

ELISA ALEMÁN VÁSQUEZ, VALENTINA ARANGO GÓMEZ,
"Al margen del derecho penal: manifestaciones
sutiles del acoso sexual. El Caso Otálora.

Comentarios a propósito del auto de la Corte
Suprema de Justicia del veintitrés de mayo de 2018,
Sala Penal, radicado 51870, 23 de mayo, 2018.

M.P Luis Antonio Hernández Barbosa",
Nuevo Foro Penal, 92, (2019)

**Al margen del derecho penal:
manifestaciones sutiles del acoso sexual.
El Caso Otálora. Comentarios a propósito
del auto de la Corte Suprema de Justicia
del veintitrés de mayo de 2018, Sala Penal,
radicado 51870, 23 de mayo, 2018. M.P Luis
Antonio Hernández Barbosa**

*Outside of Criminal Law: subtle manifestations
of sexual harassment. The "Otálora"
Case Comments on the writ Supreme Court
of Justice, May 23, 2018, (51870)*

ELISA ALEMÁN VÁSQUEZ¹

VALENTINA ARANGO GÓMEZ²

1 Estudiante de la Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT, Medellín, Colombia.
Contacto: ealeman1@eafit.edu.co

2 Estudiante de la Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT, Medellín, Colombia.
Contacto: varang10@eafit.edu.co

En el año 2016 se inició contra el entonces defensor del Pueblo, Jorge Armando Otálora Gómez, un proceso penal con ocasión de la denuncia interpuesta por Astrid Helena Cristancho por las conductas que presuntamente configuraban acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir y acoso sexual, tipificadas en los artículos 207³ y 210A⁴ del Código Penal, respectivamente.

El presente trabajo tiene por objetivo realizar un análisis crítico con énfasis especial en el acoso sexual, entendido este como un fenómeno social objeto de reproche que adopta silenciosamente diferentes matices, los cuales escapan, en muchas ocasiones, de la tipicidad establecida por el legislador, así como de la valoración judicial. Esta reflexión se motiva en el auto por el cual la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia decidió precluir la investigación formulada por la fiscalía en favor de Jorge Armando Otálora Gómez⁵.

De cara, entonces, al propósito trazado, se hará un breve recuento de los enunciados fácticos que sustentaron la pretensión punitiva. De igual modo, se aludirá a los hechos que difundieron los medios de comunicación del caso referenciado, para luego realizar un escrutinio de los aspectos jurídicos más relevantes que logran identificarse en el auto de la Corte Suprema de Justicia. A su vez, se traerán a colación algunos postulados feministas sobre la materia y por último, se plantearán ciertos asuntos problemáticos que permean el acoso y las relaciones de poder en general.

1. Hechos del caso

1.1 Hechos relatados por la denunciante

Los hechos que a continuación se relatan corresponden a la versión rendida por Astrid Helena Cristancho, los cuales constan en el auto objeto de análisis.

Astrid Helena Cristancho conoció a Jorge Armando Otálora en el 2006 y en dicho encuentro le dio su número de teléfono. Posteriormente, empezó a recibir

3 Artículo 207. Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir. El que realice acceso carnal con persona a la cual haya puesto en incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia, o en condiciones de inferioridad síquica que le impidan comprender la relación sexual o dar su consentimiento, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años.

Si se ejecuta acto sexual diverso del acceso carnal, la pena será de ocho (8) a dieciséis (16) años.

4 Artículo 210A. 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.

5 Auto de la Corte Suprema de Justicia del veintitrés (23) de mayo de 2018, Sala Penal, radicado 51870, M.P Luis Antonio Hernández Barbosa.

llamadas “groseras, obscenas y fastidiosas” que cesaron tan pronto ella se radicó en Inglaterra.

En el 2013, al enterarse de la vacante en la Defensoría del Pueblo —donde Otálora había asumido el cargo de Defensor del Pueblo—, decidió asumir el riesgo que conllevaba postularse para el cargo de secretaria privada, porque creyó que aquel no la recordaba.

Muy pronto, Cristancho se percató de la personalidad tosca de su empleador, quien hacía del ambiente laboral un medio hostil con el trato descomedido que mantenía con sus subalternos. Paralelamente, empezó recibir una serie de llamadas telefónicas en horarios que no correspondían a la jornada laboral y en las que Otálora le preguntaba por temas personales con propósitos ajenos a lo estrictamente laboral.

Probablemente, el 12 de octubre de 2013, tras la continua insistencia de su empleador, Cristancho aceptó ir a su apartamento, lugar donde después de haber ingerido una copa de vino, sostuvo una relación sexual con Otálora —aunque la denunciante lo recuerda tenuemente—. No obstante, aseguró no saber si la vaguedad del recuerdo se debía a los efectos de una sustancia psicoactiva o a un bloqueo de su inconsciente.

Los posteriores encuentros sexuales, sostuvo Cristancho, fueron consentidos pero con la voluntad viciada. En una ocasión, estando en Bucaramanga, Otálora le pidió a Cristancho que subiera a su habitación. Allí Cristancho aceptó sostener relaciones sexuales asumiendo que por haber aceptado la primera vez ya no le quedaba otra opción.

Fue así como Cristancho empezó a aceptar las invitaciones sistemáticas de su empleador con la expectativa de que dejara de agredirla con su comportamiento “ácido y ofensivo”. De esta manera, para soportar la relación, trató de convencerse a sí misma y a los demás de la admiración que sentía por Otálora, aparentando una relación seria que consideraba, incluso, el matrimonio y conformar una familia.

Cristancho relató que decidió mantener la fachada de una “relación normal” con el único propósito de ejecutar a cabalidad su trabajo, ya que si se rehusaba a las propuestas e insinuaciones de su empleador, aquel asumía actitudes y comportamientos que obstaculizaban el ejercicio de sus funciones. Es por ello que con frecuencia se les veía juntos en eventos sociales, restaurantes, entre otros espacios. Cristancho también reconoció que cuando visitaba a Otálora en su apartamento era cuidadosa con el fin de no revelar su identidad. De igual modo, aceptó que en varias ocasiones permanecía allí un par horas después de consumada la relación, incluso hasta el amanecer, puesto que sentía que así estaba cumpliendo con lo que su empleador esperaba de ella.

Cristancho hizo hincapié en que solo se sintió complacida en la intimidad en un viaje a Puerto Rico, mientras que en el resto de encuentros sostuvo que el consentimiento estuvo viciado por el abuso de poder. Recordó, igualmente, como en una ocasión solicitó un traslado de puesto, a lo cual Otálora se negó rotundamente.

Cristancho sostuvo que en principio no denunció porque nadie la había obligado a mantener relaciones sexuales con Otálora, pero afirma que hubo una manipulación de su jefe en la que incidió la superioridad económica.

1.2 Hechos relatados por los medios

Si bien este caso despertó mucha atención mediática y suscitó un vívido debate en la opinión pública, el presente artículo se limitará a recoger la versión de los hechos ofrecida por dos medios de gran difusión nacional: *Semana* (2016) y *Blu Radio* (2018).

El primero de enero de 2016 un titular de prensa de la revista *Semana* llamaba la atención de la audiencia colombiana: “¿El amor de su vida?”⁶; con esta pregunta, que a muchos parecería sarcástica, iniciaba el relato de una serie de interacciones entre el entonces defensor del pueblo y su secretaria privada, las cuales sugerían una zona gris en la que convivían la cercanía y las retaliaciones laborales, entre otros elementos de la más confusa interpretación.

La noticia comenta que Astrid filtró algunos mensajes intercambiados con el defensor que dan cuenta de lo que podría denominarse una cierta asimetría afectiva, patente en los siguientes términos:

Cuando él le dice “Muy bonita tu foto”, ella le responde “le pido por favor y con todo respeto y sin agresividad de ningún tipo que no me haga más comentarios personales”, y le aclara que “es importante que mantengamos una cercanía estrictamente laboral”. El defensor termina la conversación diciendo “solo quiero que tengas claro que TQM⁷”.

En contraste con el tono cortante del cual se vale Cristancho, la noticia hace a su vez referencia a la dinámica contradictoria de su relación, al descubrir actitudes más dóciles y complacientes por parte de aquella, como cuando le proponía acompañarlo en sus viajes o la ocasión en la que le brindó su apoyo y le demostró su lealtad en medio del escándalo en el que el defensor se vio involucrado por maltrato laboral hacia sus subalternos.

6 Anónimo. *¿El amor de su vida?* Revista *Semana*. 30 de enero de 2016. Recuperado en: <https://www.semana.com/nacion/articulo/defensor-otalora-era-justo-escandalo-por-acoso-sexual/458570>

7 *Ibíd.*

En diversas entrevistas el defensor aclaró que, más allá del consenso que según él siempre estuvo presente en su relación, él se había enamorado de su secretaria. Agrega que en algún momento pensó que Cristancho era el amor de su vida y que incluso consideraron la posibilidad de tener un hijo. De igual forma, Otálora aseveró que fue en el marco de esta relación sentimental de mutuo acuerdo que decidió enviar a la ex funcionaria las fotografías de explícito contenido sexual que ocasionaron el revuelo mediático.

Es así como el ex defensor del pueblo califica su relación como un “gran romance”, el cual da por probado por las noches que pasaron juntos, según él, de manera consentida y libre durante más de un año, sin olvidar otros espacios como restaurantes, eventos sociales y viajes. Sin embargo, en opinión de Semana, su versión no logra convencer, ya que la historia entre Cristancho y Otálora está colmada de sucesos incongruentes que dejan el sinsabor de la más escueta incertidumbre. Semana recuerda que un mes antes de que Cristancho renunciara a su cargo de secretaria privada, esta le exigió a su jefe que la nombrara en otro puesto y que la mandara en comisión a Ginebra por seis meses. Ella en uno de los chats le espetó que “si usted dice que no se puede hacer, no me lo quiere dar, yo renuncio”.

Un par de años después, una vez emitido el auto de la Corte objeto de estas consideraciones, Karen Bohórquez publicó en Blu Radio una noticia en la que se hace alusión a la insistencia de Cristancho en que su relación con Otálora no fue consentida. Sostuvo ella en la entrevista que su jefe —claramente poderoso— la acosaba, y que ella para ese entonces necesitaba el trabajo; así, contrario a lo que sostuvo la Corte, ella no califica su relación con Otálora, bajo ninguna circunstancia, como amorosa.

Cabe resaltar que en el auto de la Corte se dice que la conducta es atípica, pues no logra demostrarse esa situación abusiva porque, en criterio de esta, fue una relación consentida. Sin embargo, señala Cristancho que una de las pruebas tenidas en cuenta por la Corte consistente en una carta que expresaba el cariño de la presunta víctima hacia el acusado en una fecha especial es un montaje y que la desconoce por completo. Dice:

“Esa carta la presentó Jaime Bernal Cuéllar, el omnipotente abogado de Otálora. Yo no escribí esa carta. A ese documento nunca le hicieron prueba técnica o grafológica que demuestre que es mi letra. Además, durante el proceso jamás me preguntaron por ese escrito que desconozco”⁸.

8 Bohórquez, Karen, *Pese a fallo de Corte, Cristancho insiste en que relación con Otálora no fue consentida*. Blu Radio. 3 de junio de 2018. Recuperado de: <https://www.bluradio.com/nacion/pese->

Adicionalmente, Cristancho relató que perdió la consciencia en el primer encuentro sexual y que no se explica cómo terminó en ese estado. Reconoce que los encuentros continuaron por un año y medio pero no denunció en ese momento porque sentía miedo y vergüenza; lo cual para la Corte parece significar consentimiento. Igualmente, sostuvo que temió que no le creyeran, como le pasa a muchas víctimas de violencia sexual; que asumieran que ir a tomar vino es dar autorización para cualquier cosa⁹, cuestión que desnaturaliza el acoso. Así, para Cristancho no cabe hablar de consentimiento en una relación en la que mediaban para ella claras amenazas de perder el empleo y un significativo abuso de poder.

2. Aspectos jurídicos relevantes en el auto

En auto del 23 de mayo de 2018 que tuvo por magistrado ponente a Luis Antonio Hernández Barbosa, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia accedió favorablemente a la solicitud de preclusión promovida por el fiscal séptimo delegado respecto de la investigación adelantada contra Jorge Armando Otálora Gómez, toda vez que tras analizar el material probatorio allegado, la Sala concluyó que entre el ex defensor del pueblo y su secretaria privada existió una relación consentida y voluntaria.

Con respecto al delito de acoso sexual, la Corte no encontró acreditada la tipicidad de la conducta, en tanto consideró que en todo momento “primó el consentimiento sobre el abuso, el querer sobre el sometimiento y la voluntad sobre la amenaza”¹⁰.

A su vez, la Corte juzgó que frente al delito de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir no era posible desvirtuar la presunción de inocencia con base en el acervo probatorio del caso. De igual manera, la Corte se sirvió de la máxima de la experiencia según la cual quien ha sido abusado sexualmente necesariamente rehúye el contacto con el agresor¹¹, por lo cual, en vista de que dicha reacción de repudio estuvo ausente, fue inexplicable para la Corte que Cristancho, después

fallo-de-corte-cristancho-insiste-en-que-relacion-con-otalora-no-fue-consentida-180359-ie435

9 *Ibíd.*

10 Auto de la Corte Suprema de Justicia del veintitrés (23) de mayo de 2018, Sala Penal, radicado 51870, M.P Luis Antonio Hernández Barbosa.

11 “Es más, la experiencia también permite inferir que frente al abuso sexual, como lo es aprovecharse de una condición que impide comprender la relación o dar el consentimiento, la reacción es de repudio por la afrenta contra la dignidad y la libertad de autodeterminación de la persona, y por eso no es explicable que la “víctima” termine después de ese bochornoso acto en brazos del “agresor” y continúe durante año y medio más, expresándole muestras de afecto que corresponde a manifestaciones de relaciones normales”, *Ibíd.*, p. 29.

del incidente, permaneciera un año y medio al lado de su supuesto victimario, mostrándose complaciente y afectuosa, como cabría predicar de cualquier sujeto implicado en una relación amorosa.

2.1 Elementos del tipo de acoso sexual (artículo 210A del Código Penal)

A fin de ahondar sobre ciertas cuestiones problemáticas presentes en el razonamiento de la Corte, es relevante hacer alusión a algunas precisiones dogmáticas frente al delito de acoso sexual apuntadas por esta corporación en el auto, toda vez que resulta adecuado, a efectos del análisis propuesto, elucidar la base legal de la cual se parte.

Tal como lo advierte la Corte, el acoso sexual “no es un delito de resultado en lo que al cometido sexual respecta”¹², esto es, se consuma con independencia de que se consiga la finalidad perseguida por el sujeto activo. La Corte señala que de lograrse el fin sexual deseado, la adecuación típica deberá buscarse con relación a otros tipos penales que violen la libertad, integridad y formación sexual. En ese orden de ideas, “el acto o acceso sexual que se produzca como consecuencia del acoso, puede ser efecto de un abuso de poder, expresión que en el artículo 212A del Código Penal se traduce normativamente en un acto de violencia”¹³.

El tipo penal de acoso sexual requiere, además de la presencia de una relación de autoridad o poder, que esta se emplee con el objetivo de ejercer una influencia decisiva en la prestación de un consentimiento que en condiciones normales no se proporcionaría. Lo anterior pone de presente que es necesario un nexo de causalidad entre la relación de poder y el fin sexual perseguido. De ahí que la Corte haya expresado que el acoso sexual “se manifiesta por lo general como un abuso de poder dirigido a afectar con actos persistentes, incesantes y continuos el consentimiento de la víctima”¹⁴.

12 *Ibíd.*, p. 28.

13 *Ibíd.*, p. 19. Nótese que al tenor del artículo 212A del Código Penal, por el cual se precisa el contenido de lo que ha de entenderse por violencia, el abuso de poder constituye una de sus acepciones. Artículo 212A. Violencia. Para los efectos de las conductas descritas en los capítulos anteriores, se entenderá por violencia: el uso de la fuerza; la amenaza del uso de la fuerza; la coacción física o psicológica, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación; la detención ilegal; la opresión psicológica; el abuso de poder; la utilización de entornos de coacción y circunstancias similares que impidan a la víctima dar su libre consentimiento.

14 *Ibíd.*, p. 20.

Finalmente, es de anotar que el acoso sexual no se materializa únicamente mediante tratos descomedidos y descorteses, sino que bien puede operar a través de un falso halago o una adulación excesiva, encaminada a la obtención de un fin sexual no consentido y que por sí misma pueda sentar la persecución y hostigamiento de los que trata el artículo 210A del Código Penal.

2.2 Credibilidad del testigo único

Al respecto, es menester precisar que en términos epistemológicos la prueba testimonial ostenta suficiente mérito probatorio para, por sí misma, satisfacer a cabalidad el estándar de prueba requerido. Desde este enfoque, podría considerarse una gran conquista en materia probatoria la adopción por vía jurisprudencial y doctrinal de la tesis según la cual el testimonio de la víctima, como única prueba de cargo, bastaría para fundamentar una sentencia condenatoria, máxime en los delitos de violencia sexual, los cuales suelen cometerse en condiciones de suma clandestinidad. Lo anterior se trae a colación toda vez que, aunque el testigo único no es un asunto pacífico y ha sido ampliamente discutido por la doctrina¹⁵, en el caso objeto de análisis la Corte Suprema de Justicia adhiere a dicha postura en los términos que se expresan a continuación.

En el auto analizado sostuvo la corporación que la posibilidad del testigo único de llevar a un conocimiento más allá de toda duda razonable no puede despreciarse, aunque “la crítica debe ser más incisiva por los derechos en conflicto: la necesidad de justicia y la presunción de inocencia”¹⁶. Así, pese a que afirmó que nada impide desvirtuar con un testigo único la presunción de inocencia, señaló que en el caso estudiado la fuerza de la evidencia desacreditaba suficientemente la tipicidad de la conducta, toda vez que se trató de “relaciones sexuales consentidas” entre adultos, las cuales no constituyen un delito.

3. El acoso desde un enfoque feminista

Las complejas estructuras de poder que median en nuestra sociedad han sido advertidas por diferentes movimientos sociales. Si bien sus protestas y reclamos

15 Revisar, por ejemplo, los trabajos de Fuentes Soriano, Olga, “Los procesos por violencia de género. Problemas probatorios tradicionales y derivados del uso de las nuevas tecnologías”, en *Revista General de Derecho procesal*, enero de 2018. Recuperado de www.iustel.com, y de Lopes Cerqueira, Daniel, “Valoración y estándar de prueba en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos de violencia de género”, en *Análisis Jurídico/Actualidad Constitucional* N°296, pp.152-170, julio de 2018.

16 *Ibid.*, p. 24.

han tenido éxito a lo largo de la historia en asuntos como el derecho universal al voto, hoy se hace evidente la necesidad de incorporar las experiencias de la totalidad de la población, de incorporar, por ejemplo, perspectivas de género, de raza, y de clase en el análisis de las estructuras vigentes. Estas perspectivas, sin duda, propenden por acercarse al ideal de justicia, al ideal de igualdad entre seres humanos. Por esto, para el presente comentario se decidió adoptar un enfoque feminista al valorar su crítica contundente al acoso sexual, el cual suele entenderse por ciertos feminismos como un asunto que permea las bases del género y la estructura de poder inmersa en estas.

Así, aunque el feminismo no puede homogeneizarse –por lo que es más adecuado hablar de feminismos–, podría decirse que uno de los señalamientos más importantes del siglo XX hecho por las feministas se fundamentó en la crítica que suscitaba que los hombres fueran quienes diseñaban las leyes y tuvieran el poder, pero quienes, a su vez, no tenían en cuenta la experiencia de las mujeres, lo cual, sin duda, terminaba perjudicándolas. Así, el reclamo no solo consistió en más participación política sino en dejar en evidencia las situaciones que experimentaban las mujeres tal vez solo por el hecho de ser mujeres como lo fue y sigue siendo el acoso sexual.

Catharine MacKinnon, por poner un ejemplo, ha sido una abanderada de este tema en EEUU y se ha encargado de teorizarlo desde el feminismo radical –del cual es precursora– y de buscar contrarrestarlo desde su activismo. Señalaba ella en 1986 que “[l]a presión sexual impuesta sobre alguien que no se encuentra en posición de poder rechazarla se convirtió en discriminación sexual en el trabajo a mediados de los años setenta y en la educación poco después”¹⁷. Así, las feministas fueron las primeras en tomar en serio el acoso sexual, el cual, claramente, no era algo nuevo para las mujeres. Sin embargo, dada la naturaleza compleja de este concepto, para definirlo jurídicamente se hizo hincapié en que el acoso sexual es una forma de discriminación con base en el sexo, la cual no solo genera daños a las mujeres sino que termina afectando la igualdad en sentido amplio¹⁸, especialmente en espacios como los lugares de trabajo y las universidades.

Si bien las dinámicas de poder han cambiado en los últimos años, el acoso sexual sigue siendo un tema de especial relevancia en el mundo y esto se evidencia

17 MacKinnon, Catharine, *Feminismo inmodificado. Discursos sobre la vida y el derecho*. Siglo veintiuno editores, 2014, pp. 151-172

18 Una persona que ha sido acosada puede verse afectada por no tener las mismas oportunidades de ascenso en el trabajo o por no poder participar de espacios académicos universitarios que fomentan el aprendizaje por la complejidad de las dinámicas del acoso.

en movimientos como *#MeToo*. Colombia, por su parte, no es ajena a esta problemática; la multiplicidad de denuncias¹⁹ o de declaraciones mediáticas²⁰ sobre el acoso dejan claro que el fenómeno requiere atención inmediata. Sin embargo, las historias parecen olvidarse muy pronto y los reclamos suelen dejarse sin solución alguna²¹.

4. Reflexiones finales

4.1 Manifestaciones sutiles del acoso sexual y el problema del consentimiento

Las dinámicas del poder de las que se sirve el acoso sexual no pueden ser objeto de universalizaciones irresponsables. Si bien pueden identificarse patrones como que el sujeto acosado huye o se niega de manera contundente frente a las propuestas de su agresor en situaciones de abuso, sostener a toda costa que de no presentarse dicha huida o negación no se está ante una conducta de acoso, significar perpetuar la discriminación con base en el sexo que los diferentes feminismos han denunciado desde el siglo pasado. De esta manera, la Corte al haber concluido a partir de prejuicios —como el anteriormente mencionado— que la relación entre Otálora y Cristancho era amorosa, contribuye a perpetuar la injusticia epistémica que en estos casos sufren muchas mujeres y sienta una posición desfavorable que podría ser usada en futuras decisiones judiciales, lo cual alimenta la estructura patriarcal que se pretende cuestionar.

No obstante, en los procesos penales en los que se ventilan delitos como el acoso sexual se advierte una dificultad probatoria, en muchos casos, infranqueable, ya que indagar en la esfera subjetiva tanto de la víctima como del victimario con miras a establecer sus móviles y estados de consciencia, suele desbordar las posibilidades reales de prueba. Sucede, entonces, que cuando la falta de consentimiento no se hace explícita en una huida contundente o una negativa persistente, gran parte de

19 En Colombia no parece haber un incentivo importante para la denuncia de este delito por razones como el señalamiento, la incredulidad, o la re victimización.

20 Véase el caso de las jugadoras de fútbol de la Selección Colombia. El Espectador, noticia del 21 de febrero de 2019 titulada “*Denuncian acoso sexual en la selección femenina de fútbol de Colombia*”, recuperada en: <https://www.elespectador.com/deportes/futbol-colombiano/denuncian-acoso-sexual-en-la-seleccion-femenina-de-futbol-de-colombia-articulo-840939>

21 No obstante, hoy las altas cortes parecen estar incorporando criterios de perspectiva de género en el análisis de algunos delitos como es el de violencia intrafamiliar y exigiendo a otros jueces a aplicarla igualmente. Véase, por ejemplo, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del veintiuno (21) de febrero de 2018, M.P. Margarita Cabello Blanco, radicación nº 25000-22-13-000-2017-00544-01.

los jueces, desafortunadamente, se conforman con generalizaciones que no logran incorporar las experiencias de las mujeres, en parte por no entrar a analizar los matices de ese consentimiento que, fácilmente, podría estar viciado en razón de las dinámicas complejas del poder. Así, la Corte pudo haber incurrido en este tipo de generalizaciones irreflexivas al considerar que los hechos del caso de Cristancho debían valorarse como una unidad, dando a entender que el consentimiento posterior podría desfigurar la negativa inicial, desvirtuando, así, ante la mirada del ordenamiento jurídico conductas ciertamente constitutivas de acoso sexual.

La injusticia hermenéutica que teoriza Miranda Fricker²² ilustra de manera adecuada lo que podría explicarse como una carencia de instrumentos analíticos para hacer inteligible un fenómeno en concreto. Así, confundir el cortejo con acoso sexual no es más que una manifestación de la incomprensión de las experiencias de las mujeres²³; es, en otras palabras, infligirles un agravio en su capacidad como sujetos de comprensión social y como sujetos de conocimiento, en la medida en que sus vivencias no encuentran cabida en las nociones compartidas de la realidad²⁴, en tanto el modelo cognitivo desde el cual se interpretan los hechos está íntimamente ligado a una perspectiva patriarcal.

De la mano de lo anterior, resulta claro que una mujer estando profundamente inmersa en la estructura de dominación patriarcal, puede acceder a las insinuaciones sexuales de su agresor, prestando un aparente consentimiento y mostrándose complaciente como actos de fachada con el fin de evitar un perjuicio mayor a futuro. Esta situación podría prolongarse en el tiempo, lo cual, contrario a lo que sostiene la Corte, no puede ser usado en contra de las presuntas víctimas para desacreditar sus declaraciones, tal como parece haber sucedido en la valoración del testimonio de Cristancho, el cual perdió credibilidad en función de la duración de la relación con Otálora.

Ahora, es pertinente rescatar que si bien el reproche hacia el acoso sexual puede llegar a subsumirse en delitos contra la libertad, integridad y formación sexual

22 Miranda Fricker en el libro titulado *Epistemic Injustice: Power and the Ethics of Knowing* habla de dos tipos de injusticia epistémica: la injusticia testimonial y la injusticia hermenéutica.

Define la testimonial como el daño que se le ocasiona un hablante en su capacidad como portador de conocimiento al privarlo de credibilidad.

23 Ver la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del nueve (9) de septiembre de 2015, M.P. Eugenio Fernández Carlier, número de providencia SP12161-2015, radicado 34515. En ella, la Corte corrige un perjuicio utilizado por el Tribunal el cual sostuvo que las mujeres en el ámbito sexual cuando dicen “no” realmente quieren decir “sí”. Esto, por ejemplo, ilustra la incomprensión de esa realidad de las mujeres.

24 Fricker, Miranda, *Injusticia epistémica*, Barcelona, Herder, S.L., 2007.

de mayor entidad en casos en que el fin sexual no consentido sea efectivamente consumado, no puede perderse de vista que las conductas iniciales desplegadas en su momento comportaron actos constitutivos de acoso sexual. Estos serían probablemente casos de concurso aparente que se resolverían con aplicación del principio de consunción.

4.2 Otros medios de control social

El Derecho Penal comporta ciertas limitaciones, tales como su vocación como medio de control de *ultima ratio* por la necesidad de garantizar los derechos del procesado –entre ellos la presunción de inocencia–, el mandato legal de alcanzar el estándar de prueba de certeza más allá de toda duda razonable, la injusticia epistémica en la que incurren con frecuencia los jueces, y en concreto, en lo que concierne al tipo penal del delito de acoso sexual, su enunciación defectuosa en tanto no abarca situaciones de acoso que no impliquen una relación de subordinación –aunque este, claramente, no era el caso de Cristancho ya que aquella se encontraba en una obvia posición de sujeción –.

En vista de lo anterior, se hace apremiante vislumbrar otros medios de control social formal que propendan por sancionar dentro de las instituciones –tales como lugares de trabajo y universidades– estas conductas reprochables, así como por prevenirlas mediante una supervisión constante y rigurosa que pueda detectar factores de riesgo²⁵. Esta, entonces, debería ser una de las preocupaciones principales de instituciones como las apuntadas, de manera tal que logre garantizarse cada vez más la igualdad y pueda reducirse la brecha hacia el ideal de justicia epistémica que incorpora las voces silenciadas históricamente.

5. Conclusión

Es relevante precisar que lo que aquí mereció objeto de crítica no fue la prevalencia de la presunción de inocencia del investigado, sino esencialmente ciertos argumentos empleados por la Corte para desvirtuar la versión de la denunciante.

25 Algunas propuestas que han tenido resonancia son: mantener las puertas de las oficinas abiertas, tener oficinas de vidrio, propiciar espacios de *co-working*, prohibición expresa en reglamentos universitarios de relaciones entre profesores y sus estudiantes directos, contar con protocolos de atención y oficinas de cumplimiento, y siempre buscar mitigar los riesgos mediante un análisis riguroso de cada institución, ya que cada una tiene una dinámica de comportamiento compleja y diferenciada. Sin embargo, estas medidas deben ser pensadas cuidadosamente para que no aparejen una contracara negativa para las mujeres al desincentivar el contacto que permite, por ejemplo, el ascenso en las empresas.

Los argumentos y prejuicios enunciados en el presente artículo parcializan en razón del género, debiendo leerse como vicios del sistema que urge superar en razón de su lesividad potencial. Es por ello que el derecho y sus operadores jurídicos están llamados a comprender que con las normas y decisiones que se adopten pueden no solo crearse nuevas estructuras de poder, sino perpetuarse las ya existentes, por lo que deben adoptarse perspectivas que fomenten el cuestionamiento constante. Por esto, al encontrar fallas en el ordenamiento jurídico y en el razonamiento de sus operadores que perjudican a las mujeres, sería loable que el sistema se comprenda en su totalidad con un enfoque de género para que la igualdad logre permear las distintas esferas del ordenamiento, no solo porque esto es un mandato constitucional, sino porque parece ser una de las opciones más razonables para vencer ciertas injusticias persistentes del sistema, entre ellas, las injusticias en razón del sexo.