduración entre los 10 a los 13 años; proceso más rápido y temprano que en los hombres. El lector encontrará en el presente artículo, un análisis que contrasta la legislación y la ciencia del desarrollo sexual de los niños, niñas y adolescentes con interés a la edad de 14 años como elemento normativo del delito de acceso carnal abusivo en menor de catorce años para Colombia y del por qué para esta conducta legislativa, puede llegar a aplicar una nueva propuesta causal de análisis: la generación de una ruptura temprana en el núcleo familiar.

Palabras clave: Legislación, delito, niñez y adolescencia, desarrollo sexual, acceso carnal.

ABSTRACT

Colombian criminal law day by day is getting more scientific tools, needing more and more the approach between lawyers, legislative body and science; This is how, within the approaches and debates of the following investigative work, there are reflections, contexts and evidence regarding the contrasts that arise between the crime of abusive carnal access with children under fourteen and the technical-scientific aspects of which have situations that can be framed in examples that psychology and biology provide from the analysis of children's sexual development. The world health organization defines adolescence as the period between 10 and 19 years, period that is distributed in stages: early from 10 to 13 - 14 years, middle adolescence from 14 to 16 - 17 years adolescence It took 17-18 years. The phenomena of sexual maturation are different according to sex, so that, in the group of women, such maturation can occur between the ages of 10 and 13; process faster and earlier than in men. The reader will find in this article, an analysis that contrasts the legislation and science of the sexual development of children and adolescents with interest at the age of 14 as a normative element of the crime of abusive carnal access in children under fourteen years of age. Colombia and the reason for this legislative behavior, can apply a new causal analysis proposal: the generation of an early break in the family nucleus.

Keywords: Legislation, crime, childhood and adolescence, sexual development, carnal access.

¹ Candidato a Magíster en Ciencias Forenses y a Especialista en Sistema Procesal Penal Colombiano. Contacto: juanpablo.alba@hotmail.com

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	3
DERECHO, FAMILIA Y DESARROLLO SEXUAL.....	5
DESCRIPCION JURIDICA DEL DELITO DE ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	7
DESARROLLO SEXUAL Y VOLITIVO DE LOS MENORES DE EDAD: PERSPECTIVA DESDE LA CIENCIA	11
OBSERVACIÓN PARA EL ELEMENTO NORMATIVO: RUPTURA DEL NUCLEO FAMILIAR.....	14
DELITO DE ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE EDAD: ASPECTOS COMPARATIVOS DE LA LEGISLACIÓN DE ALGUNOS PAÍSES IBEROAMERICANOS.....	17
PROPUESTA DE UNA CAUSAL DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DELITO DE ACCESO CARNAL ABUSIVO EN MENOR DE CATORCE AÑOS.....	24
CONCLUSIONES.....	28
REFERENCIAS.....	31

INTRODUCCIÓN

Dentro del desarrollo social de la humanidad se presentan algunas conductas que generan discordias y desequilibrios en la convivencia, ambiente en donde entra el derecho como elemento de mediación y sanción de aquellas conductas que socialmente se consideren inaceptables o rechazables.

Es así como dentro del ordenamiento jurídico para cada país, y para el caso particular el ordenamiento colombiano, el legislador ha considerado tipificar algunas edades, donde los menores tengan una mayor protección por el estado en diferentes ramas del derecho, como en lo civil, laboral y penal; de esta manera la Corte Constitucional mediante sentencia C 876 de 2011, hizo referencia a lo siguiente:

“Las leyes civiles y penales traen tratamientos diferenciados a los niños. En materia civil, encontramos las definiciones de niño e impúber con consecuencias jurídicas respecto de la validez de ciertos actos jurídicos; la nulidad del matrimonio cuando se ha contraído entre hombre y mujer menores de catorce años y, por el contrario, la ausencia de tal protección legal frente a mayores de 14 años; los sujetos titulares de derechos acorde con el código de la infancia y la adolescencia que diferencia los niños (0-12 años) de los adolescentes (12-18 años); el señalamiento de 15 años como la edad mínima de admisión al trabajo, entre otras. (Constitucional, 2011)

Como lo expresa la corte, esas edades las ha establecido el legislador con el fin constitucional de proteger a los menores, sin embargo, en el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años se presentan algunas discusiones respecto a la voluntad del legislador en tipificar como elemento normativo los catorce años, entendiéndose por acceso carnal lo preceptuado en el artículo 212 del código penal que nos dice: “el acceso carnal deberá entenderse como la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto”.

El legislador consideró que las personas que fueran responsables de la comisión de esta conducta punible recibirán por sanción pena privativa de la libertad de 12 a 20 años sin ningún tipo de beneficio, como la detención domiciliaria o la suspensión de la ejecución de pena, debido a la gravedad de la conducta y el monto de la pena.

Con el panorama jurídico Expuesto, tipificado a voluntad del legislador, se cuestiona el tratamiento procedimental y sancionatorio que platea el legislador en esta norma, debido a los fenómenos sociales que se pueden dar en el contexto social colombiano y que el legislador no consideró que se pudieran presentar como por ejemplo: si una persona mayor de 18 años conforma un núcleo familiar con una persona menor de 14, fruto de esa relación sentimental y de esa unidad familiar la menor queda en estado de gestación. La sanción penal para el joven de 18 años sería afrontar un proceso penal con una pena privativa de la libertad de 12 a 20 años, donde posteriormente recibirá una sentencia de carácter condenatorio, es por esto que, el contraste entre la legislación y la ciencia que se plantea en el presente artículo direcciona la discusión y el correspondiente análisis desde lo jurídico, lo científico y desde la perspectiva que implicaría jurídicamente la ruptura del núcleo familiar.

El objetivo general del trabajo se constituye en analizar las dinámicas sociales que el legislador no pudo prever y que lleva a los análisis jurídicos, científicos y sociales plateados.

Dentro del análisis jurídico se debe observar qué elementos se necesitan para que una conducta llegue a ser delito, el profesor y abogado penalista Nodier Agudelo (Agudelo, 2010), al hablar de la estructura del delito en el derecho penal moderno expresó: “Hablando de una manera un tanto simple, podemos decir en relación con la actual estructura del delito lo siguiente: se habla de comportamiento típico cuando una acción u omisión encaja en una descripción legal; se habla de antijurídica cuando el comportamiento contraviene el ordenamiento legal lesionado o poniendo en peligro, sin justa causa, un interés jurídicamente tutelado, finalmente, se dice que existe culpabilidad cuando al sujeto se le puede hacer un juicio de reproche por su

comportamiento material psicológico que lesionó el mencionado bien jurídico”; lo manifestado por el investigador abre la discusión de si efectivamente una persona con 18 años al conformar un núcleo familiar con una menor de 14, está afectando el bien jurídico, tutela que para este caso es la libertad la integridad y la formación sexual.

Se puede observar que hay un amplio debate respecto a la teoría del delito y a que efectivamente hay una gran discusión respecto a que, si hay o no antijuricidad en el ejemplo dinamizado, entre otras cosas es uno de tantos de los fenómenos que se pueden presentar.

Ahora bien, este puede ser el debate jurídico desde la visión de la teoría del delito, dentro del fundamento jurídico, sin embargo, partiendo que el legislador se consideró que la edad de 14 años era la edad correcta y adecuada para proteger a los menores; se plantea otro panorama científico con fundamento en el conocimiento desde la psicología y la biología.

DERECHO, FAMILIA Y DESARROLLO SEXUAL

En términos generales, la ciencia afirma que la maduración sexual y volitiva se da en un promedio. Algunos autores que plantean etapas de desarrollo como Mirian Bastidas Acevedo, Álvaro Posada Díaz y Humberto Ramírez Gómez en su obra el libro el niño sano (Bastidas, Posada, Díaz, 2005) los autores hacen referencia a que: “la adolescencia temprana corresponde al comienzo de maduración sexual, (índice de maduración sexual 2). Se inicia normalmente de los 10, a los 14 años en los hombres, con una duración de 0,5 a 2 años, y de los 10 a los 13 años las mujeres, con una duración de 0,2 a 1,2 años... La adolescencia intermedia se refiere a la fase de maduración sexual correspondiente a los índices de maduración sexual 3 y 4. Suele iniciarse de los 12,5 a los 15 años en los hombres, con una duración de 0,5 a 2 años, y de los 12 a los 15 años en las mujeres con una duración de 0,9 a 3 años, si se toma como referencia la aparición y modificación del vello púbico, o siete años, si se toma como referencia el crecimiento de las mamas”

Este crecimiento o evolución que presentan los niños, niñas y adolescentes en su sexualidad, va teniendo un impacto social que, si observamos el fenómeno, donde una menor de 14 años tiene relaciones sexuales con un mayor de edad y pretendan conformar una familia va a tener unas consecuencias no solo jurídicas sino también una ruptura al núcleo familiar.

En consecuencia al generarse una ruptura al núcleo familiar es relevante plantear desde un tópico importante del partir del concepto de familia como esa responsabilidad de convivencia ya que permite un pleno desarrollo de habilidades tanto emocionales, mentales como sociales para un pleno desarrollo.

En este sentido podemos observar la importancia del núcleo familiar en todo su potencial dinamizador de reglas, normas, creencias, cultura, y de esta forma desarrollar capacidades de comunicación, socialización, afectación de sus capacidades y potencialidades; es así que todos los que integran el núcleo familiar cumplen un papel esencial y óptimo para su desarrollo.

El legislador al tipificar el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y platear una sanción de pena privativa de la libertad partiendo de 12 y llegando a 20 años, donde al privar de la libertad una persona que va a ser el padre de la vida que está por nacer y compañero sentimental de la presunta víctima, genera una resistencia y un fenómeno sujeto a un análisis.

Cesar Beccaria en su obra de los delitos de las penas al platear el origen de las penas y derecho a castigar expresó: “No es de esperar ventaja alguna duradera de la política moral si no se funda en los sentimientos en debiles del hombre. Toda ley que se aparte de ellos encontrará siempre una resistencia, que vence a la postre; de igual manera que una fuerza que, aunque mínima, si es continuamente aplicada vence cualquier violento movimiento comunicado a un cuerpo” (Beccaria pagina 9, 2017). Asimismo en esta obra manifestó: “Consultemos al corazón humano, y en el encontraremos los principios fundamentales del verdadero derecho del soberano a castigar los delito” pagina 9; lo que nos expresa que desde el punto de vista de lo

que cada sociedad tiene en su interior, en sus raíces, plateará las sanciones a los delitos que tipifica un código.

Es trascendental el análisis de la edad debido a la importancia de las herramientas que le entrega la ciencia al derecho penal para tipificar la protección a los menores en una edad o en otra.

DESCRIPCION JURIDICA DEL DELITO DE ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS

El derecho penal ha sido la herramienta más importante dentro de la humanidad, para mantener la convivencia, el respeto entre las personas, es por ello que se crean normas, leyes, con el fin de darles cumplimiento, de no ser así se presentaría desorganización social a escalas complejas y es precisamente ahí, donde nacen las conductas que los ciudadanos no deben realizar y de realizarlas serán sometidos a procesos sancionatorios, para tal fin, en Colombia el legislador creó un código penal, la ley 599 del 2000, donde están tipificadas las conductas punibles y las sanciones que el legislador consideró que se deben imponer a los ciudadanos que incurran en la comisión de conductas o acciones tipificadas como delitos.

Dentro del marco jurídico penal colombiano hay una conducta punible que ha generado ciertas inquietudes respecto a su tipificación, la cual apertura el debate entre la legislación y la ciencia; se trata del delito de acceso carnal abusivo en menor de catorce años, artículo 208 del código penal ley 599 del 2000, el cual tipifica que el que acceda carnalmente a persona menor de catorce años incurrirá en prisión de 12 a 20 años. Su clasificación: es un delito de resultado, lesión, conducta instantánea, mono-ofensivo, el elemento normativo es 14 años, el tipo objetivo hace referencia al sujeto activo indeterminado singular, sujeto pasivo con calificación natural: hombre o mujer menor de 14 años; respecto de la conducta, verbo determinador simple: acceder carnalmente; elementos descriptivos: descripción simple, implícito de modo: mediante el aprovechamiento de la condición de inferioridad de la víctima en razón de su edad.

Este delito puede tener concurso: heterogéneo simultáneo artículos 103, 111, 237, 370, heterogéneo sucesivo artículo 209, homogéneo sucesivo artículo 217, del código penal ley 599 del 2000. La conducta punible admite tentativa y su tipo es de tracto sucesivo, admite coparticipación, coautoría, determinación y complicidad, con punibilidad agravada.

Tipo subjetivo: Modalidad dogmática normativa y materialmente doloso, completo subjetivo: implícito, satisfacción sexual del agente, atipicidad subjetiva: error sobre el sujeto pasivo y objeto material.

Antijuricidad: Juicio de contradicción material: Lesión a la libertad e integridad sexual del sujeto pasivo. Causas de justificación: inadmisibles: con sentimiento del sujeto pasivo, cumplimiento de un deber, orden legítima, ejercicio de un derecho, cargo público. Admisibles: Excepcionalmente actividad lícita, teóricamente estado de necesidad.

Culpabilidad: causas por inculpabilidad por inexigibilidad de comportamiento diferente: insuperable coacción ajena, por incapacidad de culpabilidad: inimputabilidad de culpabilidad: inimputabilidad por trastorno mental, inmadurez psicológica, diversidad sociocultural, por falta de conocimiento de la antijuricidad error de prohibición. (Parra, 2017)

El legislador consideró que la sanción que debe cumplir una persona que acceda carnalmente a otra menor de 14 años incurrirá en prisión de 12 a 20 años recordando que a la luz del artículo 212 del código penal ley 599 del 2000 debe entenderse por acceso carnal la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u objeto.

Tal tipificación normativa ha generado que en 2011 se presentara una acción de inconstitucionalidad con el fin de que se decretara inconstitucional el artículo 208 del código penal donde se acusó la norma que violaba el artículo 44 de la constitución política de Colombia debido a que según el solicitante manifestaba que los menores mayores de catorce debían tener esa misma protección que el

legislador. Consideró para los menores de catorce años específicamente en el delito de acceso carnal abusivo en menor de catorce años a lo que la corte constitucional mediante sentencia C 876 de 2011 resolvió: Declarar EXEQUIBLES las expresiones "...de catorce (14) años..." contenidas en los artículos 208 y 209 de la ley 599 de 2000 y aparte de eso expresó: Que "La diferenciación realizada por el legislador entre menores de 14 años y los menores mayores de 14 años persigue fines constitucionalmente legítimos, pues es un instrumento legislativo que permite materializar la protección del artículo 44 constitucional en aquellos menores cuya capacidad volitiva y desarrollo sexual no está aún configurado plenamente. Así las cosas, la medida tomada resulta idónea y adecuada debido a que, aun existiendo el consentimiento del menor de 14 años, lo cierto es que su capacidad de comprensión y valoración del acto sexual no es adecuada para su edad. Por eso la Ley lo protege, aún de su propia decisión, con el fin de salvaguardar no solo sus derechos sexuales y reproductivos sino el libre desarrollo de su personalidad. La medida diferenciada sin dudas persigue un fin constitucional, por cuanto el artículo 44 constitucional señala a los menores no solo como sujetos de especial protección sino además sujetos de una protección reforzada. Así pues, evitar que sobre menores de 14 años se ejerzan actos abusivos de tipo sexual cumple fielmente con los propósitos señalados por la Constitución para los niños, en este caso los menores de 14 años. Ahora bien, se insiste, no implica lo anterior que los menores mayores de 14 años no gocen de protección constitucional o legal alguna respecto de actos sexuales o accesos carnales violentos, sin su consentimiento. Lo cierto es que en los eventos que esto suceda, la legislación penal establece tipos penales y altas penas para quien vulnere o violente los derechos sexuales o reproductivos de los menores mayores de 14 años, como se explicó en precedencia. (Constitucional, 2011)

La corte constitucional deja planteado que es voluntad completa del legislador respecto a la tipificación de 14 años como elemento normativo para esta conducta, pronunciamiento que es cuestionado en el artículo de Salazar y Herrera donde

expresa: “es por ello que estrategias como la de ofrecer: dadas, pagar agasajos, conceder obsequios, asumir cargas de trasfondo económico, no es otra cosa que la justificación creada por nosotros mismos, pero no aceptada penalmente. No se trata de creer lo que quisieran los niños, lo que les conviene, o si se sienten perjudicados; es la intención y voluntad de la ley en preservar a estos seres inmaduros de cualquier entusiasmo precoz” (Pérez, 2013).

Lo que plantea la autora es que los menores mayores deben ser protegidos por el estado igual que los menores de catorce y es importante plantear lo que ha dicho la doctrina respecto a la definición de algunos términos allegados a esta tipificación punitiva como, por ejemplo: Abuso Sexual Infantil (ASI) es importante dar una mirada a varios conceptos que se encuentran en la literatura especializada. Una de las primeras definiciones que se formuló y que sirvió como modelo para numerosas investigaciones posteriores es la de Finkelhor, quien define “victimización sexual” como: “Encuentros sexuales de niños/as menores de 13 años con personas al menos cinco años mayores que ellos/as mismos/as y encuentros de niños/as de 13 a 16 años con personas al menos diez años mayores. Los encuentros sexuales podrían ser coito, contacto anal-genital, caricias o un encuentro con exhibicionismo” (Finkelhor, 1984). A partir de esta definición, Baker, Duncan y Wyatt (1985) aportan en sus definiciones precisiones relacionadas con la edad del abusado y con la dinámica de la situación abusiva (Navarro, 2011).

El Servicio Nacional del Menor de Chile (SENAME), acerca del tema de Abuso Sexual Infantil, aporta la siguiente definición: “Hablamos de abuso sexual cuando un adulto utiliza la seducción, el chantaje, las amenazas y/o la manipulación psicológica (sic) para involucrar un niño o una niña en actividades sexuales o erotizadas de cualquier índole (insinuaciones, caricias, exhibicionismos, voyerismo, masturbación, sexo oral, penetración oral o vaginal, entre otros).

Esto implica involucrar al niño o niña en una actividad que no corresponde a su nivel de desarrollo emocional, cognoscitivo ni social” (SENAME, 2004). Con base en esta

revisión de la historia de las definiciones de ASI, el concepto que se plantea es el siguiente: Es abuso sexual infantil es todo acceso y/o acto sexual en el que una persona con suficiente experiencia ejerce una actividad sexual de cualquier índole contra un niño, niña o adolescente que se encuentra en desventaja psicoevolutiva frente a su contraparte. Respecto a lo anterior, se colige que son niños, niñas y adolescentes, quienes sostienen vínculos de dependencia afectiva con sus padres o tutores para la toma de decisiones importantes, igualmente dependen de adultos para el desenvolvimiento de las necesidades básicas: habitación, salud y educación. Todo lo anterior como niveles mínimos de experiencia necesarios para el desarrollo de la madurez que está implícita en la toma de decisiones de una persona madura y específicamente en el uso consciente de la libertad frente a la sexualidad.

Sin embargo, ese desarrollo sexual volitivo tiene unos elementos importantes donde su abordaje debe realizarse desde la ciencia.

DESARROLLO SEXUAL Y VOLITIVO DE LOS MENORES DE EDAD: PERSPECTIVA DESDE LA CIENCIA

Dentro del contraste jurídico y científico del delito de acceso carnal abusivo en menor de catorce años se deben plantear los aspectos que presenta la ciencia respecto al desarrollo sexual y volitivo que se presenta en los menores, se puede observar cómo los autores Miriam Acevedo, Álvaro Posada Díaz y Humberto Ramírez Gómez, dejan consignado en su libro EL NIÑO SANO al referirse al desarrollo sexual de los adolescentes plantearon lo siguiente: “Así, la adolescencia temprana se corresponde con el concepto de la maduración sexual (índice de maduración sexual 2), se inicia normalmente de los 10,5 a los 14 años en los hombres, con una duración de 0,5 a 2 años, y de los 10 a los 13 en las mujeres” (Bastidas, Posada, Díaz, 2005).

La adolescencia intermedia se refiere a la fase de maduración sexual correspondiente a los índices de maduración sexual 3 y 4. Suele iniciarse de los

12,5 a los 15 años en los hombres, con una duración de 0,5 a 2 años, y de los 12 a los 15 años en las mujeres con una duración de 0,9 a 3 años, si se toma como referencia la aparición y modificación del vello púbico, o siete años, si se toma como referencia el crecimiento de las mamas.

Enfatizando en este punto del desarrollo sexual y volitivo de los menores, Piaget propuso cuatro etapas del desarrollo en niños: Periodo sensoriomotor (niños de 0-2 años), periodo preoperacional (niños de 2-7 años), periodo concreto (niños de 7-11 años), Periodo formal (niños y adolescentes de 11 hasta los 19 años) (Weisz, 2016).

Desarrollo del niño: Etapa Pre-Operacional (Niños de 2-7 años). Esta es la segunda etapa de la Teoría de Piaget. A partir de los 3 años se produce un hecho importante en la vida de un niño, la escolarización Educación Infantil). Esto supone un componente social muy importante. El niño empieza a relacionarse con los demás, en especial con sus iguales, ya que antes de este período, las relaciones eran únicamente con la familia.

Aunque entre los 3 y los 7 años se produce un enorme aumento de vocabulario, los niños durante la primera infancia se rigen por un “pensamiento egocéntrico”, esto quiere decir, que el niño piensa de acuerdo con sus experiencias individuales, lo que hace que su pensamiento aún sea estático, intuitivo y carente de lógica. Por ello, es frecuente que, hasta los 6 años, tanto para interpretar un suceso, como para expresarlo.

El pensamiento “egocéntrico” según la teoría de Piaget: ¿Por qué los niños en esta etapa del desarrollo no son capaces de ponerse en el lugar de los demás? Este hecho puede relacionarse con “La Teoría de la Mente” que se refiere a la capacidad de ponerse en la mente de otra persona, es decir, la capacidad de ponerse en el lugar de otro. Los niños no desarrollan esta habilidad cognitiva hasta los 4 o 5 años. Es por eso, que el niño hasta esa edad, cree que “los demás ven y piensan como lo

hace él". Esta teoría nos ayuda a explicar por qué los niños hasta los 5 años no saben mentir ni hacer uso de la ironía.

Desarrollo del niño: Periodo concreto (Niños de 7-11 años). En este penúltimo estadio de La Teoría de Piaget, los niños empezarán a utilizar un pensamiento lógico sólo en situaciones concretas. En este periodo pueden realizar tareas en un nivel más complejo utilizando la lógica, así como realizar operaciones de matemáticas. Sin embargo, aunque hayan hecho un gran avance con respecto al periodo pre-lógico, en este periodo del desarrollo cognitivo pueden aplicar la lógica con ciertas limitaciones: Aquí y ahora, siempre les resulta más fácil. Todavía no utilizan el pensamiento abstracto, es decir, el aplicar conocimientos sobre algún tema que desconocen, aún es complicado para los niños de esta edad.

Como se puede observar, la evolución sexual va cada día más rápidamente, es así como como se puede expresar que, las niñas superan a los niños en la masturbación con objetos (conducta muy condicionada por la anatomía del niño poco apropiada para ello y de la niña), imitación de besos, caricias, conductas de seducción y enamoramientos. Se trata de conductas con un significado sexual, pero también con contenidos afectivos más explícitos

El desarrollo cognitivo está estrechamente relacionado con los procesos psicosociales y emocionales del desarrollo humano, incluyendo el desarrollo sexual (Jessie Shutt-Aine, 2003).

Todo este periodo ocurre, en general, en la segunda década de la vida. Mientras la pubertad es un acontecimiento fisiológico del ser humano y de los mamíferos, la adolescencia es un concepto socio-cultural. El 60% de las sociedades preindustriales no tienen un término para definir la adolescencia. También se sabe que los problemas "de la adolescencia" en estas sociedades ocurren cuando comienzan a aparecer en ellas influencias de la sociedad occidental (Mendoza, 2008).

Aun teniendo en cuenta las limitaciones previas, el desarrollo psicosocial en la adolescencia presenta en general características comunes y un patrón progresivo de 3 fases. “No existe uniformidad en la terminología utilizada para designar estas etapas, sin embargo, lo más tradicional ha sido denominarlas adolescencia temprana, media y tardía. Tampoco existe homogeneidad respecto a los rangos etarios que comprenderían, sin embargo, estos serían aproximadamente los siguientes: Adolescencia temprana: desde los 10 a los 13-14 años, adolescencia media: desde los 14-15 a los 16-17 años y adolescencia tardía: desde los 17-18 años en adelante” (Geate, 2005).

Estas fases, que se abordarán en detalle posteriormente, se dan habitualmente de manera más precoz en las mujeres que en los hombres debido a que ellas inician antes su pubertad, y los cambios que involucran aumentan en complejidad a medida que los adolescentes progresan de una a otra.

De forma similar a lo que ocurre con las otras etapas del ciclo vital, la adolescencia posee sus propias tareas del desarrollo. Estas constituyen tareas que “surgen en cierto período de la vida del individuo cuya debida realización lo conduce a la felicidad y al éxito en las tareas posteriores, y cuyo fracaso conduce a la infelicidad del individuo, a la desaprobación de la sociedad, y a dificultades en el logro de tareas posteriores”. El progreso del desarrollo se visualiza en la medida en que estas tareas se logran e integran con competencias que emergen posteriormente, llevando finalmente a un funcionamiento adaptativo durante la madurez (Gaete, 2015).

OBSERVACIÓN PARA EL ELEMENTO NORMATIVO: RUPTURA DEL NUCLEO FAMILIAR

La familia es una institución de protección constitucional, es una figura social que tiene la máxima protección por parte del estado colombiano y debe ser fundamental su cuidado y se deben garantizar en totalidad y en cabalidad los derechos que permitan proteger la armonía la unidad y la conservación de ese núcleo familiar.

La corte constitucional mediante sentencia T 368 de 2014 expresa la importancia de los elementos que contiene el artículo 42 de la constitución respecto a la importancia de la protección a ese núcleo de la sociedad como es la familia a partir de esa norma constitucional la corte manifestó que “a partir de la interpretación de las disposiciones normativas contenidas en el artículo 42 de la Constitución, es posible establecer la existencia de un derecho constitucional a mantener la unidad familiar o a mantener los vínculos de solidaridad familiar. De la caracterización constitucional de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, en la cual es necesario preservar la armonía y la unidad, mediante el rechazo jurídico de las conductas que puedan conducir a su desestabilización o disgregación, y además, consultando el deber constitucional de los padres, consistente en sostener y educar a los hijos mientras sean menores o impedidos, resulta perfectamente posible derivar normas de mandato, de prohibición y de autorización. Siguiendo un razonamiento similar es posible configurar el derecho a mantener la unidad familiar. Este derecho es el corolario de la eficacia de la disposición que define la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, en la medida en que constituye el dispositivo normativo que permite realizar la pretensión constitucional de protección a la familia”

Posteriormente la corte mediante sentencia T 292 de 2016 definió la familia como: Una institución sociológica derivada de la naturaleza del ser humano, “toda la comunidad se beneficia de sus virtudes así como se perjudica por los conflictos que surjan de la misma”. Entre sus fines esenciales se destacan la vida en común, la ayuda mutua, la procreación, el sostenimiento y la educación de los hijos. En consecuencia, tanto el Estado como la sociedad deben propender a su bienestar y velar por su integridad, supervivencia y conservación. Lineamientos que permearon su reconocimiento político y jurídico en la Constitución de 1991. El constituyente reguló la institución familiar como derecho y núcleo esencial de la sociedad en el artículo 42 Superior. De acuerdo con esta disposición, la familia “se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de

contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla... En todo caso, el Estado y la sociedad deben garantizarle protección integral”.

Con este panorama y con los pronunciamientos de la corte constitucional, se plantea el análisis respecto al tratamiento procedimental y sancionatorio que se da a las personas que presuntamente son responsables del delito de acceso carnal abusivo en menor de 14 años y que ha conformado una familia con la presunta víctima.

El legislador no permitió que la fiscalía pudiera realizar ningún tipo de análisis, de encontrarse un caso donde una persona mayor de edad conforme una familia con una persona menor de 14 años, en este caso debe perseguir la acción penal como en los demás contextos o fenómenos que se puedan presentar ni tampoco le permitió al juez realizar ese análisis y plantear cual es el daño que se presenta a la menor, al bien jurídico tutelado como lo es la sexualidad de la menor.

En consecuencia esta persona afrontara un proceso penal que tiene como pena privativa de la libertad una sanción de 12 a 20 años de cárcel; una sanción muy alta para esta conducta teniendo en cuenta que el legislador ~~no le entregó~~ ninguna herramienta al operador judicial para evaluar el daño psicológico que ~~s-e~~ le causo a la presunta víctima, ni tampoco tasar el daño y las consecuencias causadas a la presunta víctima.

Es decir que en la legislación colombiana al tipificarse el delito de acceso carnal abusivo en menor de catorce años sin ninguna flexibilidad respecto a esta conducta podría afectar principios y derechos de carácter fundamental como la unidad familiar la conservación del núcleo familia el derecho superior del niño a tener un padre en su presencia entre otros derechos de carácter ius fundamental como si lo hizo en la protección al bien jurídico tutelado la vida, teniendo en cuenta que la tipificación de estas conductas permiten unas sanciones diferentes cuando hay un homicidio culposo, doloso o preterintencional la variación de la pena es diferente. Es más, el legislador para el homicidio planteo una causal de exoneración de responsabilidad

penal denominada la legítima defensa valoración que no realice en la conducta punible establecida en el artículo 208 de código penal.

DELITO DE ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE EDAD: ASPECTOS COMPARATIVOS DE LA LEGISLACIÓN DE ALGUNOS PAÍSES IBEROAMERICANOS

Dentro de la revisión del delito de acceso carnal abusivo en menor de catorce años establecido en el código penal colombiano ley 599 del 2000 se encuentra que tiene una pena privativa de la libertad de 12 a 20 años, realizando una comparación con, en México se encuentra que lo equiparan a violación, sin embargo, la sanción es de 8 a 20 años de privación de la libertad. otra de las variaciones es la edad no es de 14 años sino de 15 esa fue la edad que el legislador considero que debe ser la protección de los menores en México.

La jurisdicción penal venezolana tipifica unos elementos importantes para plantear y son los siguientes por ejemplo el delito está establecido artículo 375 del código venezolano que a la letra rezó así: El que por medio de violencias o amenazas haya constreñido a alguna persona, del uno o del otro sexo, a un acto carnal, será castigado con presidio de cinco a diez años. La misma pena se le aplicará al individuo que tenga un acto carnal con persona de uno u otro sexo, que en el momento del delito: 1.- No tuviere doce años de edad. 2.- O que no haya cumplido dieciséis años, si el culpable es un ascendiente, tutor o institutor. 3.- O que hallándose detenida o condenada, haya sido confiada a la custodia del culpable. 4.- O que no estuviere en capacidad de resistir por causa de enfermedad física o mental; por otro motivo independiente de la voluntad del culpable o por consecuencia del empleo de medios fraudulentos o sustancias narcóticas o excitantes de que este se haya valido.

Este artículo del código venezolano plantea dos edades que llaman la atención 12 y 16 años y tiene elementos importantes para destacar, se podrá tener relaciones sexuales con persona no menor de 12 años, pero de ser mayor de doce el sujeto

activo ósea el presunto victimario no podrá tener relaciones sexuales hasta que el sujeto activo no tenga 16 años si es ascendiente, tutor, o institutor o que se le haya sido confiada la custodia.

Se observa que en comparación con la legislación colombiana específicamente en el delito de acceso carnal abusivo en menor de catorce años no hay calificación jurídica en el sujeto activo ósea el presunto victimario como si lo tipifica el código venezolano, el legislador colombiano no vio relevante esa calificación del sujeto activo, y la pena sería la misma de 12 a 20 años si es un ascendiente tutor o institutor.

Dentro de otras tipificaciones respecto de la protección de la integridad sexual de los menores dentro de la legislación venezolana hay otra tipificación que llama la atención y es el siguiente:

Artículo 379.- El que tuviere acto carnal con persona mayor de doce y menor de dieciséis años, o ejecutare en ella actos lascivos, sin ser su ascendiente, tutor ni institutor y aunque no medie ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 375, será castigado con prisión de seis a dieciocho meses y la pena será doble si el autor del delito es el primero que corrompe a la persona agraviada. El acto carnal ejecutado en mujer mayor de dieciséis años y menor de veintiuno con su consentimiento, es punible cuando hubiere seducción con promesa matrimonial y la mujer fuere conocidamente honesta; en tal caso la pena será de seis meses a un año de prisión. Se considerará como circunstancia agravante especial, en los delitos a que se contrae este artículo, la de haberse valido el culpable de las gestiones de los ascendientes, guardadores o representantes legales u otras personas encargadas de vigilar la persona menor de edad o de los oficios de proxenetas o de corruptores habituales. No son investigables de oficio, solo mediante querrela el desistimiento no tiene ningún efecto.

Este precepto legal venezolano tipifica varios elementos diferentes respecto de la legislación colombiana y del delito comparado que es el acceso carnal abusivo en menor de catorce años, se encuentra que el legislador venezolano tipificó la conducta de acto carnal y refiere que el que sea responsable de la comisión de esta conducta punible, tendrá un castigo de prisión de seis a ocho meses y la pena será del doble si el autor del delito es el primero que corrompe a la persona agraviada se puede diferenciar que la pena para este país es mucho más baja que en Colombia donde está tipificado de 12 a 20 años y aquí se tipifica una pena mínima de seis meses.

Otro elemento que llama la atención en la legislación venezolana es la tipificación de la siguiente conducta “el acto carnal ejecutado con mujer mayor de dieciséis años y menor de 21 con su consentimiento es punible cuando hubiere seducción con promesa matrimonial, y se sancionara de seis a un año de prisión. Esta conducta no está tipificada en la ley colombiana sin embargo llama la atención las edades que plantea una que son 16 años y la otra 21 años es aquí relevante y trascendental los debates y análisis científicos que direccionan a tomar decisiones por parte de los legisladores para tipificar esas edades. Otro de los elementos es la pena en Colombia no plantea ninguna pena tan baja en ningún delito sexual.

Ecuador dentro de los delitos sexuales que tienen tipificados en su codificación penal, que podrían compararse con el delito de acceso carnal abusivo en menor de catorce años se encuentran: el estupro y el abuso sexual que a la letra rezaron así: Artículo 167.- Estupro. - La persona mayor de dieciocho años que recurriendo al engaño tenga relaciones sexuales con otra, mayor de catorce y menor de dieciocho años, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

En el delito de estupro tipificado en la codificación ecuatoriana se encuentran algunos elementos importantes, el primero es que al sujeto activo le da una calificación especial y la cual es que debe ser mayor de 18 años y segundo enmarca que el sujeto pasivo debe ser mayor de catorce y menor de 18. Estos elementos no lo plantea el código penal colombiano toda vez que nuestra legislación en el delito

de acceso carnal abusivo en menor de 14 años no se plantea el engaño esta legislación la ecuatoriana le da una protección a los menores de 18 y mayores de 14 con este precepto legal sancionando esta conducta con una pena de 1 a tres años comparada con las penas que establece la legislación penal colombiana es una pena muy reducida a comparación del delito de acceso carnal abusivo en menor de catorce años que plantea el artículo 208 del código penal colombiano pena mínima 12 y máxima 20.

Otro de los artículos que llaman la atención de la codificación penal ecuatoriana es el delito de abuso sexual que plantea inicialmente una sanción punitiva de 3 a 5 años y enmarca uno de los sujetos pasivos menor de 14 años al igual que la codificación penal colombiana para el delito de acceso carnal abusiva o en menor de catorce años, pero muy diferente en la sanción penal.

El artículo 170 de la codificación penal ecuatoriana rezo así: Artículo 170.- Abuso sexual.- La persona que, en contra de la voluntad de otra, ejecute sobre ella o la obligue a ejecutar sobre sí misma u otra persona, un acto de naturaleza sexual, sin que exista penetración o acceso carnal, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. Cuando la víctima sea menor de catorce años de edad o con discapacidad; cuando la persona no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; o si la víctima, como consecuencia de la infracción, sufra una lesión física o daño psicológico permanente o contraiga una enfermedad grave o mortal, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Si la víctima es menor de seis años, se sancionará con pena privativa de libertad de siete a diez años.

Como se puede observar también le dio una protección especial y aumenta la sanción para quien sea responsable de esta conducta si el sujeto pasivo es menor de 6 años en Colombia no se presenta esta protección a los menores de 6 años es a partir de menores de 14 años.

En Perú se tipifica la violación a menor de catorce años no entendida que se presente con violencia el acto sexual sino por el solo hecho de realizarlo con personas menores edades tipificadas por el legislador el artículo 173 del código penal peruana expreso lo siguiente respecto a la clasificación de las edades y tipificar la sanción: Artículo 173.- Violación de menor de catorce años El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad: 1.- Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será de cadena perpetua. 2.- Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años. 3. - Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años. Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será no menor de treinta años para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3. 66 artículo vigente conforme a la modificación establecida por el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 896, publicado el 24.05.98 Inicialmente modificado por el artículo 1° de la Ley N° 26293 publicada el 14.02.94. Concordancias: Const.: arts.2 incs. 1 y 24 h y 4; C.P.: arts.12, 23, 29, 45 y 57; C.N.A.: art.48; Ley N° 26689 art. 1

De igual forma en la codificación penal peruana hay algunos elementos importantes que se deben resaltar como en lo preceptuado en el artículo 178 donde se plantea el tratamiento terapéutico que debe realizar el condenado para acceder a las subrogados penales: Artículo 178-A.- Tratamiento terapéutica El condenado a pena privativa de libertad efectiva por los delitos comprendidos en este capítulo, previo examen médico o psicológico que determine su aplicación será sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social. En los casos de suspensión de la ejecución de la pena y reserva del fallo condenatorio, el juez dispondrá la realización de un examen médico y psicológico al condenado, para los efectos a que se refiere el párrafo anterior. El sometimiento al tratamiento terapéutico será considerado como regla de conducta. Los beneficios penitenciarios de semilibertad, liberación condicional y redención de la pena por el trabajo y la

educación, y el derecho de gracia del indulto y de la conmutación de la pena, no pueden ser concedidos sin el correspondiente informe médico y psicológico que se pronuncie sobre la evolución del tratamiento terapéutico. Artículo incorporado por el Artículo 2º de la Ley N° 26293, publicado el 14.02.94 Concordancias: C.P.: arts. 57, 58, 59, 60, 62, 63; 69 C.E.P.: arts. 42, 44 y ss., 48 y ss., y 53 y ss.

Planteamiento que llama la atención respecto a la comparación que se ha venido realizando con la legislación penal específicamente en los delitos sexuales como el acceso carnal abusivo en menor de catorce años el cual no permite ningún subrogado penal pero Perú en esta normatividad plantea un tratamiento terapéutico para las personas condenadas por delitos sexuales requisito para acceder a los subrogados penales.

En la legislación argentina: ARTÍCULO 119. - Será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo cuando, ésta fuera menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción. La pena será de cuatro a diez años de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima. La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por cualquier vía. En los supuestos de los dos párrafos anteriores, la pena será de ocho a veinte años de reclusión o prisión si: a) Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima; b) El hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda; c) El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio; d) El hecho fuere cometido por dos o más personas, o con armas; e) El hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en

ocasión de sus funciones; f) El hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo. En el supuesto del primer párrafo, la pena será de tres a diez años de reclusión o prisión si concurren las circunstancias de los incisos a), b), d), e) o f)." (Artículo sustituido por art. 2° de la Ley N° 25.087 B.O. 14/5/1999)

ARTICULO 120 — Será reprimido con prisión o reclusión de tres a seis años el que realizare algunas de las acciones previstas en el segundo o en el tercer párrafo del artículo 119 con una persona menor de dieciséis años, aprovechándose de su inmadurez sexual, en razón de la mayoría de edad del autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente, siempre que no resultare un delito más severamente penado. La pena será de prisión o reclusión de seis a diez años si mediare alguna de las circunstancias previstas en los incisos a), b), c), e) o f) del cuarto párrafo del artículo 119 (Artículo sustituido por art. 3° de la Ley N° 25.087 B.O. 14/5/1999)

En Panamá: Artículo 176. Quien, valiéndose de una condición de ventaja, logre acceso sexual con persona mayor de catorce años y menor de dieciocho, aunque medie consentimiento, será sancionado con prisión de dos a cuatro años. La sanción será aumentada de un tercio hasta la mitad del máximo: 1. Cuando el autor sea ministro de culto, pariente cercano, tutor, educador o estuviera a cargo, por cualquier título, de su guarda, crianza o cuidado temporal. No 26519 Gaceta Oficial Digital, lunes 26 de abril de 2010 3031 2. Si la víctima resultara embarazada o sufriera contagio de alguna enfermedad de transmisión sexual. 3. Si en razón del delito sufrido, se produjera su deserción escolar. 4. Cuando, mediante engaño, haya promesa de matrimonio para lograr el consentimiento de la víctima. No se aplicarán las sanciones señaladas en este artículo cuando entre la víctima y el agente exista una relación de pareja permanente debidamente comprobada y siempre que la diferencia de edad no supere los cinco años.

Artículo 177. Quien, sin la finalidad de lograr acceso sexual, ejecute actos libidinosos no consentidos en perjuicio de otra persona será sancionado con prisión uno a tres años o su equivalente en días-multa o arresto de fines de semana. La sanción será de cuatro a seis años de prisión: 1. Si mediara violencia o intimidación. 2. Si el hecho fuera cometido por un pariente cercano, ministro de culto, educador, tutor o persona que estuviera a cargo de la víctima, por cualquier título, de su guarda, crianza o cuidado temporal. 3. Cuando, aun mediando consentimiento, la víctima no hubiera cumplido catorce años o sea incapaz de resistir el acto.

PROPUESTA DE UNA CAUSAL DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DELITO DE ACCESO CARNAL ABUSIVO EN MENOR DE CATORCE AÑOS.

Dentro del análisis normativa que se presenta respecto a una posible causal de exoneración de responsabilidad penal para el delito de acceso carnal abusivo en menor de catorce años cuando medie la conformación de un núcleo familiar el doctor Alfonso Reyes Echandía expresidente de la corte suprema de justicia al hablar de las causas extrapenales de justificación en su obra derecho penal undécima edición planteo lo siguiente: “Causas extra penales de justificación: Aunque ordinariamente las cláusulas de exclusión del delito por ausencia de antijuridicidad están previstas en el código penal, encuéntrese excepcionalmente hechos que a pesar de corresponder a tipos penales no son objeto de reproche social dada la finalidad que sus agentes buscan obtener o las circunstancias en que desarrollan su actividad tales comportamientos no han sido legamente plasmados en fórmulas de justificación por el ordenamiento penal pero normas general de cultura recogidas por el constituyente incluso previstas en otros ordenamientos legales permiten formulación de juicio positivo de juridicidad”. (Echandia, 2017)

Tales conductas han sido calificadas como causales extrapenales de justificación; y las llamamos porque, no estando contempladas en el código penal es viable y legitimo deducirlas de principios constitucionales o de preceptos legales diversos de los que integran el ordenamiento penal.

“Por lo demás la falta de codificación de estas causales no sería obstáculo para su aplicación pues la cuestión se resolvería mediante el procedimiento de la analogía *in bonam partem* ya explicado en la aparte introductoria de este manual; entre las causales extrapenales de justificación, citaremos la del consentimiento del sujeto pasivo. De ella nos ocuparemos enseguida (Echandia, 2017)

Consentimiento del sujeto pasivo; este fenómeno, llamado también consentimiento del derechohabiente, consiste como lo expresa Ranieri en aquella manifestación de voluntad mediante la cual, quien es capaz de actuar renuncia a sus intereses jurídicamente protegido, el que válidamente puede disponer.

Hemos de advertir, sin embargo, que no se trata de aquí de estudiar el consentimiento o el disentimiento indispensables, para la estructuración de la conducta típica, como sería el caso del hurto, en el que la aquiescencia del titular del derecho hace imposible la configuración del delito por falta de uno de sus elementos facticos, pues este no sería problema de exclusión del ilícito por ausencia de antijuridicidad, sino de hipótesis de atipicidad relativa.

Nos interesa, pues, el consentimiento en aquellos casos, correspondiendo al hecho a la extracta decisión que del hace el legislador, no es punible por que la voluntad del titular del interés lesionado elimina su ilicitud; como cuando alguien destruye o inutiliza cosas ajenas, con el consentimiento de su propietario o como en [la](#) hipótesis de quien permite la alteración o supresión de mojones en predios de su propiedad.

Es esta una causal de justificación no codificada que excluye el delito por cuanto el ordenamiento jurídico ampliamente entendido ha concedido al titular del bien protegido la facultad de disponer de él, teniendo en cuenta que se trata de muy particulares intereses y que, por lo mismo, no causa con ello visible daño al grupo social.

La doctrina considera que el consentimiento del sujeto pasivo solo puede aceptarse como causal de exclusión del delito por ausencia de antijuridicidad cuando reúna los siguientes requisitos:

1. Que se trate de un derecho susceptible de disposición: En términos generales son susceptibles de disposición aquellos bienes que no representan inmediata utilidad social y respecto de los cuales el estado permite libremente su goce para beneficio exclusivo del particular; entre tales bienes podemos mencionar los derechos patrimoniales la libertad y la libertad personal.

No sería objeto de disposición personal de acuerdo con este criterio, el derecho a la vida; por eso el consentimiento del sujeto pasivo es ineficaz en tratándose del delito de homicidio.

2. Que la persona sea capaz de consentir: Como estamos frente a una manifestación de voluntad quien la emite debe tener la capacidad jurídica necesaria para consentir en consecuencia la minoría de edad y la enajenación mental en términos generales, la excluyen.

Por eso el legislador en algunos casos declara ilícita la conducta de la gente a pesar del consentimiento del sujeto pasivo cuando este es menor de edad; tal ocurre con la llamada violencia carnal presunta.

3. Que el consentimiento se otorgue previa o coetáneamente a la acción típica: Para que sea eficaz el ofendido debe prestar su consentimiento con anterioridad a la realización del hecho típico o, por lo menos coetáneamente.

La ratificación a posteriori dice Mezger, no reemplaza el consentimiento que no existía en el instante en que se efectuó la acción corporal, porque constituyendo esta un hecho natural, factico es irreversible vale decir, no puede deshacerse una vez consumado.

4. Que el consentimiento sea voluntario y manifiesto: Que inconsciente deba expresarlo mediante acto volitivo de libre determinación es, por consiguiente, invalido el consentimiento obtenido por error dolo o violencia ya que estos

vicios anulan la eficacia de la declaración de voluntad la actitud del sujeto que consiente no debe ser puramente pasiva; es necesario que su voluntad de consentir se manifieste ya sea verbalmente o por escrito o de cualquiera otra manera que permita deducir en forma clara su asentimiento.

Ahora bien que se trate de un derecho susceptible de disposición. La propuesta de una causal de exoneración de justificación puede ser novedosa para esta conducta punible, dentro de las causales que el legislador considere plantear en el código penal fueron las establecidas o en las marcadas en el código penal.

Como se puede observar e la le 599 del 2000 el legislador planteó algunas causales de exoneración de responsabilidad penal sin embargo ninguna que se pueda aplicar para el delito de acceso carnal abusivo en menor de catorce años lo que se puede plantear cuando se cumplan algunas circunstancias como que se verifique que había un núcleo familiar conformado que no se ha atentado en contra de la integridad y la formación sexual de la menor.

CONCLUSIONES

El derecho es una herramienta social indispensable para garantizar una convivencia social sana y pacífica, sin embargo, dentro de la normatividad jurídica colombiana en la ley 599 del 2000 el código penal se ha tipificado una conducta punible establecida en el artículo 208 del código penal denominado acceso carnal abusivo en menor de 14 años y con una sanción punitiva de 12 a 20 años de privación de la libertad conducta que efectivamente es y debe ser rechazable por todos los colombianos debido a que los niños, niñas y adolescentes deben tener una protección especial por el estado.

El legislador al momento de tipificar esta conducta punible no anticipó que, dentro de la tipificación de esta conducta, se podían presentar algunas conductas donde una persona mayor de 18 años podía conformar una familia y que de ahí podían nacer hijos fruto de la relación sentimental y de la conformación de ese núcleo familiar y al no plantear herramientas legales para proteger este fenómeno entre otros que se pueden presentar, se podría llegar a fracturar otros derechos fundamentales como la conservación del núcleo familiar y a la unidad familiar.

Se encuentra que efectivamente el legislador omitió estos análisis al plantear la edad de 14 años como elemento normativo del tipo penal estudiado y no visualizar que puede haber otras herramientas con las cuales se pueden garantizar derechos fundamentales del presunto victimario de la presunta víctima y de la vida que esta por nacer.

Se puede llegar a plantear que en el delito de acceso carnal abusivo en menor de catorce años puede estar asociado al concepto de antijuridicidad, no en todos los casos, porque es claro que este tipo penal debe estar dentro de las conductas rechazables en una legislación, sin embargo, se pueden presentar casos donde no se haya afectado o atentado en contra del bien jurídico tutelado de la menor que antes por el contrario se están garantizando derechos y principios de garantía constitucional y fundamental.

Es trascendental el desarrollo sexual de las personas para escoger una edad dentro de un tipo penal; es crucial que la ciencia presente las evidencias de la maduración que puedan tener las personas menores en Colombia en todos los ámbitos de desarrollo en la adolescencia, por eso, esas herramientas científicas deben ser debatidas y socializadas con el legislador con el fin de no generar más rupturas a algunos núcleos familiares en Colombia que han sido vulnerados bajo estos análisis.

Es claro que la maduración sexual de una persona en Colombia y de cualquier ser humano es un promedio que puede ser a los 14 años según presume el legislador pues hay que expresarlo con claridad, que tipificar esta edad en un delito cuando ni siquiera los médicos forenses son capaces de tasar el daño que se le ha causado a la menor como sí lo plantea la legislación penal [Perú en el Perú](#).

Es aquí donde se debe generar una sensibilización respecto a las penas tan elevadas que están establecidas en la estructura penal colombiana, a comparación de algunos de los países iberoamericanos, donde hay sanciones penales de penas privativas de la libertad que pueden incluir solo meses.

Al existir voluntad política, se puede plantear una reforma al código penal para introducir una causal de exoneración de responsabilidad penal para las personas que han tenido relaciones sexuales con una menor de 14 años, fundamentándose en una relación sentimental conformaron un núcleo familiar.

Es claro que en el derecho comparado uno de los ingredientes de este artículo fue muy enriquecedor respecto al marco comparativo con los demás países con el fin de abrir el debate del por qué los legisladores plantean edades de protección dentro de un código penal y si esas edades regladas no van en contra vía del ordenamiento jurídico colombiano o afectan derechos fundamentales.

Es claro que existe un vacío normativo por parte del legislador colombiano respecto a la justificar claramente por que fue escogida la edad de 14 catorce años para tipificar el acceso carnal abusivo, donde, se presentan contradicciones con otras tipificaciones dentro de la legislación en otras ramas del derecho.

REFERENCIAS

Abarca, M. (1978). Lecciones de medicina legal. Quito, Ecuador: editorial universitaria.

Abusos sexuales en la infancia- la lógica del olvido. Publicado por Ediciones Morata, 2004. Editorial Morata

Arcila, A. (1992), El delito sexual en la legislación colombiana. Bogotá. Iberoamérica de ediciones.

Bernal, C, Montealegre, L. (2013). El proceso penal, Bogotá D.C. Editorial Externado de Colombia.

Bernal, J. F. (2014). La violencia en los delitos sexuales: sentido y alcance. En Revista de Derecho Penal, 165-194.

Bernal, J. F. (2014). La violencia en los delitos sexuales: sentido y alcance. En Revista de Derecho Penal, 165-194.

Besten, B. 2001, Abusos sexuales en los niños. Barcelona, Editorial Herder.

Caferrata Nores J. (2000). El Proceso Penal. Bogotá: Universidad Externado De Colombia.,

Caferrata Nores, J. (2000). Proceso Penal y Derechos Humanos. Buenos Aires: Editores del Puerto S.R. Novoa Velásquez, N. (1997). Actos y nulidades en el procedimiento penal colombiano. Medellín: Biblioteca Jurídica.

Calva, B. Abuso sexual en la infancia. Edit. Lugar. Buenos Aires. 2005.

Castro, M. (2011) Propongo: Disminuir a 12 años, la minoría de edades lo pena, frente a los delitos sexuales. Caquetá: Vox Iuris.

Coral, L. J. (2012). Las rutas del encarcelamiento de indígenas en Colombia. Revista jurídica de la universidad de Palermo, 157-181.

Espitia García, Fabio. (2015) Bogotá, Colombia. Espinosa Acuña, D. (2011). Las Técnicas del Juicio Oral. Bogotá: Editorial

Gorzona, f. (1981). Aspecto medico legales de la violación. Tesis de especialización en medicina legal. Universidad de costa Rica. San José, Costa Rica.

Gutiérrez de Piñeres, C. (2017). Análisis de las prácticas de entrevistas forenses durante la etapa de investigación por denuncias de delitos sexuales en contra de niños, niñas y adolescentes. Psicogente, 20(37), 118-134. Recuperado de <http://doi.org/10.17081/psico.20.37.2422>

Constitucional, C. (2011). *Sentencia C 876*.

Echandia, A. R. (2017). *Derecho Penal*. Bogota: Editorial Temis.

Parra, P. A. (2017). *Código Penal Esquemático*. Bogota D.C: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Gutiérrez. V. (1997). La familia en Colombia. Medellín: Ediciones Universidad De Antioquia.

Kinsey C, Pomeroy A. (1989) La conducta sexual de la mujer. Buenos Aires: Editorial Siglo Veinte.

Martínez Z. (1977). Derecho penal sexual, cuarta edición, Bogotá D.C: Ediciones Librería del Profesional

Polaino, A. (2004). Familia y autoestima. Madrid: Editorial Ariel

Pruett, K. (2001). El rol del padre. La función irremplazable. Buenos Aires: Editorial Vergara.

Rodrigo, M.J. y Palacios, J. (Eds.) (1998). Familia y desarrollo humano. Madrid: Editorial Alianza.

Salud, O. M. (Diciembre de 2013). sitio web regionales. Recuperado el 23 de Febrero de 23, de https://www.who.int/features/factfiles/mental_health/es/

Sánchez, m. d. (1989-1990). Investigación del delito sexual. Revista del Instituto Nacional de Medicina Legal de Colombia. Años 14 y 15, vol.ix.n_2 71 – 91.

Seidler, V. (2000). La sinrazón masculina. México: Programa Universitario de Estudios de Género/Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología: Editorial Social/Paidós.

Soler, S. (1953) Derecho penal Argentino. Tomo iv, Buenos Aires: Tipografía Editora Argentina.

Suárez Perdomo, E. (2016). Constitución Política de Colombia . Proceso penal colombiano. Interés superior del menor de edad víctima de abuso sexual versus la garantía de confrontación del acusado. Revista Diálogos de Saberes, (44). Universidad Libre (Bogotá).

Tocara L, (1977) Derecho penal especial Librería del profesional.

Torres Malaver, C. (2015). Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Delitos Sexuales en el Proceso Penal Colombiano. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Altos Estudios-ILAE.

Torres, L.E., Salguero, A. y Ortega, P. (2005). Efectos de la presencia de los varones en el desarrollo psicológico infantil: Editorial veracruzana

Valencia Martínez, J. E. (2002). Delitos contra la libertad integridad y formación sexuales. Bogotá: Editorial Legis.

Velasquez, A. M. (207). Diccionario especializado en familia y Genero. Buenos Aires Mexico: Lumen Hvmanitas.

Weis, E. R. (1 de 1 de 2016). cognifit salud,cerebro y neurociencia. Recuperado el 23 de 3 de 2019, de <https://blog.cognifit.com/es/teoria-piaget-etapas-desarrollo-ninos>.