

# Voces y trayectorias

una narración sobre los desafíos sociojurídicos  
contemporáneos



Ramsés López Santamaría  
Julián David Guachetá Torres

*Editores*



**Voces y trayectorias**  
*una narración sobre los desafíos  
sociojurídicos contemporáneos*

Ramsés López Santamaría  
Julián David Guachetá Torres

***Editores***



*Catalogación en la publicación – Biblioteca Nacional de Colombia*

González Díaz, Carlos José, autor  
Voces y trayectorias, una narración sobre los desafíos sociojurídicos contemporáneos /  
Carlos José González Díaz [y otros] ; editores, Ramsés López Santamaría, Julián David Guachetá  
Torres. -- Primera edición en español. -- Popayán : Sello Editorial Uniautónoma del Cauca, 2023.  
páginas. -- (Investigaciones)

ISBN 978-628-7691-06-3 (impreso) -- 978-628-7691-07-0 (digital)

1. Investigación jurídica - América Latina 2. Derecho - Investigaciones - América Latina  
3. Derecho - Investigaciones - Colombia I. López Santamaría, Ramsés, editor II. Guachetá  
Torres, Julián David, editor  
CDD: 340.07208 ed. 23 CO-BoBN- a1130772

© Corporación Universitaria Autónoma del Cauca, 2023

© Ramsés López Santamaría, Julián David Guachetá Torres, 2023. (Editores)

ISBN Impreso: 978-628-7691-06-3

ISBN Digital: 978-628-7691-07-0

Primera edición en español

Sello Editorial Uniautónoma del Cauca [noviembre], 2023



**Uniautónoma**  
DEL CAUCA

Diagramación: Sello Editorial Uniautónoma del Cauca

Corrección de estilo: Sello Editorial Uniautónoma del Cauca

Diseño de carátula e ilustración: Juan David Chaves Muñoz - Carolina Gómez Alegría

Sello Editorial Uniautónoma del Cauca

Serie: Investigaciones

Editor General de Publicaciones: Ramsés López Santamaría

Calle 5 No. 3-85

Popayán, Colombia

Teléfono: PBX: 8213000 - Fax: 8214000

<https://www.uniautonomia.edu.co/>

Info copia: 1 copia disponible en la Biblioteca Nacional de Colombia Existencias

Biblioteca Nacional de Colombia Copia Material Localización

1 Libro Electrónico Biblioteca Nacional

Reservados todos los derechos. No se permite reproducir, almacenar en sistemas de recuperación de información, ni transmitir alguna parte de esta publicación, cualquiera que sea el medio empleado: electrónico, mecánico, fotocopia, etc., sin permiso previo de los titulares de los derechos de la propiedad intelectual.



IMPRESO EN COLOMBIA  
PRINTED IN COLOMBIA

## Contenido

<b>Presentación</b> .....	9
<b>Mecanismos Alternos de Solución de Conflictos (MASC) y derechos humanos: ¿una cuestión de equidad o de poder</b> .....	13
<i>Carlos José González Díaz</i> <i>Ramsés López Santamaría</i>	
<b>Desplazamiento forzado en el municipio del Valle del Guamuez - Putumayo desde 1999</b> .....	27
<i>Jisney Katherine Cabezas Caliz</i> <i>María José Angulo Ortiz</i> <i>Ramsés López Santamaría</i> <i>William Darío Chará Ordóñez</i>	
<b>Comparativa Internacional: El Modelo de Sanciones Penales Para Adolescentes en Colombia, Bolivia, Perú y Venezuela</b> .....	43
<i>Yineth Alejandra Montenegro Fernández</i> <i>Cristian Fernando Rivera Penagos</i> <i>Julián David Guachetá Torres</i>	

<b>Análisis de las consecuencias sociales y jurídicas a causa de Falsas Denuncias en caso de Presunto Acceso Carnal a Menores de Edad .....</b>	<b>61</b>
<i>Karen Vanessa Cruz Quilindo</i>	
<i>Jairo Alberto Sánchez Sánchez</i>	
<i>Julián David Guachetá Torres</i>	
<b>Garantías del debido proceso en la Jurisdicción Especial Indígena: análisis de los antecedentes normativos y el alcance en Colombia .....</b>	<b>79</b>
<i>Daniel Alejandro Mopán Valencia</i>	
<i>David Andrés Chicangana Imbachi</i>	
<i>Lucy Esmeralda Paz Trullo</i>	
<b>Performatividad y transmodernidad, la creación de identidad del individuo contemporáneo .....</b>	<b>99</b>
<i>Freyder Alejandro Muñoz Figueroa</i>	
<i>Ramsés López Santamaría</i>	
<b>Efectos socio jurídicos de la implementación de la estrategia de reparación integral a mujeres víctimas de la violencia sexual de la Unidad para las Víctimas en el departamento del Cauca entre 2020 y 2021 .....</b>	<b>121</b>
<i>Diana Fernanda Castillo Anacona</i>	
<i>Ana Gabriela Díaz Meza</i>	
<i>Ramsés López Santamaría</i>	

Este libro esta dedicado a la memoria del estudiante y amigo Carlos José González Díaz, quien con sus palabras ha dejado para la eternidad en estas páginas, la marca sobre su comprensión académica y humana de los problemas que hoy son un reto para la humanidad.

¡Gracias Carlos José!



## Presentación

El presente libro titulado "**Voces y trayectorias: una narración sobre los desafíos sociojurídicos contemporáneos**" es el resultado de un proceso de investigación\* en el que profesoras, profesores y estudiantes del programa de Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca reúnen sus conocimientos para debatir e indagar, desde un ejercicio multidisciplinar en Ciencias Sociales, problemas sociales que requieren la atención de la academia. En las complejidades de nuestro mundo contemporáneo, los retos sociojurídicos se manifiestan en una sinfonía de experiencias y perspectivas. Este libro, "Voces y trayectorias", se sumerge en siete capítulos que exploran dimensiones cruciales que van desde el desplazamiento forzado en el municipio Valle del Guamuez hasta la comparativa internacional de modelos de sanciones penales para adolescentes en Colombia, Bolivia, Perú y Venezuela.

Cada capítulo es una ventana a un mundo único de desafíos, desde los mecanismos alternos de solución de conflictos hasta la performatividad y transmodernidad en la creación de identidad contemporánea. Nos adentramos en las garantías del debido proceso en la jurisdicción especial indígena, exploramos las consecuencias sociales y jurídicas de las falsas denuncias de acceso carnal a menores, y analizamos la complejidad de la justicia juvenil a nivel internacional.

Este libro no solo busca informar, sino también dar voz a aquellos cuyas experiencias y realidades son a menudo relegadas al silencio. Cada capítulo es una pieza en el rompecabezas que conforma nuestro entendimiento colectivo de los desafíos que enfrentamos en la intersección de lo social y lo jurídico. Así que, invitamos al lector a embarcarse en un viaje que va más allá de las páginas, una exploración que desafía las percepciones preconcebidas y

---

\* Este libro resultado de investigación ha sido revisado y evaluado por pares investigadores reconocidos por el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia s y cumple con los requisitos de la institución para catalogarse como un producto de investigación.

fomenta la comprensión de las complejidades de nuestro entorno global. Estas páginas son un testimonio de la riqueza y diversidad de las voces sociojurídicas que, juntas, dan forma al tejido de nuestra sociedad

Con este fin, el primer capítulo denominado "Mecanismos Alternos de Solución de Conflictos (MASC) y derechos humanos: ¿una cuestión de equidad o de poder" aborda la implementación de los Mecanismos Alternos de Solución de Conflictos (en adelante MASC) desde una perspectiva de derechos humanos y su relación con la equidad y el poder. Aunque los MASC pueden ser útiles para resolver conflictos de manera pacífica y extrajudicial, su implementación puede estar condicionada por factores de poder como la etnia, el género y la capacidad socioeconómica, lo que puede comprometer la protección de los derechos humanos. Además, la falta de acceso a la justicia y la cultura de la impunidad pueden hacer que los MASC sean la única opción para las (o una de las) partes involucradas, lo que también plantea riesgos para la equidad y la protección de los derechos humanos. Es necesario garantizar que los MASC se utilicen de manera responsable y equitativa, teniendo en cuenta las necesidades y derechos de las partes involucradas. La protección de los derechos humanos y la equidad deben ser principios rectores en la implementación de los MASC. Las fuentes objeto de estudio en este contexto incluyen a la ley, entendida como la legislación nacional que regula los Mecanismos Alternos de Solución de Conflictos (MASC), los tratados internacionales ratificados por Colombia, que fundamentan los principios y los derechos humanos relevantes para la implementación de los MASC.

En el segundo capítulo, titulado "Desplazamiento forzado en el municipio del Valle del Guamez - Putumayo desde 1999" se presenta una investigación de carácter cualitativo, a partir de los métodos documental y descriptivo, desde la realidad del municipio Valle del Guamez en el departamento del Putumayo a partir del año 1999 hasta la actualidad, teniendo en cuenta que se trata de una de las zonas de mayor influencia del conflicto armado interno colombiano, por la presencia y acción permanente no solo de guerrillas sino de grupos paramilitares, así como el narcotráfico, siendo uno de los hechos victimizantes más graves para la población, el desplazamiento forzado, aunado a las propias condiciones socioeconómicas de las comunidades y el abandono

estatal, la precariedad de los servicios, la ausencia institucional, la ausencia de oportunidades, de manera continua o intermitente y desde esa perspectiva se desarrolla una compilación histórica y fáctica alrededor de las causas generadoras del fenómeno en el municipio Valle del Guamez.

El tercer capítulo se denomina "Comparativa Internacional: El Modelo de Sanciones Penales Para Adolescentes en Colombia, Bolivia, Perú y Venezuela" plantea que el sistema de justicia juvenil es un tema crítico en América Latina, y su eficacia tiene un impacto directo en la reinserción y reintegración social de los infractores, este capítulo se enfoca en la comparativa internacional de la metodología de imposición de sanciones penales a adolescentes en Colombia y otros países como Bolivia, Perú y Venezuela. La interpelación que guía esta investigación es: ¿Cómo se compara el modelo de sanciones penales para

adolescentes en Colombia con los enfoques adoptados en otros países de la región? El propósito principal de este capítulo es examinar las semejanzas, patrones, diferencias y tendencias en la aplicación de sanciones penales a adolescentes en Bolivia, Perú y Venezuela, con un enfoque particular en el sistema colombiano, para lograr este objetivo, se examinarán detenidamente las disposiciones legales, los principios rectores y las prácticas implementadas en estos países latinoamericanos. A través de un análisis comparativo, se revela que existen variaciones significativas en la forma en que estos países abordan la imposición de sanciones a adolescentes infractores, algunos países priorizan la rehabilitación y la reintegración social, mientras que otros se centran en enfoques más punitivos.

En el capítulo 4, titulado "Análisis de las consecuencias sociales y jurídicas a causa de Falsas Denuncias en caso de Presunto Acceso Carnal a Menores de Edad", la pregunta problema que guía este análisis es: ¿Cuáles son las consecuencias sociales y jurídicas de las falsas denuncias en casos de presunto acceso carnal a menores de edad?, el objetivo central es llevar a cabo un estudio que permita comprender cómo estas denuncias afectan a la sociedad y al sistema legal, evaluando la efectividad del sistema judicial en su manejo. Las falsas denuncias pueden tener un impacto devastador en la vida de las personas acusadas injustamente y en la percepción de la sociedad sobre la veracidad de futuras denuncias legítimas, igualmente, pueden sobrecargar el sistema judicial y los recursos disponibles, es fundamental encontrar un equilibrio entre proteger a los menores de edad y garantizar que las denuncias sean genuinas. En conclusión, abordar adecuadamente las falsas denuncias es crucial para preservar la justicia y proteger los derechos de todos los involucrados, la gestión de estas denuncias debe ser cuidadosa y equitativa para evitar consecuencias sociales y jurídicas negativas.

El Capítulo 5, denominado "Garantías del debido proceso en la Jurisdicción Especial Indígena: análisis de los antecedentes normativos y el alcance en Colombia" propone como tesis que, garantizar el debido proceso y la igualdad de protección en la jurisdicción especial indígena es un tema complejo, complicado por las diferencias culturales y legales entre las comunidades indígenas y la jurisdicción ordinaria, las comunidades indígenas pueden tener diferentes interpretaciones del debido proceso y la igualdad de protección basadas en sus propias creencias y prácticas culturales, desde su proceso de armonización. El objetivo general de este estudio es analizar los antecedentes normativos y el alcance de las garantías del debido proceso en la jurisdicción especial indígena en Colombia. Se plantean objetivos específicos para contextualizar las características del tema abordado, por ende, se examinan los antecedentes normativos que fundamentan la creación de la JEI, evaluando el alcance de la Jurisdicción Especial Indígena JEI y cómo se articula su actuación con las instancias judiciales ordinarias. Los resultados revelan la necesidad de garantizar el debido proceso en la jurisdicción especial indígena, necesariamente analizando las garantías e implicaciones del sistema de justicia indígena y dotarles de los medios materiales necesarios para el ejercicio efectivo de su jurisdicción. Se debe garantizar una cooperación y coordinación adecuadas entre los sistemas de justicia ordinario e indígena para prevenir conflictos y garantizar el respeto de las decisiones de los tribunales indígenas

El capítulo 6, titulado "Performatividad y transmodernidad, la creación de identidad del individuo contemporáneo", plantea que el proceso de crear una identidad individual en constante evolución demanda una revisión de las leyes que acogen la diversidad. Esto se enmarca en la "transmodernidad", un diálogo entre distintas perspectivas modernas, donde la Razón promueve la autonomía. La teoría de "performatividad" de Butler se basa en el "cuidado de sí", un ejercicio espiritual de autocontrol y autoconocimiento, mientras Foucault lo amplía como una práctica política que trasciende la represión de poderes dominantes. La "transmodernidad" se relaciona con Descartes y Kant, quienes ven la modernidad como un uso autónomo de la Razón para el autoconocimiento y la obediencia a las leyes. En esta reflexión el presente capítulo se propone la pregunta de investigación enfocada en cómo el individuo puede crear su identidad y transformar el sistema legal para respaldarla, creando un Estado basado en la racionalidad y el diálogo. Con ayuda de las referencias bibliográficas de los autores mencionados entre otros, se pretende así provocar un debate actual sobre aspectos iusfilosóficos propios de la temática.

Finalmente, el capítulo 7 denominado "Efectos socio jurídicos de la implementación de la estrategia de reparación integral a mujeres víctimas de la violencia sexual de la Unidad para las Víctimas en el departamento del Cauca entre 2020 y 2021" tiene como objetivo general analizar los efectos socio-jurídicos de la implementación de la Estrategia de Reparación Integral a Mujeres Víctimas de Violencia Sexual de la Unidad para las Víctimas en el departamento del Cauca entre 2020 y 2021, se enmarca en los campos de derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho penal colombiano, específicamente abordando los delitos establecidos en el título IV del Código Penal relacionados con la libertad, integridad y formación sexuales. La pregunta problema se centra en comprender los efectos de esta estrategia de reparación en las mujeres víctimas de violencia sexual, considerando su dimensión psicosocial y económica, así como su empoderamiento frente a la apropiación de sus cuerpos y autonomía, en un contexto de violencia tanto dentro como fuera del conflicto armado.

## Mecanismos Alternos de Solución de Conflictos (MASC) y derechos humanos: ¿una cuestión de equidad o de poder

*Carlos José González Díaz \**

*Ramsés López Santamaría \*\**

### Resumen

El presente capítulo aborda la implementación de los Mecanismos Alternos de Solución de Conflictos (en adelante MASC) desde una perspectiva de derechos humanos y su relación con la equidad y el poder. Aunque los MASC pueden ser útiles para resolver conflictos de manera pacífica y extrajudicial, su implementación puede estar condicionada por factores de poder como la etnia, el género y la capacidad socioeconómica, lo que puede comprometer la protección de los derechos humanos. Además, la falta de acceso a la justicia y la cultura de la impunidad pueden hacer que los MASC sean la única opción para las (o una de las) partes involucradas, lo que también plantea riesgos para la equidad y la protección de los derechos humanos. Es necesario garantizar que los MASC se utilicen de manera responsable y equitativa, teniendo en cuenta las necesidades y derechos de las partes involucradas. La protección de los derechos humanos y la equidad deben ser principios rectores en la implementación de los MASC. Las fuentes objeto de estudio en este contexto incluyen a la ley, entendida como la legislación nacional que regula los Mecanismos Alternos de Solución de Conflictos (MASC), los tratados internacionales ratificados por Colombia, que fundamentan los principios y los derechos humanos relevantes para la implementación de los MASC.

### Introducción

Los Mecanismos Alternos de Solución de Conflictos (MASC) son herramientas que se utilizan para abordar y resolver disputas de manera pacífica y extrajudicial. Su implementación ha demostrado ser útil en la resolución de conflictos, ofreciendo una alternativa más flexible y menos formal que los procedimientos judiciales tradicionales. Sin embargo, es crucial analizar la implementación de los MASC desde una perspectiva de derechos humanos y su relación con la equidad y el poder.

En este contexto se puede reconocer que los MASC están condicionados por factores de poder como la etnia, el género y la capacidad socioeconómica. Estos factores influyen en la forma en que las personas acceden a los MASC, participan en ellos y se benefician de su

---

\* Estudiante del programa de derecho adscrito a la facultad de Ciencias Sociales y Humanidades de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo de contacto: carlos.gonzales.d@uni-autonoma.edu.co

\*\* Abogado, Magister en Filosofía del Derecho Contemporáneo, Doctor en Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá y Doctor en Derechos Humanos de la Universidad Carlos III de Madrid en España. Investigador Junior y par evaluador reconocido por el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia. Contacto: ramses.lopez.s@uni-autonoma.edu.co

utilización. Esto plantea el riesgo de dañar la protección de los derechos humanos, ya que ciertos grupos pueden enfrentar discriminación o desventajas en el proceso de resolución de conflictos.

Además, la falta de acceso a la justicia y la existencia de una cultura de impunidad pueden llevar a que los MASC sean la única opción viable para las partes involucradas en un conflicto. Esto plantea preocupaciones en términos de equidad y protección de los derechos humanos, ya que las partes pueden sentirse obligadas a utilizar los MASC, incluso si no se satisfacen plenamente sus necesidades y derechos.

En este estudio, se explorará en detalle la relación entre los MASC, los derechos humanos, la equidad y el poder. Se examinarán las limitaciones y los desafíos que pueden surgir en la implementación de los MASC, así como las posibles soluciones y enfoques para garantizar su utilización responsable y equitativa. A través de un análisis crítico de las fuentes mencionadas, se buscará comprender mejor cómo estos mecanismos pueden contribuir a la protección de los derechos humanos y promover la equidad en la resolución de conflictos.

Finalmente, la presente propuesta de investigación se orienta a reflexionar en torno a la relación que existe entre el uso e implementación de estos mecanismos y las tensiones generadas desde las relaciones de poder por parte de cada uno de los actores que participan en la solución de problemas, a través de mecanismos alternos como los que acá se estudian, por tal razón una pregunta central de investigación tendrá que ver con ¿qué alcance tiene las relaciones de poder presentes entre los actores de los conflictos a la hora de resolver sus problemas con el uso de mecanismos alternos de solución de conflictos?

### **Mecanismos alternos de solución de conflictos y poder: la equidad en cuestión desde una perspectiva de derechos humanos**

Se presenta en principio el siguiente ejemplo hipotético: supongamos que en alguna ciudad de Latinoamérica hay un conflicto de propiedad entre dos vecinos. Uno de los vecinos es una persona adinerada con influencia política local, mientras que el otro vecino es una persona de bajos recursos económicos y nula reputación en la ciudad. Ambos Deciden acudir a un proceso de conciliación para resolver el conflicto de manera extrajudicial.

Durante la conciliación, el vecino adinerado utiliza su poder económico y su influencia política para imponer su posición y presionar al vecino de bajos recursos. El conciliador, que debería ser imparcial y neutral, según los principios de la conciliación y de los M.A.S.C en general, muestra favoritismo hacia el vecino adinerado debido a su estatus social y político, y no aborda adecuadamente las desigualdades de poder presentes en el proceso. El vecino de bajos recursos se siente intimidado y no puede expresar plenamente sus preocupaciones y derechos. Como resultado, el acuerdo alcanzado en la conciliación favorece al vecino adinerado, y no se toman en cuenta las necesidades y derechos del vecino de bajos recursos. En este caso, la falta de equidad en el proceso de conciliación compromete la protección de los derechos del vecino de bajos recursos y perpetúa las desigualdades existentes en las relaciones sociales en este ámbito.

En Colombia existen varias leyes encaminadas a los M.A.S.C, entre las que se incluye, por ejemplo, La Ley 2220 del 30 de junio de 2022: “Por medio de la cual se expide el estatuto de conciliación y se dictan otras disposiciones.” En sus primeros acápite se puede evidenciar que, aunque en sus principios se presenten algunos como el de seguridad jurídica o el de neutralidad e imparcialidad, también hay otros que, utilizados de forma equívoca, pueden resultar en una violación a los derechos humanos. Para el ejemplo, conviene citar un principio en concreto, ratificado en La Ley 2220 de 2022:

4. Confidencialidad. El conciliador, las partes y quienes asistan a la audiencia, mantendrán y garantizarán el carácter confidencial de todos los asuntos relacionados con la conciliación, incluyendo las fórmulas de acuerdo que se propongan y los datos sensibles de las partes, los cuales no podrán utilizarse como pruebas en el proceso subsiguiente cuando este tenga lugar. (Congreso de Colombia , 2022)

En el anterior apartado se evidencia un principio que, si bien cuya intención es buena, puede resultar negativa para alguna de las partes y, consecuentemente, como ya se mencionó, en una posible violación a los derechos humanos.

Volviendo al ejemplo anterior, se puede imaginar que el vecino de pocos recursos y nula reputación social, al sentirse intimidado y sin la capacidad de exigir sus intereses y derechos, se sienta en la necesidad de acudir a otra instancia. En este caso, el principio de confidencialidad impediría que el vecino desfavorecido busque asesoramiento externo o comparta el contenido del acuerdo con otras personas para obtener opiniones y proteger sus derechos. Como resultado, el vecino infortunado termina aceptando un acuerdo que no es equitativo y no protege plenamente sus derechos, afectando algunos fundamentales como el derecho a la equidad, la dignidad, y el principio de igualdad ante la ley.

En términos de derecho comparado, hay que asegurar que, al menos a primera vista, la legislación mexicana tiene una visión más enfocada a los derechos humanos en lo que a Mecanismos Alternos de Solución de Conflictos se refiere. La ley homónima en México, aquella que regula los mecanismos alternos de solución de conflictos, es La Ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social para el Estado de México, donde de igual manera se regulan los M.A.S.C para el estado de México. En el caso de la conciliación, es de resaltar que, a diferencia de la ley 2220 de 2022 en Colombia, “Por medio de la cual se expide el estatuto de conciliación y se dictan otras disposiciones.”, en la ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social para el Estado de México, se hace una salvedad (en realidad varias, que ya se verán a continuación), respecto al posible consentimiento de los participantes involucrados. Siguiendo el artículo 20, del capítulo uno del segundo título, respecto al principio de confidencialidad se expresa: “II. La confidencialidad. Conforme al cual no debe divulgarse lo ocurrido dentro de los procesos de mediación, conciliación o de justicia restaurativa, excepto con el consentimiento de todos los participantes o involucrados” (Secretaría de Asuntos Parlamentarios , 2010).

Como se presenta en el texto citado, hay una clara diferencia entre este y la normativa colombiana; mientras que en la legislación de Colombia el principio de confidencialidad aparenta no tener excepciones, la ley mexicana exceptúa la regla bajo la condición del consentimiento de todos los participantes o involucrados.

Pero además de ello existe en México una medida que, respecto al principio de confidencialidad, hace que la legislación de dicho país sea más garante en materia de derechos humanos. Lo anterior se evidencia en Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, específicamente en su artículo cuarto, quien a propósito de los principios rectores de los M.A.S.C, específicamente el de confidencialidad, afirma:

III. Confidencialidad: La información tratada no deberá ser divulgada y no podrá ser utilizada en perjuicio de los Intervinientes dentro del proceso penal, salvo que se trate de un delito que se esté cometiendo o sea inminente su consumación y por el cual peligre la integridad física o la vida de una persona, en cuyo caso, el Facilitador lo comunicará al Ministerio Público para los efectos conducentes. (Cámara de diputados del H. Congreso de la unión, 2021)

En este caso, la confidencialidad se entiende no como un principio rígido y estático como en el caso de la legislación colombiana, ni tampoco un principio facultativo de las partes intervinientes como en la ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social para el Estado de México; sino que además se presenta como un principio rector donde se obliga (“... en cuyo caso, el Facilitador lo comunicará al Ministerio Público...”) a denunciar una acción que evidentemente puede poner en riesgo los derechos humanos.

Así las cosas, se encuentra que, por lo menos a primera vista, la legislación mexicana, respecto a la colombiana, cuenta con un aparato judicial más fuerte en cuanto a los Mecanismos Alternos de Solución de Conflictos se refiere, pues tienen incluso, y como ya se mencionó, una ley penal que regulariza los mismos, específicamente en materia penal. La anterior afirmación confirma lo ya expresado al inicio del parágrafo.

En este punto conviene recalcar la profunda desigualdad de esta región, que lleva ante una posible inequidad, una equidad en cuestión desde una óptica de los derechos humanos, pues en el mismo sentido, la desigualdad es una problemática constante en el país y en toda la región. El índice de Gini (una lista que mide el nivel de igualdad entre los países del mundo), sitúa a Colombia como “uno de los países más desiguales del mundo, superado solamente por Sudáfrica, Honduras y Haití” (Banco Mundial, 2019).

La desigualdad parece cuando menos evidente, visible en el inequitativo acceso a la universidad y la diferencia salarial entre un minoritario grupo perteneciente a las élites y el resto de la sociedad, sólo por citar dos ejemplos. Desafortunadamente, es inevitable que estas problemáticas no terminen permeando el sistema judicial o los Mecanismos Alternos de Solución de Conflictos, permitiendo de esta manera que se realicen actos como el conflicto entre los vecinos, ejemplificado anteriormente.

Dicho así las cosas hasta el momento en relación con las disposiciones normativas y el contexto jurídico en torno a los M.A.S.C. se hace necesario formular la reflexión sobre el concepto implícito que habita en la relación entre dos sujetos y, de hecho, en todas y cualquier relación que se suscite (aspecto para nada ajeno a los conflictos que se pretenden resolver a través de los mecanismos de solución de conflictos estudiados), esto es, una de las nociones más importantes en el ámbito jurídico, noción conceptualizada y debatida por muchos académicos a lo largo de la historia y aún no resuelta por completo: el poder.

Como se mencionó anteriormente, el poder se puede presentar de manera polifacética. Desde Platón hasta Marx, son muchos los autores que han trabajado esta temática. Así, por ejemplo, ya en el 300 antes de nuestra era, Platón escribió su libro *La República*, cuyo tema central es la justicia, impregnada, claramente, por el poder.

Brevemente, en *La República* se da un diálogo entre Sócrates, Platón, y otros filósofos de la época, referente a lo que es la justicia. Un personaje llamado Trasímaco afirma que la justicia consiste en el interés del más fuerte, que en este sentido se entiende al “fuerte” como el más poderoso, ese vecino adinerado y reconocido del que se ha tratado en el ejemplo al inicio de este capítulo. Pues bien, el libro completo es un intento de Sócrates por desmentir la aseveración de Trasímaco. Doscientas páginas que consisten en una conversación amena cuyo propósito es, por un lado, desmentir lo dicho por Trasímaco, a su vez que, por otro lado, se esbozaba un intento por describir y caracterizar lo que, según Sócrates, era en verdad la justicia.

-Escucha, pues dijo él -; yo sostengo que la justicia no es otra cosa que el interés del más fuerte (...)

-Cada gobierno establece las leyes en su propio interés: la democracia, las democráticas; la monarquía, las leyes monárquicas, y así los demás [Estados]. Y una vez establecidas [esas leyes], declaran que eso es justo, en interés para ellos, y si alguno las viola lo castigan como violador de las leyes y de la justicia. Eso es, pues, excelente [amigo], lo que digo, que en todos los Estados eso es la justicia: el interés del gobierno constituido. Por eso este gobierno tiene la fuerza, de manera que resulta que en todas partes para todo el que razona la justicia es lo mismo que el interés del más fuerte. (Platón, 2022)

Como es evidente, ya hace más de dos mil años, había maneras diferentes de concebir a la justicia, y una de ellas era, parafraseando a Trasímaco, la del interés del más fuerte, esto es, el interés del más poderoso; y aún hoy es factible dicha terminología, pues no han faltado casos recientes en que se percibe que la justicia es más una cuestión de poder que de justicia, cuando hay regímenes autoritarios o casos (jurídicos o cotidianos), donde es evidente que existe inequidad. Empero, Sócrates, a través de su famosa mayéutica, se esmera, en un largo diálogo por desmentir a su interlocutor.

Muchos años después, concretamente en el año 1513, aparece un personaje que escribe un tratado del cómo gobernar, y cuál es la forma más efectiva de hacerlo. En uno de sus pasajes más famosos, en su obra *El Príncipe*, Nicolas Maquiavelo asegura:

... Declaro que es más seguro ser temido que amado. Porque de la generalidad de los hombres se puede decir esto: que son ingratos, volubles, simuladores, cobardes ante el peligro y ávidos de lucro. Mientras les haces bien, son completamente tuyos: te ofrecen su sangre, sus bienes, su vida y sus hijos, pues --- como antes expliqué ---ninguna necesidad tienes de ello; pero cuando la necesidad se presenta se rebelan (...) el amor es un vínculo de gratitud que los hombres, perversos por naturaleza, rompen cada vez que pueden beneficiarse; pero el temor es miedo al castigo que no se pierde nunca. (Maquiavelo, N. 2000)

Lo dicho por Maquiavelo es importante puesto que abre las puertas a la interpretación de la justicia que aquí se tratará, ¿por qué? Porque es dicho autor quien se aleja de las nociones socráticas, idealistas, propias del “deber ser”, para enfocarse en el “ser”. Mientras Sócrates pretendía a la justicia idealmente, Maquiavelo se dedica a analizarla desde la razón, y reconoce en el poder un factor fundamental, en el entendido de que una persona que le cause temor a otra, tiene poder sobre la misma. Razón por la cual no se pretende aquí abordar a la justicia desde el idealismo.

En un contexto posterior y concebida como una de sus obras más importantes, en el año de 1975, se publica la obra *Vigilar y Castigar*, de Michael Foucault; quien, aunque no fue abogado, sí dedicó parte de su vida al estudio del derecho. Y no por nada es conocido como el filósofo del poder, pues marcó un hito al concebir al poder no como una relación directa entre sujetos o algo que se ostentara en particular, sino como una compleja red donde se veía inmiscuida la totalidad de la sociedad, de manera multidireccional.

No hay el ‘centro del poder’, no un núcleo de fuerzas, sino una red múltiple de elementos diversos: muros, espacio, institución, reglas, discursos; que el modelo de la ciudad carcelaria no es, pues, el cuerpo del rey con los poderes que de él emanan, ni tampoco la reunión contractual de las voluntades de la que naciera un cuerpo a la vez individual y colectivo, sino una distribución estratégica de elementos de índole y de nivel diversos (...) Que en la posición central que ocupa, la prisión no está sola, sino ligada a toda una serie de otros dispositivos “carcelarios”, que son en apariencia muy distintos —ya que están destinados a aliviar, a curar, a socorrer—, pero que tienden todos como ella a ejercer un poder de normalización. (Foucault M. , 2003)

Según Foucault, como se evidencia en las últimas páginas de su libro, el poder no es algo que se posee de manera unilateral por una persona o grupo, sino que es una relación social

que se encuentra en todas partes y que se ejerce en distintos niveles. El poder no está solo en manos de los que gobiernan o en las instituciones del Estado, sino que se encuentra en las relaciones entre las personas, en las prácticas cotidianas y en las formas de conocimiento.

En el contexto de las instituciones penales, Foucault describe cómo el poder se ejerce a través de técnicas de disciplina y control. El objetivo no es tanto castigar al delincuente como corregirlo y transformarlo en un sujeto "normal" que se ajuste a las normas y expectativas de la sociedad. Este proceso de disciplinamiento se realiza mediante la vigilancia constante, el control de los cuerpos, la organización y el ordenamiento del espacio y el tiempo.

Así las cosas, el problema jurídico formulado en el presente capítulo en relación con ¿Cómo se pueden enlazar los postulados del filósofo francés y su perspectiva del poder con los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en materia de derechos humanos? Tiene sentido en el contexto de los M.A.S.C. toda vez que estos pueden considerarse como una forma de solución de conflictos que se aleja del ámbito judicial y se acerca más a las relaciones de poder implícitas en los métodos alternativos de resolución de conflictos. Es importante tener en cuenta que incluso en estos mecanismos, el poder está presente y puede ejercerse de manera sutil, tan sutil como el proceso de conciliación del vecino adinerado y reconocido, cuya conciliación con su contraparte quedará enterrada en el olvido en virtud del principio de confidencialidad.

Para citar otro ejemplo, en otro tipo de mecanismo alternativo de solución de conflictos: la mediación, regida en Colombia por ciertos artículos como el 523 de la ley 906 de 2004, que reza:

“ARTÍCULO 523. CONCEPTO. Mediación es un mecanismo por medio del cual un tercero neutral, particular o servidor público designado por el fiscal general de la Nación o su delegado, conforme con el manual que se expida para la materia, trata de permitir el intercambio de opiniones entre víctima y el imputado o acusado para que confronten sus puntos de vista y, con su ayuda, logren solucionar el conflicto que les enfrenta. (Congreso de la República de Colombia, 2004)

La mediación podrá referirse a la reparación, restitución o resarcimiento de los perjuicios causados; realización o abstención de determinada conducta; prestación de servicios a la comunidad; o pedimento de disculpas o perdón.

En un proceso de mediación, el mediador, en este caso ese tercero “neutral”, designado por el fiscal general de la Nación, puede tener cierto poder para dirigir la conversación y establecer las reglas del proceso, lo que puede influir en la forma en que las partes perciben y resuelven el conflicto. Además, el resultado de la mediación también puede estar condicionado por factores de poder, como el conocimiento previo de las partes (el conocimiento es poder, como se colige de Foucault), la habilidad para comunicarse o negociar, o la capacidad para imponer sus intereses. Basta pensar un proceso de mediación donde una de las partes tenga

mucho poder y conozca al fiscal general de la Nación (quien, como todos, es un ser humano con intereses), ¿habrá justicia en el proceso?

La respuesta es relativa, lo que sí se puede asegurar es que el poder es una relación social compleja que se ejerce de diversas maneras. En el contexto de las instituciones penales, se ejerce mediante técnicas de disciplina y control. En los mecanismos alternos de solución de conflictos, como la mediación, el poder puede estar presente y ejercerse de manera sutil, como ya se indicó, incluso en procesos de resolución de conflictos. Por lo tanto, es importante tener en cuenta la presencia del poder y las dinámicas que pueden influir en los resultados de estos procesos para garantizar una correcta resolución de conflictos en materia de derechos humanos, en aras de que el derecho se haga justicia.

En ese orden de ideas, queda planteado el vínculo entre los M.A.S.C y el poder; para lo cual resulta imperativo indagar no sólo en legislación o jurisprudencia, sino abstraer el caso para analizarlo no sólo desde la perspectiva jurídica, sino también social, política y filosófica, pues el conocimiento, así se considera en el presente, debe ser holístico, para evitar sesgos que favorezcan inclinarse a uno u otro lado de la balanza, favoreciendo así la imparcialidad.

Se ha hecho el análisis, de igual forma, de que efectivamente los mecanismos alternativos de solución de conflictos no son perfectos, y que en ellos también puede haber injusticias tales como el favoritismo o la corrupción, resultando en un proceso supuestamente imparcial donde ya de plano, desde el comienzo, una de las partes tiene ventaja sobre la otra, dejando en el aire la equidad, frágil, implorando en silencio la justicia. Lo anterior conlleva a la posibilidad que se vulneren derechos humanos en cuanto a los M.A.S.C se refiere, tales como el derecho a la igualdad o al debido proceso, considerados fundamentales para la justicia y el derecho internacional.

### **Garantizando la equidad en la implementación de los MASC: reflexiones sobre su papel en la protección de los derechos humanos**

Como punto de partida para el título que empieza, convendría repasar y conceptualizar los términos que se han utilizado hasta el momento. Ya en el anterior acápite se analizaron los M.A.S.C de manera general; así mismo, en términos de derecho comparado, se puede advertir que la legislación mexicana está más sólidamente constituida en cuanto a mecanismos alternos de solución de conflictos se refiere. Se consultó la definición de poder desde diversas perspectivas y se analizó que el mismo es un factor importante inmerso en todas las relaciones, donde los mecanismos alternos de solución de conflictos no están exentos. Por último, se reconoció que elementos como la corrupción puede comprometer a la justicia (implícita en la equidad), precisamente por las relaciones de poder.

En el presente capítulo, y una vez detectado el principal problema que puede comprometer la equidad en la implementación de los M.A.S.C desde una perspectiva de derechos humanos, esto es, las relaciones de poder, el mismo se centrará en la cuestión que

suscitan las afirmaciones expresadas en la primera parte, es decir; si indefectiblemente las relaciones de poder están interpuestas en los mecanismos alternos de solución de conflictos. En esta sección se busca responder a este interrogante.

Para lo anterior, es importante, aunque ya se respondió implícitamente en los párrafos anteriores, conceptualizar la equidad, especialmente en cuanto a los M.A.S.C refiere. Se encuentra la definición formal, implementada por la Real Academia Española, quien asegura: “Bondadosa templanza habitual, propensión a dejarse guiar, o a fallar, por el sentimiento del deber o de la conciencia, más bien que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley” (Real Academia Española 2023).

Esta primera definición resulta interesante, porque hace hincapié en lo que se afirmaba en el ejemplo de los vecinos y en el proceso de mediación donde participaba el amigo del fiscal, así como el principio de confidencialidad; a saber, que no necesaria ni estrictamente la ley, ni las prescripciones rigurosas de la justicia, son sinónimo de equidad. A pesar de ello, no se debe ver a la equidad como contraria al derecho o a la justicia, todo lo contrario.

La equidad implica un sentido de responsabilidad personal y moral que va más allá de lo que establece la ley. La equidad no se limita a cumplir con las obligaciones legales, sino que se basa en una comprensión más profunda de lo que es justo y correcto en una situación particular.

Este enfoque en la conciencia y el deber refleja una perspectiva ética de la equidad. La equidad se considera una virtud que se basa en el compromiso personal de hacer lo correcto, en lugar de simplemente seguir las normas legales establecidas. En este sentido, la equidad se relaciona con la idea de la responsabilidad social individual y el compromiso de actuar de manera justa y ética.

No obstante, y como ya se advirtió, esto no significa que la equidad sea contraria a la justicia o la ley. Más bien, la equidad puede entenderse como un complemento a la justicia y la ley, ya que tiene en cuenta los aspectos individuales y subjetivos de una situación y busca un equilibrio justo entre los derechos y necesidades de todas las partes involucradas.

Ahora bien, no resulta extraño vislumbrar cómo los conceptos de igualdad y equidad son confundidos y a veces hasta equiparados; y debido a que la igualdad se precia de ser un derecho humano fundamental, es menester hacer una diferencia entre aquella y la equidad, pues, aunque suenen parecidas, están lejos de ser iguales:

Cuando nos referimos al concepto de equidad, la sociedad tiende a identificarlo como un sinónimo de igualdad. Sin embargo, pese a que la traducción signifique eso, la equidad no significa lo mismo que igualdad. En este sentido, presenta una serie de matices que hace que ambos conceptos tengan diferente significado. Por ello, mientras que la igualdad es la acción de repartir, en partes iguales, en una misma proporción, un bien, recurso, servicio, etc. Por otro lado, la equidad, sin embargo, es la acción en la que dicho reparto se hace en función de los méritos de la persona. En este sentido, si una persona merece más que otra, el reparto no sería igualitario. (Morales Coll, 2020)

La definición de Morales hace énfasis en un concepto entrelazado e implícito, pero no considerado hasta el momento: el mérito, dar a cada cual lo que merece. La meritocracia promete movilidad social basada en el mérito, pero lo que ofrece en su lugar es un reino de la élite educada, donde los hijos de los que tienen éxito en la meritocracia disfrutan de ventajas injustas frente a los hijos de los que no tienen éxito, y donde los más exitosos y talentosos son recompensados con riqueza y estatus social, no por virtud de lo que han hecho o de lo que han logrado, sino simplemente porque son mejores que los demás en las habilidades y talentos valorados por la economía de mercado. (Sandel 2020)

La afirmación de Morales, comparada con la de Sandel, conlleva a una paradoja evidente e importante en cuanto a los M.A.S.C y la garantía de la equidad en los mismos en materia de derechos humanos: mientras el primero afirma que la equidad debe depender de la meritocracia, el segundo advierte que el concepto es en realidad una farsa que, una vez desenmascarada, está orientada a promover la injusticia y la desigualdad en favor de las exigencias del mercado, esto es, una vez más: la intimación del poder. Es por ello importante entender que aquello que se entiende por “meritocracia” no depende mucho del mérito, sino de relaciones de poder y desigualdad. Lo anterior es un componente relevante a la hora de implementar la equidad en los mecanismos alternos de solución de conflictos, pues como explica Sandel, hay cierta tiranía en aquello que se concibe como mérito. Es menester que los M.A.S.C sean aplicados de manera coherente y eficiente con los derechos humanos, tal como lo afirma La Declaración Universal de los Derechos Humanos:

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión, Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones (...) La Asamblea General Proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse...” (Asamblea General de las Naciones Unidas 1948).

Ya desde el preámbulo anunciaba la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que es esencial que el régimen del Derecho (en este caso los M.A.S.C), proteja la tiranía que puede suscitar cualquier facto, para el ejemplo, el mérito del que habla Sandel. Es por ello importante que, a la hora de implementar los M.A.S.C, se tengan en cuenta las dos caras de la moneda; pues si bien la justicia debería estar regida por el mérito, este último puede representar, no bien estudiado, una inequidad para y en los mecanismos alternos de solución de conflictos.

Otra paradoja. Si se continúa en el estudio de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se encuentra en su primer artículo, el famoso derecho a la igualdad: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros” (Asamblea General de

las Naciones Unidas 1948). Esta definición concuerda con la de La Real Academia de la Lengua, en cuanto priorizan la conciencia del ser humano en su capacidad de ser racional para dejarse guiar de la fraternidad.

Y aunque tanto una definición como la otra concuerdan, la realidad está más alejada del diccionario y de la ley. Aquí convergen cuatro puntos importantes desarrollados a lo largo del capítulo, a saber: la equidad, la igualdad, la meritocracia y el poder. Como se mencionó al principio del presente, el conocimiento debe ser holístico, precisamente porque todas las variables son importantes a la hora de medir un efecto, puesto que lo condicionan, o en palabras más sencillas, todo está conectado.

La equidad y la igualdad son conceptos que se relacionan estrechamente con la protección de los derechos humanos, como ya vimos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, sin distinción alguna. Esto implica que, en teoría, todas las personas deben tener las mismas oportunidades y recibir un trato justo e imparcial.

Sin embargo, y como ya se ha sostenido, en la práctica, la igualdad puede ser difícil de lograr debido a las desigualdades sociales, económicas y políticas que existen en nuestras sociedades (ya citamos dos ejemplos). La meritocracia, tal como es vista desde la tiranía del mérito de Sandel, puede perpetuar estas desigualdades, ya que se basa en la idea de que las personas deben ser recompensadas en función de su talento y esfuerzo individual, lo cual ignora las desigualdades estructurales y la falta de oportunidades.

Además, el poder, como ya se dijo, juega un papel crucial en la perpetuación de estas desigualdades y la falta de equidad. El poder no solo se ejerce a través de las instituciones y las leyes, sino también a través de las normas sociales y las relaciones de poder que existen en nuestras sociedades. Las personas en posiciones de poder pueden usar su influencia para perpetuar estas desigualdades y proteger sus propios intereses.

Por lo tanto, la equidad implica no solo la igualdad de oportunidades y un trato justo e imparcial, sino también una comprensión de las desigualdades estructurales y la necesidad de abordarlas. Es importante tener en cuenta la influencia del poder en nuestras sociedades y trabajar para garantizar que las decisiones y los procesos sean equitativos e imparciales para todos, independientemente de su posición social o política.

Las implicaciones que puede tener lo dicho en los mecanismos alternos de solución de conflictos son significativas, ya que estos mecanismos buscan resolver conflictos de manera justa y equitativa. Si las relaciones de poder no se abordan adecuadamente en estos procesos, se corre el riesgo de que se perpetúen las desigualdades existentes en la sociedad.

La equidad es fundamental para garantizar que los mecanismos alternos de solución de conflictos sean justos para todas las partes involucradas. Esto significa que se deben tener en cuenta las diferencias de poder entre las partes y trabajar para nivelar el campo de juego, de modo que todas las partes tengan la misma oportunidad de ser escuchadas y de que se les respeten sus derechos.

La igualdad, vista desde la Declaración de los Derechos Humanos, también es un valor importante en los M.A.S.C, ya que esta establece que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a una protección igualitaria de sus derechos. Sin embargo, en la práctica, puede ser difícil garantizar la igualdad si no se abordan adecuadamente las desigualdades de poder.

La meritocracia, bajo la lupa de Sandel, también es relevante en este contexto. La meritocracia sostiene que las personas deben ser recompensadas en función de su mérito y sus logros individuales. Sin embargo, como señala el filósofo, esta visión ignora las desigualdades de origen y las oportunidades desiguales que tienen las personas. Si se adopta una visión exclusivamente meritocrática en los M.A.S.C, puede ser difícil abordar las desigualdades de poder y garantizar la equidad en estos procesos.

Finalmente, el poder, visto desde la perspectiva aquí tratada, es un factor crítico en los M.A.S.C. Si no se aborda adecuadamente, las relaciones de poder pueden comprometer la equidad en estos procesos. Por lo tanto, es importante tener en cuenta las relaciones de poder entre las partes involucradas en el conflicto y trabajar para equilibrar el poder de todas las partes. Esto puede implicar abordar las desigualdades de origen y crear un espacio de diálogo en el que todas las partes tengan la misma oportunidad de ser escuchadas y de expresar sus preocupaciones y necesidades.

## **Conclusiones**

Después de analizar la implementación de los Mecanismos Alternos de Solución de Conflictos desde una perspectiva de derechos humanos y su relación con la equidad y el poder, se puede afirmar que es fundamental que estos mecanismos se utilicen de manera responsable y equitativa. Aunque pueden ser útiles para resolver conflictos de manera pacífica y extrajudicial, su implementación puede estar condicionada por factores de poder que pueden comprometer la protección de los derechos humanos y la equidad en el proceso.

Es necesario garantizar que todas las partes involucradas tengan igualdad de oportunidades y que se aborden las desigualdades de origen para equilibrar el poder de todas las partes. Además, es importante tener en cuenta las relaciones de poder entre las partes involucradas en el conflicto y trabajar para crear un espacio de diálogo en el que todas las partes tengan la misma oportunidad de ser escuchadas y de expresar sus preocupaciones y necesidades.

La protección de los derechos humanos y la equidad deben ser principios rectores en la implementación de los M.A.S.C. ya que, si no se abordan adecuadamente, las relaciones de poder pueden comprometer la equidad en estos procesos. Por lo tanto, se debe trabajar en una cultura de acceso a la justicia y evitar la impunidad para que los M.A.S.C no sean la única opción para las partes involucradas. Así las cosas, para lograr una implementación justa y equitativa de los M.A.S.C, es fundamental abordar las desigualdades de origen y las relaciones de poder que puedan comprometer la equidad y la protección de los derechos humanos. Solo

así se podrá garantizar que los MASC sean una opción efectiva y responsable para la solución de conflictos en nuestra sociedad.

Así las cosas, la implementación de los M.A.S.C debe ser abordada desde una perspectiva no solo de derechos humanos, sino también de equidad. Para lograrlo, es fundamental abordar las desigualdades de origen y garantizar que todas las partes involucradas tengan la misma oportunidad de ser escuchadas y de expresar sus preocupaciones y necesidades. También es importante trabajar para equilibrar el poder de todas las partes, teniendo en cuenta las relaciones de poder entre ellas. Solo así se puede garantizar que los M.A.S.C sean utilizados de manera responsable y equitativa, respetando los derechos humanos de todas las partes involucradas. En resumen, el presente es un llamado a la reflexión y la acción para garantizar que la implementación de los M.A.S.C contribuya a la protección de los derechos humanos y la equidad en la resolución de conflictos.

Tras un análisis crítico y profundo de la relación entre los Mecanismos Alternos de Solución de Conflictos, los derechos humanos y la equidad, cabe destacar la importancia de abordar los factores de poder que pueden condicionar la implementación de los M.A.S.C, tales como la etnia, el género y la capacidad socioeconómica.

En este sentido, se plantea la necesidad de implementar los M.A.S.C de manera responsable y equitativa, garantizando el acceso a la justicia y la protección de los derechos humanos de todas las partes involucradas. Además, se destaca la importancia de abordar las desigualdades de origen y crear un espacio de diálogo en el que todas las partes tengan la misma oportunidad de ser escuchadas y de expresar sus preocupaciones y necesidades.

Cabe destacar que, respecto a la pregunta planteada al inicio del presente capítulo, en el contexto de los MASC, es esencial analizar cómo se ejerce el poder y cómo esto puede afectar la equidad y la protección de los derechos humanos. Foucault nos insta a examinar las dinámicas de poder en juego y cómo se distribuye entre las partes involucradas en el proceso de resolución de conflictos.

Foucault, como es bien sabido, advierte que el poder no solo reprime, sino que también produce conocimiento, y discursos que refuerzan determinadas estructuras de poder. En relación con los MASC, esto implica considerar cómo se construye el discurso y qué narrativas prevalecen en la definición y resolución de los conflictos. Es importante cuestionar quién tiene el poder de definir qué es un conflicto, qué soluciones son consideradas legítimas y qué voces son excluidas o silenciadas en el proceso.

De esa manera, al enlazar los postulados de Foucault con los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos actuales en materia de derechos humanos, se nos insta a examinar críticamente cómo se ejerce el poder en los MASC, cómo se construyen los discursos, cómo se distribuyen las asimetrías de poder y cómo se relacionan con el sistema judicial tradicional. Este análisis profundo nos permite identificar desafíos y áreas de mejora en la búsqueda de la equidad y la protección de los derechos humanos en los procesos de resolución de conflictos.

A manera de conclusión, se consideran imperativas las anteriores afirmaciones, en aras de garantizar la implementación de los Mecanismos Alternos de Solución de Conflictos desde

una perspectiva de derechos humanos y equidad. Se han planteado propuestas concretas para garantizar la protección de los derechos humanos y la equidad en la resolución de conflictos. En definitiva, la presente no tiene otra pretensión más que la de invitar a la reflexión, al pensamiento crítico, más allá de lo que la ley formalmente establece, aunque apoyándonos en la misma; además de ello, y para que lo anterior se haga efectivo, es menester convocar a la acción, de la sociedad en conjunto, para construir un modelo de acción, así como políticas públicas y una legislación más ecuánime, educación enfocada en la tolerancia y la resolución de conflictos de forma pacífica, todo en aras de un mundo más justo y equitativo.

## Referencias bibliográficas

- Asamblea General de las Naciones Unidas. 1948. «Declaración Universal de los Derechos Humanos.» Declaración Universal de los Derechos Humanos. París: Organización de las Naciones Unidas, 10 de Diciembre.
- Banco Mundial. 2019. «Desigualdad Social.» Banco Mundial. Cámara de diputados del H. Congreso de la unión. 2021. Ley Nacional de Mecanismos Alternos de Solución de Conflictos en Materia Penal . 20 de Mayo. Último acceso: 13 de Marzo de 2023. [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNMASCMP\\_200521.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNMASCMP_200521.pdf).
- Coll Morales, F. 2020. «Equidad.» Equidad . Economipedia, 22 de Mayo.
- Congreso de Colombia . 2022. Función Pública. 30 de Junio. Último acceso: 8 de Marzo de 2023. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=188766>.
- Congreso de la República de Colombia. 2004. «Ley 906 de 2004.» Bogotá: Congreso de la República, 31 de Agosto.
- Foucault, M. 2003. Vigilar y Castigar. Buenos Aires: Siglo veintiuno editoriales Argentina.
- Foucault, M. 1976. «Historia de la sexualidad: la voluntad de saber.» Histoire de la sexualité. Siglo XXI.
- Jassel C., & Aldo F. P. 2017. «Los tipos de corrupción y la satisfacción con los servicios públicos.» Región y Sociedad XXIX, no. 70. Redalyc 235.
- Maquiavelo, Nicolas. 2000. El Príncipe. Luarna Ediciones.
- Platón. 2022. La República. San Martín, Argentina: Programa de Redes Informáticas y Productivas de la Universidad Nacional de General San Martín (UNSAM).
- Real Academia Española. 2023. «Equidad.» Definición de equidad. Diccionario de la lengua española.
- Sandel, M. 2020. «La tiranía del mérito.» La tiranía del mérito. Debate.
- Secretaría de Asuntos Parlamentarios. 2010. Ley de Mediación, conciliación y promoción de la paz social para el estado de México. 14 de Diciembre. Último acceso: 10 de Marzo de 2023. <http://www.secretariadeasuntosparlamentarios.gob.mx/mainstream/Actividad/legislacion/leyes/pdf/040.pdf#:~:text=Art%C3%ADculo%201.-%20Esta%20Ley%20es%20de%20orden%20p%C3%ABlico,personas%20f%C%ADsicas%20y%20jur%C3%ADdicas%20colectivas%20a%20los%20m%C3%A9t>

## Desplazamiento forzado en el municipio del Valle del Guamez - Putumayo desde 1999

*Jisney Katherine Cabezas Caliz \**

*María José Angulo Ortiz \*\**

*Ramsés López Santamaría \*\*\**

*William Darío Chará Ordóñez \*\*\*\**

### Resumen

Se presenta una investigación de carácter cualitativo, a partir de los métodos documental y descriptivo, desde la realidad del municipio Valle del Guamez en el departamento del Putumayo a partir del año 1999 hasta la actualidad, teniendo en cuenta que se trata de una de las zonas de mayor influencia del conflicto armado interno colombiano, por la presencia y acción permanente no solo de guerrillas sino de grupos paramilitares, así como el narcotráfico, siendo uno de los hechos victimizantes más graves para la población, el desplazamiento forzado, aunado a las propias condiciones socioeconómicas de las comunidades y el abandono estatal, la precariedad de los servicios, la ausencia institucional, la ausencia de oportunidades, de manera continua o intermitente y desde esa perspectiva se desarrolla una compilación histórica y fáctica alrededor de las causas generadoras del fenómeno en el municipio Valle del Guamez.

### Introducción

El conflicto armado tiene un desarrollo extenso que ha afectado a gran parte del territorio colombiano, sin embargo, algunas zonas del país han sido epicentro principal de los hechos victimizantes causados por la violencia armada. Uno de los departamentos más golpeados por fenómenos causales como el desplazamiento forzado, es el Putumayo, que por sus condiciones geográficas, de vulnerabilidad socioeconómica y por la ausencia o precariedad institucional, ha resultado un área estratégica para la acción y presencia de guerrilla,

---

\* Estudiante del programa de Derecho de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Contacto: jisney.cabezas.c@uniautonomo.edu.co

\*\* Estudiante del programa de Derecho de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Contacto: maria.angulo.o@uniautonomo.edu.co

\*\*\* Abogado, Magíster en Filosofía del Derecho Contemporáneo, Doctor en Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá y Doctor en Derechos Humanos de la Universidad Carlos III de Madrid en España. Investigador Junior y par evaluador reconocido por el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia. Contacto: ramses.lopez.s@uniautonomo.edu.co

\*\*\*\* Político, magíster en Sociología por la Flacso. Investigador Categoría Junior Minciencias. Investigador Junior y par evaluador reconocido por el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia. Profesor de la Universidad del Cauca. Contacto: williamchara@unicauca.edu.co

autodefensas y narcotráfico, razones por las cuales es uno de los 19 departamentos priorizados del Acuerdo de paz de 2016 (Reynoso, La violencia en Putumayo, el gran reto de la paz total, 2022). A esto se suma la actividad minero energética que inevitablemente juega un papel esencial en los conflictos que afectan a la comunidad (Gaitan, 2021).

Este contexto ha estado presente en territorio Putumayense durante décadas y se continúa evidenciando aun con posterioridad a los Acuerdos de paz de 2016 y se recrudeció con la reconfiguración del conflicto y la pandemia por Covid 19, desde sucesos como las masacres como las acaecidas en el Tigre y el Placer en 1999, amenazas, extorsión, homicidios selectivos como los perpetrados a una familia en Orito en 2003, reclutamiento de niños, niñas y adolescentes, atentados contra la población civil como el acaecido en Bojayá en 2002, confinamiento y por supuesto, desplazamiento.

Este último, de acuerdo a la información compilada por la Organización de las Naciones Unidas- ONU (2019), es el hecho victimizante de mayor ocurrencia en el departamento, de modo que, sin tener en cuenta el subregistro existente, entre los años 1997 y 2019 el 75% de víctimas reconocidas corresponde a este suceso, y al menos el 50% son niños, niñas y adolescentes y el 11% corresponde a población indígena, adicional a ello, entre el año 2018 y 2019 incrementó en un 18%.

Sin embargo, teniendo en cuenta que el desplazamiento tiene relación directa con otros hechos victimizantes, resulta importante resaltar que las personas protegidas como líderes sociales y excombatientes de las FARC, han sido las más afectadas por homicidios selectivos con posterioridad a la firma de los Acuerdos de 2016, siendo el año 2020, el periodo con mayor ocurrencia, de acuerdo al Mecanismo Unificado de Monitoreo de Riesgos del Sistema Integral para la Paz y todas las realidades descritas a groso modo cobran lógica si se tiene en cuenta que el Putumayo se encuentra dentro de los 5 departamentos del país con más áreas de coca sembradas y dentro de los municipios donde principalmente se cultiva, se encuentra Valle del Guamez (Corredor & Parada, 2023).

Ahora bien la Comisión de la Verdad (2021) indica que los hechos de violencia relacionados con el conflicto armado en el departamento se concentran en los municipios de Puerto Asis, San Miguel, Valle del Guamez y Orito. Todo lo establecido pone bajo la lupa al municipio bajo estudio y pone en perspectiva la finalidad de la investigación que está orientada a identificar los factores o causas del fenómeno del desplazamiento forzado en el municipio de Valle del Guamez, a partir del año 1999 y hasta la actualidad, para lo cual se acude a un estudio cualitativo de tipo documental y descriptivo, mediante fuentes secundarias como trabajos de grado y artículos de investigación y reportes e informes de periódicos y de revista, informes de Organizaciones y Corporaciones nacionales e internacionales, desde donde se desarrolla una compilación histórica y fáctica sobre las características socioeconómicas e institucionales de la comunidad y del conflicto armado en el municipio, principalmente en lo que respecta al hecho victimizante del desplazamiento forzado, haciendo uso de plataformas virtuales como Dianlet y google academic.

Desde esa misma línea, se procede a la identificación de las causas del desplazamiento y los actores involucrados. Adicionalmente se analizará la problemática antes y después de los Acuerdos de Paz de 2016, con el fin de dar una perspectiva sobre la efectividad de las acciones estatales frente a la misma.

Es importante señalar que la información referente a hechos victimizantes en el departamento, se encuentra dispersa y es muy reducida, y peor aún respecto al municipio, especialmente al momento de acudir concretamente a la búsqueda del desplazamiento forzado, y las cifras oficiales, aunque corresponden a la Unidad de Víctimas, han sido compiladas por organizaciones en materia de derechos humanos, principalmente de origen internacional, sin embargo se logran encontrar estudios como “la geografía económica de la región del bajo Putumayo” de Burnano (2014) que permite contextualizar las características económicas del municipio y la zona del departamento, “Verdad y memoria: víctimas del paramilitarismo en la inspección de El placer-Valle del Guamez-Bajo Putumayo en el marco del conflicto armado en Colombia (1999-2006)” de Castro & Mulcúe (2016) y “La Masacre de El Tigre: 9 de enero de 1999. Reconstrucción de la Memoria Histórica en el Valle del Guamuéz, Putumayo” que traen a colación la realidad del conflicto armado y sus actores, en el municipio durante los primeros años de estudio.

Sobre la reconfiguración del conflicto armado y el desplazamiento forzado en los últimos 4 o 5 años se encuentran varios documentos, pero ninguna investigación concreta en torno a las causas del fenómeno en el territorio específico, pero si se establecen cifras, entre estas, el “Informe de riesgo, Putumayo: El incremento de violencia entre grupos armados no-estatales en Putumayo aumenta significativamente el desplazamiento, el confinamiento y las necesidades de protección” de la Organización ACAPS (2022), sobre su contenido no es necesario profundizar, pues su título es claro.

Ahora bien, en sentido similar se compilan los siguientes: “Putumayo, un territorio en constante crisis” de Gaitan (2021), “reconfiguración del conflicto armado en coyunturas de transición: nuevas y viejas dinámicas de los grupos armados no estatales y su incidencia en la vida cotidiana de la población civil de Putumayo, Colombia” de Ramirez (2022), “en cifras: el conflicto armado en Putumayo continúa tras firma del Acuerdo de Paz” de Corredor & Parada (2023), “La violencia en Putumayo, el gran reto de la paz total” de Reynoso & Oquendo (2022), todos estos traen la realidad de la violencia en el Putumayo a la actualidad. A medida que se van recolectando las fuentes se van incluyendo.

Para ello se propone el siguiente interrogante: ¿Cuáles son las causas generadoras del fenómeno del desplazamiento forzado en el municipio Valle del Guamez- Putumayo 1999-2023? y frente a ello es posible plantear como hipótesis: El hecho victimizante tiene un origen complejo que se relaciona no solo con contextos de violencia armada, que de por sí ya resulta de grave impacto para el arraigo y permanencia de la población, sino con las condiciones propias del territorio y la comunidad, así como con la efectividad de la presencia y acción estatal y desafortunadamente en territorios como este departamento y el municipio en particular, confluyen todos los factores traídos a colación.

## **Municipio Valle del Guamez- Putumayo, conflicto armado y desplazamiento forzado**

El municipio del Valle del Guamez conformado por 6 inspecciones de Policía, incluyendo su cabecera municipal, la Hormiga, pertenece al departamento del Putumayo en la zona sur del país, hace parte de la subregión petrolera junto a los municipios de Puerto Asís, Orito y San Miguel que a su vez comprenden gran parte de la reserva forestal de la Amazonía, lo que propicia la riqueza en materia de recursos naturales y especialmente en lo que respecta a minerales y por ende una amplia zona de bosque y selva. Así mismo, se encuentra ubicado en la zona fronteriza con el Ecuador y se encuentra bañado por el río navegables, que lleva su nombre (Alcaldía Municipio Valle del Guamez, 2023).

Para la época de mayores cifras de violencia armada (años 1999 a 2003), el municipio del Valle del Guamez, junto a Villa garzón y Orito en el departamento del Putumayo, representaban el 40% de la producción cocalera del país, lo que generó una bonanza que les permitió a las comunidades alcanzar desarrollo en infraestructura y servicios que el Estado nunca garantizó (Rubiano, 2016).

Todas estas características hacen un territorio atractivo para la acción de los grupos armados ilegales y el narcotráfico, pues les garantiza zonas de difícil acceso para la fuerza pública, rutas de desplazamiento y transporte de mercancías e insumos mucho más seguras, ruta comercial através de la frontera y la oportunidad de explotación del territorio y apropiación de los recursos naturales. A esto se suman las condiciones socioeconómicas promedio de las comunidades, que se dedican principalmente al desarrollo de actividades agrícolas y ganaderas en pequeña escala, y que, por tratarse de un municipio principalmente rural, históricamente ha padecido ausencia y precariedad institucional y de servicios esenciales (Alcaldía Municipal Valle del Guamez, 2020).

Es así que entre el año 2011 y 2012 fue uno de los municipios con mayor índice de necesidades básicas insatisfechas en el departamento, con un 39.16% (FIP et al, 2014) y un 16.85% para el año 2018, siendo el tercero más alto después de San Miguel y Santiago (DANE, 2018). Respecto al índice de pobreza multidimensional para el año 2005 se reportaba un 91% superando el 79% que se reportaba para el departamento (DNP, 2015).

El Putumayo es uno de esos departamentos que han sido foco de conflicto armado, con presencia de guerrilla, paramilitares y narcotráfico, sin embargo, la época más violenta en la zona específica del Valle del Guamez se da con la llegada del grupo paramilitar Bloque Sur Putumayo, de manera progresiva a partir de 1977, con hechos victimizantes como homicidios selectivos, masacres como la del Tigre y el Placer, desapariciones forzadas, despojo de tierras, delitos sexuales, enfrentamientos entre Guerrilla y Paramilitares y desplazamiento forzado, siendo el lapso 2000 a 2003 el punto más alto respecto a este último (Losada, 2017).

Por este contexto tan complejo Valle del Guamez es una de las zonas del país con más abandono de tierras, apenas en el año 2013 se comenzaron a reportar retornos y durante el

proceso del gobierno paz de Juan Manuel Santos se aunaron esfuerzos para contribuir a la reconciliación y especialmente a la reconstrucción del territorio y se prioriza este municipio para el desarrollo de las acciones en pro de la efectivización de la paz (Losada, 2017).

Sin embargo, la presencia de grupos armados ilegales en esta zona nunca cesó, aunque los hechos violentos se redujeron considerablemente, entre los años 2018, cuando se confirma el asentamiento del frente 48 de las FARC y 2020, con la pandemia, los confinamientos y las evidentes problemáticas que se comienzan a gestar alrededor del postacuerdo, y el cumplimiento intermitente de las funciones de las instituciones estatales y las autoridades, las acciones violentas regresan al territorio, sembrando de nuevo la zozobra en las comunidades, especialmente por el continuo reclutamiento forzado de niñas, niños y adolescentes, y en consecuencia propiciando desplazamiento forzado a la par de la reconfiguración del conflicto armado (Palomino, 2021).

Las situaciones de violencia armada se han reforzado en grupos y sujetos vulnerables como líderes sociales, defensores de derechos humanos, excombatientes que firmaron el Acuerdo de Paz, mujeres y menores de edad, especialmente aquellos que se han involucrado en la visibilización y denuncia. Ahora bien, en lo que respecta al cultivo de coca, a pesar que a partir de 2008 se inició un proceso de erradicación y sustitución de cultivos ilícitos y que con la firma de los Acuerdos de 2016 se intensificó mediante los programas implementados en el marco de los postacuerdos, en el año 2019, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNDOC), informa la existencia de 29.484 hectáreas de hoja de coca en la región del Putumayo – Caquetá, siendo Valle del Guamez uno de los principales productores (Comisión de la Verdad, 2021) y para el año 2022 representaba al menos el 10% de la producción del país, lo que indica que no ha aumentado de manera significativa desde 2016, pero tampoco ha disminuido como se pretendía (Insight Crime, 2022).

Esta realidad persiste en la actualidad y ha propiciado una guerra de poder entre los distintos grupos guerrilleros, de narcotráfico, paramilitares y de delincuencia común, dejando a las comunidades en medio de los enfrentamientos armados con las Fuerzas Estatales, padeciendo los efectos de la fumigación de cultivos y viéndose obligadas a tomar partido ideológico para buscar protección de las agresiones de otros grupos, esto, como ha ocurrido históricamente, ha generado un estigma sobre las comunidades, lo que a su vez ha puesto en tela de juicio las operaciones militares como la desplegada el 28 de marzo de 2022 donde fueron dados de baja al menos 11 personas supuestamente parte de un grupo disidente de las FARC, pero esto fue cuestionado incluso por entes internacionales, pues fue desarrollada en medio de una actividad comunitaria, entre otros (Insight Crime, 2022).

Ahora bien, de acuerdo a las cifras reportadas por la Unidad de Víctimas en el Registro Único, al 30 de junio de 2023 Valle del Guamez, reporta un total de 50036 de víctimas de desplazamiento forzado, siendo este uno de los municipios con mayor ocurrencia del hecho victimizante en el departamento, por ejemplo en el año 2013 representó el 14% y además uno de los municipios del país con mayor índice de víctimas registradas (FIP et al, 2014). En el lapso 2000 a 2013, es decir antes de la firma de los Acuerdos, los desplazamientos registrados del

municipio representan el 19,3 % de los desplazamientos ocurridos en el departamento en el mismo periodo (DNP, 2014).

Así mismo, entre el año 2020 y el año 2021 el desplazamiento aumento un 30%, entre individuales y familiares, sin tener en cuenta el subregistro, esto de acuerdo a las alertas emitidas por la Oficina para la Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCHA) de la ONU, que reporta situaciones como amenazas, desapariciones forzadas, secuestro, reclutamiento de menores, atentados, confinamientos, extorsión, siembra de minas antipersona, entre otros, y reconoce que el aumento de la violencia entre grupos armados aumenta a su vez el riesgo de desplazamiento (MIRE, 2022).

Desde este contexto es posible señalar que el conflicto armado en el municipio del Valle del Guamez tiene un desarrollo histórico extenso y que ha afectado de manera grave los Derechos Humanos de las comunidades, especialmente de los más vulnerables, así mismo, así como los actores son múltiples, las causas del desplazamiento forzado son múltiples y estructurales, sobre lo cual se presenta un análisis a continuación.

## **Análisis de las causas y los actores alrededor del desplazamiento forzado**

### ***El Estado colombiano***

Para hablar de actores y causas del desplazamiento en cualquier región del país, especialmente en territorios como Putumayo, es inevitable referirse a las acciones y omisiones del aparato estatal, pues es este el primero llamado a la garantía, respeto y protección de los derechos y libertades de la ciudadanía (Salazar, 2019). Es claro, de acuerdo a lo narrado en el acápite anterior, que el abandono estatal y la ausencia institucional en zonas de conflicto, especialmente en áreas rurales y económicamente vulnerables, ha sido permanente, lo que ha privado de servicios esenciales y seguridad a las comunidades y ha favorecido la presencia y acción de grupos armados ilegales y en consecuencia la grave vulneración de los Derechos Humanos (Carrillo & Guerrero, 2015).

Estas circunstancias en municipios como Valle del Guamez han sido reconocidas por organizaciones nacionales e internacionales que trabajan en pro de los Derechos Humanos, y desde el ámbito estatal de manera formal a través de la priorización de los mismos, especialmente en el marco del reconocimiento de víctimas y en los procesos de paz. Sin embargo, una cosa se evidencia de manera formal, jurídica y política y otra es la que realmente ocurre en el plano material (Rodríguez, 2021). Para ello debe hacerse referencia a la implementación de los Acuerdos de 2016, sobre lo cual las comunidades, las organizaciones y los líderes sociales del Putumayo, han hecho referencia.

En ese sentido, y como resultado de un trabajo articulado de diálogo en el departamento del Putumayo, la Coordinación Colombia, Europa, Estados Unidos (COEUROPA) en alianza con la Universidad Nacional de Colombia y el instituto Friedrich Ebert Stiftung (2020) relatan las falencias estatales principales que propician la ocurrencia y la perpetuación de fenómenos

como el desplazamiento, individual, familiar o colectivo, frente a lo cual se señala en primer lugar que el Estado colombiano, durante el periodo del gobierno Duque, sostuvo las mismas políticas de seguridad provenientes de gobiernos como el de Uribe y Juan Manuel Santos, lo cual desconoce la reconfiguración del conflicto a partir de la celebración de los Acuerdos de 2016, esto también se evidencia en la política antidroga sostenida para la erradicación forzada de los cultivos ilícitos, incumpliendo los Acuerdos y a pesar de la disposición de más de 20 mil familias en el departamento hacia la sustitución de los cultivos, estas dinámicas se desarrollan principalmente en 5 municipios, dentro de los cuales por supuesto se encuentra Valle del Guamez.

Líderes de organizaciones como la Instancia Especial de Mujeres para el Enfoque de género manifiestan que el origen del problema de la erradicación de los cultivos ilícitos es que este no se ha entendido como lo que es, un problema social y que por lo tanto las soluciones deben ser abordadas desde la integralidad y combatir el narcotráfico y las alianzas de estos con grupos armados ilegales, que continúan con la actividad cocalera, presionando a las comunidades y que desprestigian el trabajo de las familias (COEUROPA et al, 2020).

Esto a su vez se relaciona con otros asuntos como los retrasos en la implementación efectiva de los proyectos productivos y la entrega de subsidios a las familias cocaleras y campesinas (Fundación Ideas para la Paz (FIP) et al, 2014).

Otra de las cuestiones más complejas resulta del incumplimiento de los deberes de prestar seguridad y protección a los líderes sociales, uno de los grupos más vulnerables en este tipo de territorios, lo cual, en virtud de las cifras de homicidios, desapariciones y otras graves vulneraciones no se ha cumplido ni se cumple en la actualidad (COEUROPA et al, 2020).

Más preocupante aun resultan las acciones de las fuerzas armadas colombianas que por supuesto actúan en nombre del Estado, vulnerando de manera directa los derechos de las comunidades, a través de operaciones militares cuestionables como la acaecida en marzo de 2022, desplegada en una actividad comunitaria en presencia de varios civiles, de los cuales presuntamente varios de ellos fueron dados de baja, y se pueden evidenciar falencias en la labor de inteligencia y la violación de principios de DIH y DIDH como los de precaución, distinción, proporcionalidad y necesidad, lo que además retoma la estigmatización histórica de este tipo de comunidades, respecto a su supuesta colaboración con las guerrillas (COEUROPA et al, 2020).

Desde allí es posible identificar varios factores que se derivan de acciones u omisiones del Estado y que son causas directas y evidentes del desplazamiento forzado, la precariedad de los servicios, la ausencia institucional del Estado, la ausencia de garantías de seguridad, la ausencia de oportunidades de desarrollo, la estigmatización por parte de las autoridades y las instituciones, los constantes enfrentamientos, la vulneración de los Derechos Humanos en las operaciones militares afectando a la población civil, el incumplimiento de los Acuerdos, la ineficiencia de las acciones para dar fin al conflicto, etc.

## **Grupos guerrilleros**

El departamento del Putumayo ha sido un territorio estratégico para la actividad de las Fuerzas Revolucionarias de Colombia, aproximadamente a partir de 1982, lo que fue favorecido por las propias condiciones del territorio y la población, por ejemplo, las características geográficas que propiciaba el aislamiento y esto se sumaba a la ausencia institucional, que propiciaba la impunidad (Fundación Ideas para la Paz (FIP) et al, 2014).

Las economías ilegales, especialmente la producción de coca y el mercado minero energético, adicional al amplio corredor comercial de frontera, atrajo distintos grupos armados ilegales, pero en la zona sur, incluyendo Valle del Guamez, principalmente hizo presencia el Frente 48 de las FARC, pero con los años y la implementación de estrategias como el Plan Renacer grupos como el Bloque Sur y el Frente 32 se integraron a la contienda y especialmente a los negocios. Este último ha establecido su poderío evidente desde el año 2013, implementando incluso un “Manual de convivencia para el buen funcionamiento de las comunidades” que limita el uso de la tierra, los cultivos, la explotación de recursos naturales, el desarrollo de oficios, del comercio, la movilidad, etc., teniendo que pedir autorización de los comandantes, especialmente para el desplazamiento de las zonas rurales a las urbanas y por supuesto con prohibiciones respecto a vínculos con la fuerza pública (Coordinación Colombia, Europa, Estados Unidos (COEUROPA) et al, 2020).

Todo esto limita de manera consecuente la labor de organizaciones gubernamentales y humanitarias. Además de estos grupos, a partir del año 2014 también aparecen el Frente 49 y la Columna móvil Teófilo Forero, siendo uno de los municipios con mayor presencia, Valle del Guamez. Con posterioridad a los Acuerdos de 2016, una vez se comienza a reconfigurar el conflicto en la zona se reporta el ingreso del Frente Carolina Ramirez de las FARC al mando de Gentil Duarte y el Comando de Frontera (Coordinación Colombia, Europa, Estados Unidos (COEUROPA) et al, 2020).

Uno de los grupos mas afectados por las acciones de las FARC con posterioridad a la firma de los Acuerdos y especialmente despues de 2018, son los mismos excombatientes que han sido amenazados, desterrados, asesinados, afectando a estos y sus familias, con el fin de lograr que vuelvan a las filas, siendo el departamento en 4 en el país con mas homicidios de este tipo, con un reporte de riesgo para el Valle del Guamez (AT No. 013- 21) (Gonzalez, 2023).

Otras de las alertas mas frecuentes resulta del reclutamiento forzado y voluntario a niños, niñas y adolescentes que ha afectado y afecta actualmente a todo el departamento del Putumayo y que se atribuye principalmente a las FARC, y se han identificado acciones de este tipo por parte del Comando de Frontera y el Frente Carolina Ramirez. Este temor fundado, por las amenazas, los operativos, y las historias de menores desaparecidos en la zona, le dan razones suficientes a las familias para migrar (Defensoría del Pueblo, 2022).

Ahora bien, en lo que respecta a integrantes de organizaciones comunitarias, lideres sociales y defensores de los Derechos Humanos, en Valle del Guamez ha sido el pan de cada dia alrededor de toda la historia de conflicto en la región, sin embargo con posterioridad a los

Acuerdos de 2016, se han emitido diversas alertas e informes de riesgo por parte de la Defensoría del Pueblo por las amenazas, el amedrentamiento, el destierro, desapariciones y homicidios de muchos de ellos, especialmente en la inspección del Placer en el año 2018 se emitió un panfleto con un listado de ciudadanos en amenaza y que a la fecha se han cumplido, lo que ocasiono una alta ola de desplazamiento (Defensoría del Pueblo, 2018).

Las violaciones a los Derechos Humanos, amenazas, homicidios selectivos, desapariciones forzadas, confinamientos, reclutamiento forzado, las extorsiones, despojo de tierras, las reglas y las limitaciones a las libertades, por parte de estos grupos, mantienen en un estado permanente de zozobra a las comunidades e impiden el desarrollo de proyectos y la garantía efectiva de los servicios esenciales, al limitar las actividades normales de las instituciones, adicionalmente es apenas lógico que la presencia de grupos guerrilleros tan fuertes que exigen obediencia de la ciudadanía, se genera un estigma por parte del aparato estatal y un blanco de otros grupos como los paramilitares, lo que deja a la población civil en medio de los enfrentamientos, todo este contexto puede entenderse como causal del desplazamiento forzado.

### ***Bacrim y el narcotráfico***

El narcotráfico ha estado presente en toda la historia de violencia en el departamento, siendo el Valle del Guamez uno de los principales centros de funcionamiento de los carteles alrededor de la producción de la coca, lo que propicio alianzas con los grupos guerrilleros, especialmente el Frente 48 de las FARC y milicianos civiles, lo que a su vez llevó a la estigmatización de las comunidades y a los graves hechos de violencia contra esta por parte de los paramilitares (Corporación Humanas - Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de, 2019).

Las bandas criminales también han tenido su protagonismo en el Putumayo, por ejemplo, los Rastrojos, aproximadamente a partir de 2007 ocuparon municipios como Valle del Guamez y una de las preocupaciones mayores para las autoridades ha sido su alianza con el narcotráfico, también se ha denunciado actividades de los Urabeños y la Constru, en menor medida, al menos hasta el año 2016. Ya para el año 2018 cuando se evidencia con fuerza la reconfiguración del conflicto después de los Acuerdos con las FARC de 2016, se reportan acciones del grupo denominado la mafia de Sinaloa, conformado entre excombatientes del grupo extinto, de la Constru y narcotraficantes (Coordinación Colombia, Europa, Estados Unidos (COEUROPA) et al, 2020).

### ***Paramilitares***

El autodenominado Comando de Frontera es uno de los grupos conformados por paramilitares, FARC y narcotráfico y que operan el negocio de la droga en la zona fronteriza, especialmente por agua, por lo que controlan la navegación y el desplazamiento, así como el

resto de actividades como las pesqueras, obligando a los transportadores a llevar droga bajo amenazas, a desarrollar actividad de minería de aluvión ilegalmente y por supuesto a sembrar coca, y quienes no trabajan para estos grupos deben pagar un impuesto por el desarrollo de estas actividades, a esto se suma la alta contaminación de las fuentes, que afecta la salud y la seguridad alimentaria de las comunidades (Carrere, 2022).

Sin embargo la acción paramilitar en la zona de Valle del Guamez estuvo en manos del Frente Sur de las AUC hasta el año 2005 cuando se da su desmovilización con la ley de justicia y paz, pero su presencia dejó algunas de las masacres más graves, el Tigre y el Placer. Entre los años 2017 y 2018 los residuales de este grupo pasaron a convertirse en los Constru, una de las bandas criminales con mayor fuerza en la actualidad y sus acciones con las comunidades cada vez se asemejan más a las acaecidas antes de la desmovilización, lo que se convierte en un factor determinante para el desplazamiento, pues tal como lo manifiestan los habitantes, existe un miedo permanente a que se repita la historia (Ramirez, 2022).

Desde el año 1998 cuando el grupo paramilitar ingresa al Putumayo con la finalidad inicial de combatir el dominio de las FARC, comenzaron alianzas con el narcotráfico pues el grupo guerrillero manejaba el mercado y las zonas de movilización de la droga, adicionalmente cobraban impuestos, y desde allí se genera la guerra interminable entre ellos y el contexto de violencia que dejó como víctima principal a la ciudadanía, que tuvo que desplazarse dejando pueblos prácticamente fantasmas, como el caso del Tigre y el Placer, y que solo se reinició el retorno en el año 2013 (Corporación Humanas - Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de, 2019).

De los hechos victimizantes utilizados por los paramilitares contra la comunidad se evidencian las masacres y torturas ante la exposición pública, usado como represaria por el vínculo o supuesto vínculo con grupos guerrilleros, así mismo de relatos de sobrevivientes, las mujeres fueron uno de los grupos más afectados, siendo víctimas de violencia sexual y explotación para labores domésticas, esto ocurría especialmente con trabajadoras sexuales y todo esto se usaba como herramienta de guerra y para demostrar el poderío, con mayor fuerza como método de castigo (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2012).

## **De las causas reconocidas por las víctimas**

Los estudios desarrollados alrededor del desplazamiento forzado en Colombia se ha gestado de manera general y muy poca investigación específica en los municipios, sine embargo, teniendo en cuenta que el fenómeno es análogo en la mayoría de territorios que han sido epicentro del conflicto armado en el país, y que en los acápite anteriores se tuvieron en cuenta desde la caracterización específica del Valle del Guamez, se pueden tener como causas las reconocidas por las víctimas en departamentos como Cauca, Caquetá o Putumayo, este último en otros municipios.

Es así que Ruta Pacífica de las Mujeres (2013) del trabajo individual y colectivo con víctimas de desplazamiento forzado en distintos departamentos incluyendo el Putumayo,

identifica como causa de este fenómeno, en primer lugar la exclusion estatal y la ausencia institucional de los territorios donde se gestan y desarrollan los hechos de violencia derivados principalmente del conflicto armado, y en ese sentido, la permanente confrontacion entre actores legales e ilegales. A ello se suma la vulnerabilidad de las comunidades no solo en materia socioeconómica, sino por la misma desprotección del Estado, la situación geográfica de los municipios, las riquezas del territorio, la etnia, etc., y desde allí la ausencia de garantías para el desarrollo de actividades laborales, económicas y especialmente de liderazgo y defensa de Derechos.

Como hechos victimizantes concretos y especialmente como generadores del miedo que llevó a las víctimas a salir de sus territorios se traen a colación, la muerte, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, destierro, tortura, las amenazas, las extorsiones y el reclutamiento y los atentados, en el caso específico de las mujeres, la violencia sexual se reporta como el hecho victimizante más común. De los tristes relatos de victimas del departamento del Putumayo compilados, se puede extraer que la violencia derivada del conflicto armado en general es el origen del desplazamiento (Ruta Pacífica de las Mujeres, 2013).

Sin embargo debe señalarse que no todos los casos de traslado del territorio corresponden a desplazamiento forzado bajo el contexto de conflicto armado, por lo que es importante diferenciar entre ese fenómeno y la migración por causas diversas, como las voluntarias, que aunque podrían derivarse de las causas estructurales descritas, no contiene el elemento coacción, sea directa o indirecta, pero debe reconocerse que en territorios como el Putumayo donde la violencia armada rodea la vida cotidiana de las comunidades, la mayoría de los casos de desplazamiento se derivan de esta realidad (Sanchez & Aierdi, 2015).

## **Conclusiones**

El Valle del Guamez es un municipio que de manera semejante a la totalidad del departamento del Putumayo tiene un contexto histórico, socioeconómico y político complejo, siendo uno de los primeros lugares en cultivo y producción de coca, y superando o igualando los índices del orden nacional, respecto a la calidad de vida. Sus características geográficas lo convierten en un territorio de disputa entre actores armados que buscan el dominio del mercado de la droga y la vulnerabilidad de las comunidades lo hace aún más atractivo.

El Estado colombiano tiene el deber de proteger, garantizar y respetar los Derechos Humanos de la ciudadanía. En el marco del conflicto armado municipios como el Valle del Guamez, la ausencia del Estado y la precariedad institucional han propiciado los espacios de impunidad para que la violencia se geste y se perpetúe, y adicional a ello han desplegado acciones directas contra la población que han vulnerado de manera grave los Derechos Humanos mediante operaciones cuestionables.

La problemática central en el municipio ha resultado del poderío establecido por las FARC y la posterior llegada de los paramilitares para la época de 1998, con un estigma evidente

hacia la comunidad, como colaboradores de la guerrilla, justificación con la que se cometieron las peores atrocidades contra la población civil como las de las inspecciones del Tigre y el Placer, y el establecimiento de un reinado del terror, estigma que además compartía la fuerza pública, sin embargo, el propósito real era entrar a competir los mercados y las rutas no solo de la droga sino de los recursos naturales, esto se pudo corroborar con las alianzas que ambos grupos hicieron con el narcotráfico.

Haciendo énfasis al hecho que algunos casos de salida del municipio corresponden a un hecho migratorio común y no a desplazamiento forzado en ocasión al conflicto armado, las cifras en estas últimas circunstancias son la mayoría de los casos, tanto así que inspecciones como el Placer se convirtieron en pueblos fantasmas desde 1999 hasta aproximadamente el 2013 cuando comenzaron a retornar, se puede afirmar que la violencia en el marco del conflicto, de manera general, es la causa principal del desplazamiento forzado de los habitantes del Valle del Guamez.

De acuerdo a lo anterior se identifican como causas específicas, compiladas por diversos autores y reconocidas por las propias víctimas: homicidio, masacres, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, destierro, desajo, tortura, amenazas, extorsiones y el reclutamiento de niños, niñas y adolescentes, atentados, violencia sexual, etc.

Ahora bien, las negociaciones entre el gobierno y las FARC, dieron una luz de esperanza a la comunidad de Valle del Guamez, lo que hizo que muchas familias retornaran al territorio, los acuerdos de 2016 dieron aún más luz para la reconstrucción, sin embargo finalizando el año 2017 y en el transcurso del año 2018 el conflicto armado en el Putumayo se reconfigura, con disidentes reorganizándose, y nuevos grupos que se fusionan en alianzas peligrosas, y se desata una nueva ola de violencia y vulneración de Derechos Humanos que ha prendido las alarmas, los más afectados son nuevamente los más vulnerables, niños, niñas y adolescentes reclutados, líderes y defensores desaparecidos, asesinados o desterrados y de manera consecuente, otra era de desplazamiento se está desarrollando en la actualidad, con las mismas causas, o al menos muy semejantes.

El Estado está incumpliendo de muchas formas los Acuerdo de Paz, nuevamente abandona a las comunidades, después de haberles dado una esperanza de retorno y no repetición y pareciera que desde esa perspectiva, comunidades como Valle del Guamez solo quedaran en la historia escrita con sangre de este país.

## **Referencias bibliográficas**

ACAPS. (2022). Informe de riesgo, Putumayo: El incremento de violencia entre grupos armados no-estatales en Putumayo aumenta significativamente el desplazamiento, el confinamiento y las necesidades de protección. Obtenido de <https://reliefweb.int/report/colombia/colombia-informe-de-riesgo-putumayo-31-de-marzo-del-2022>

- Alcaldía Municipal Valle del Guamez. (2020). Plan de Desarrollo Valle del Guamez. Obtenido de <https://www.valledelguamez-putumayo.gov.co/Transparencia/PlanDeDesarrollo/ACUERDO%200110147%20PLAN%20DE%20DESARROLLO%202020-2023.pdf>
- Alcaldía Municipio Valle del Guamez. (2023). Mi municipio. Obtenido de <https://www.valledelguamez-putumayo.gov.co/MiMunicipio/Paginas/Informacion-del-Municipio.aspx>
- Burnano, E. (2014). Geografía económica del bajo Putumayo. Obtenido de <https://revistas.utb.edu.co/economiaayregion/article/view/66/50>
- Carrere, M. (2022). Narcotraficantes, ex FARC y mineros ilegales amenazan a las comunidades del río Putumayo en Perú. Obtenido de <https://es.mongabay.com/2022/09/narcotraficantes-y-mineros-ilegales-amenazan-a-comunidades-del-rio-putumayo-en-peru/>
- Carrillo, A., & Guerrero, A. (2015). La responsabilidad del estado en casos de desplazamiento forzado por causas de violencia. Obtenido de [https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/3624/Responsabilidad\\_estado\\_desplazamiento\\_violencia.pdf?sequence=1#:~:text=El%20Estado%20es%20el%20principal,por%20acci%C3%B3n%20o%20por%20omisi%C3%B3n.](https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/3624/Responsabilidad_estado_desplazamiento_violencia.pdf?sequence=1#:~:text=El%20Estado%20es%20el%20principal,por%20acci%C3%B3n%20o%20por%20omisi%C3%B3n.)
- Castro, J., & Mulcúe, J. (2016). Verdad y memoria : víctimas del paramilitarismo en la inspección de El placer-Valle del Guamez-Bajo Putumayo en el marco del conflicto armado en Colombia (1999-2006). Obtenido de <https://bibliotecadigital.univalle.edu.co/handle/10893/9439>
- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2012). Mujeres, coca y guerra en el bajo Putumayo. Obtenido de <https://centrodememoriahistorica.gov.co/el-placer-mujeres-coca-y-guerra-en-el-bajo-putumayo/>
- Comisión de la Verdad. (2021). Putumayo defiende la vida y construye rutas de paz y verdad. Obtenido de <https://web.comisiondelaverdad.co/actualidad/noticias/putumayo-defiende-la-vida-y-construye-rutas-de-paz-y-verdad>
- Coordinación Colombia, Europa, Estados Unidos (COEUROPA); Universidad Nacional de Colombia; Friedrich Ebert Stiftung. (2020). Memoria Territorial. Putumayo: Rutas hacia la paz. Obtenido de <https://coeuropa.org.co/putumayo-rutas-hacia-la-paz/>
- Corporación Humanas - Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de. (2019). Reflexión sobre los daños de la violencia sexual por paramilitares. Obtenido de <https://www.humanas.org.co/reflexion-sobre-los-danos-de-la-violencia-sexual-por-paramilitares-contramujeres-en-el-valle-del-guamez/>
- Corredor, S., & Parada, V. (17 de abril de 2023). Putumayo continúa tras firma del Acuerdo de Paz. El Espectador. Obtenido de <https://www.elespectador.com/colombia-20/conflicto/en-cifras-el-conflicto-armado-en-putumayo-continua-tras-firma-del-acuerdo-de-paz/>
- Defensoría del Pueblo. (2018). Alerta Temprana 054. Obtenido de <https://indepaz.org.co/wp-content/uploads/2020/02/AT-N%C2%B0-054-18-PUT-San-Miguel-y-Valle-del-Guzmuez.pdf>

- Defensoría del Pueblo. (2022). Alerta temprana 002. Obtenido de <https://alertasstg.blob.core.windows.net/alertas/002-22.pdf>
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). (2018). Censo Necesidades Básicas Insatisfechas. Obtenido de <https://www.dane.gov.co/files/censo2018/informacion-tecnica/CNPV-2018-NBI.xlsx>
- Departamento de Planeación Nacional (DPN). (2015). Ficha de Caracterización Valle del Guamez. Obtenido de [https://www.funcionpublica.gov.co/eva/admon/files/empresas/ZW1wcmVzYV83Ng==/archivos/1450105793\\_9e2f34eb96eb616a23b68bc7d300b3f9.pdf](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/admon/files/empresas/ZW1wcmVzYV83Ng==/archivos/1450105793_9e2f34eb96eb616a23b68bc7d300b3f9.pdf)
- Fundación Ideas para la Paz (FIP); Agencia para el Desarrollo Internacional (USAID); Organización Internacional para las Migraciones (OIM). (2014). Conflicto armado en caquetá y putumayo y su impacto humanitario. Obtenido de [https://www.files.ethz.ch/isn/183804/04.07.2014\(2\).pdf](https://www.files.ethz.ch/isn/183804/04.07.2014(2).pdf)
- Gaitan, L. (2021). Putumayo, un territorio en constante crisis. Obtenido de <https://cedins.org/index.php/2021/09/08/putumayo-un-territorio-en-constante-crisis/>
- Gonzalez, L. (2023). Situación de seguridad de los firmantes de los Acuerdos de Paz. Indepaz. Obtenido de <https://indepaz.org.co/informe-situacion-de-seguridad-de-los-firmantes-del-acuerdo-de-paz/>
- Insight Crime. (2022). La paz se esfuma y la guerra por la cocaína se intensifica en Putumayo, Colombia. Obtenido de <https://es.insightcrime.org/noticias/paz-esfuma-guerra-cocaina-intensifica-putumayo-colombia/>
- Losada, J. (2017). Reparacion de victimas en el Valle Del Guamuez - Putumayo. Obtenido de [https://www.researchgate.net/publication/324679960\\_REPARACION\\_DE\\_VICTIMAS\\_EN\\_EL\\_VALLE\\_DEL\\_GUAMUEZ\\_-\\_PUTUMAYO](https://www.researchgate.net/publication/324679960_REPARACION_DE_VICTIMAS_EN_EL_VALLE_DEL_GUAMUEZ_-_PUTUMAYO)
- Mecanismo Intersectorial de Respuesta de Emergencias (MIRE). (2022). Informe de Riesgo Putumayo. Obtenido de <https://reliefweb.int/report/colombia/colombia-informe-de-riesgo-putumayo-31-de-marzo-del-2022>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2019). Briefing departamental (Putumayo). Obtenido de [https://www.humanitarianresponse.info/sites/www.humanitarianresponse.info/files/documents/files/briefing\\_humanitario\\_putumayo.12.2019\\_0.pdf](https://www.humanitarianresponse.info/sites/www.humanitarianresponse.info/files/documents/files/briefing_humanitario_putumayo.12.2019_0.pdf)
- Palomino, S. (2021). Al municipio de El Placer, Colombia, lo persigue nuevamente la violencia. Obtenido de <https://www.aa.com.tr/es/mundo/al-municipio-de-el-placer-colombia-lo-persigue-nuevamente-la-violencia/2265571>
- Ramirez, M. (2022). Reconfiguración del conflicto armado en coyunturas de transición: nuevas y viejas dinámicas de los grupos armados no estatales y su incidencia en la vida cotidiana de la población civil de Putumayo, Colombia. Obtenido de [http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0120-30452022000200161&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0120-30452022000200161&script=sci_arttext)

- Reynoso, L., & Oquendo, C. (2022). La violencia en Putumayo, el gran reto de la paz total. Obtenido de <https://elpais.com/america-colombia/2022-11-23/la-violencia-en-putumayo-el-gran-reto-de-la-paz-total.html>
- Rodriguez, J. (2021). Abandono estatal, la desgracia del pueblo. Obtenido de <https://conexion.uexternado.edu.co/abandono-estatal-la-desgracia-del-pueblo/>
- Rubiano, M. (2016). No es imposible vivir sin coca”: habitantes de El Placer (Putumayo). El Espectador. Obtenido de <https://www.elespectador.com/colombia-20/paz-y-memoria/no-es-imposible-vivir-sin-coca-habitantes-de-el-placer-putumayo-article/>
- Ruta Pacífica de las Mujeres. (2013). La verdad de las mujeres. Víctimas del Conflicto armado en Colombia tomo II. Obtenido de <https://www.rutapacifica.org.co/publicaciones/198-la-verdad-de-las-mujeres-victimas-del-conflicto-armado-en-colombia-informe-de-comision-de-verdad-y-memoria>
- Salazar, A. (2019). Aproximación a las Iniciativas de Paz en Putumayo. Obtenido de <https://www.bivipas.unal.edu.co/bitstream/123456789/793/1/Aproximaci%C3%B3n%20a%20las%20Iniciativas%20de%20Paz%20en%20Putumayo%20.pdf>
- Sanchez, R., & Aierdi, X. (2015). ¿Migración o desplazamiento forzado? Las causas de los movimientos de población a debate. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/32514.pdf>



## Comparativa Internacional: El Modelo de Sanciones Penales Para Adolescentes en Colombia, Bolivia, Perú y Venezuela

*Yineth Alejandra Montenegro Fernández \**

*Cristian Fernando Rivera Penagos \*\**

*Julián David Guachetá Torres \*\*\**

### Resumen

El sistema de justicia juvenil es un tema crítico en América Latina, y su eficacia tiene un impacto directo en la reinserción y reintegración social de los infractores, este capítulo se enfoca en la comparativa internacional de la metodología de imposición de sanciones penales a adolescentes en Colombia y otros países como Bolivia, Perú y Venezuela. La interpelación que guía esta investigación es: ¿Cómo se compara el modelo de sanciones penales para adolescentes en Colombia con los enfoques adoptados en otros países de la región? El propósito principal de este capítulo es examinar las semejanzas, patrones, diferencias y tendencias en la aplicación de sanciones penales a adolescentes en Bolivia, Perú y Venezuela, con un enfoque particular en el sistema colombiano, para lograr este objetivo, se examinarán detenidamente las disposiciones legales, los principios rectores y las prácticas implementadas en estos países latinoamericanos. A través de un análisis comparativo, se revela que existen variaciones significativas en la forma en que estos países abordan la imposición de sanciones a adolescentes infractores, algunos países priorizan la rehabilitación y la reintegración social, mientras que otros se centran en enfoques más punitivos.

### Introducción

La adolescencia es un período fundamental en la existencia de las personas, caracterizada por la búsqueda de identidad, por la toma de decisiones y la experimentación de límites, pero en algunas situaciones, esta exploración puede resultar en conductas que violan las normas legales. En respuesta, los sistemas de justicia de todo el mundo han desarrollado enfoques específicos para contrarrestar a los adolescentes infractores. En América Latina, este desafío ha sido particularmente relevante, y en este capítulo se explorará cómo Colombia y otros países de la región tales como Bolivia, Perú y Venezuela, abordan este tema crítico.

---

\*Estudiante de Pregrado Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca [yineth.montenegro.f@uniuionoma.edu.co](mailto:yineth.montenegro.f@uniuionoma.edu.co).

\*\* Estudiante de Pregrado Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca [cristian.rivera.p@uniautonomo.edu.co](mailto:cristian.rivera.p@uniautonomo.edu.co).

\*\*\* Abogado y politólogo maestrando en filosofía del Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Investigador categoría Junior Minciencias, actualmente es profesor de planta del programa de Derecho de la Corporación autónoma del Cauca. Correo electrónico: [julian.guacheta.t@uniautonomo.edu.co](mailto:julian.guacheta.t@uniautonomo.edu.co)

En este estudio, se busca comparar las sanciones penales para adolescentes en Colombia y en estos países de América Latina, la pregunta problema que guía esta investigación ¿Cómo se compara el modelo de sanciones penales para adolescentes en Colombia con los enfoques adoptados en otros países de la región? En este contexto, se busca comprender si los sistemas legales y las prácticas aplicadas consideran adecuadamente, el principio del interés superior del menor, la adecuación de las sanciones y la reinserción como metas esenciales. El interés en esta comparativa radica en la necesidad de promover una justicia juvenil que sea sensible a las particularidades de la adolescencia y que busque la reintegración de los adolescentes en la sociedad, evitando su estigmatización y perpetuación en la delincuencia, al mismo tiempo, se enmarca en la responsabilidad de los países latinoamericanos Bolivia, Perú Y Venezuela, de estar en conformidad con las normas internacionales. A lo largo de este capítulo, se examinará detenidamente las políticas, prácticas y resultados de los sistemas de preceptos penales para jóvenes en Colombia y en los países mencionados, identificando similitudes y diferencias. Este análisis contribuirá a una comprensión más profunda en los mejores enfoques en la justicia juvenil.

Desde tiempos remotos, conforme a las reflexiones de Sócrates en el Siglo IV a. c., se podía advertir una inclinación en la que las personas parecían deleitarse en lujos, carecían de una educación sólida, manifestaban una falta de respeto hacia las figuras adultas de autoridad, malgastaban su tiempo en actividades superficiales y se mostraban dispuestas a desafiar a sus progenitores, ejercían su influencia sobre sus maestros y se entregaban sin moderación a la indulgencia. Los pensamientos de Sócrates en la antigüedad arrojan luz sobre una cuestión perenne, la percepción de la juventud en relación con la autoridad y la conducta, este ancestral filósofo observó desafíos en la interacción entre los jóvenes y los adultos de su época, lo que lleva a considerar cómo esta dinámica ha evolucionado hasta el presente. Cuando se comparan las actitudes y percepciones hacia la juventud en la antigua Grecia con la realidad contemporánea en Bolivia, Perú y Venezuela, es necesario evaluar si ha habido avances o retrocesos en lo que respecta a la comprensión y el apoyo a los adolescentes involucrados en conflictos legales.

Surge la necesidad de interrogarse acerca de la continuidad de prejuicios desfavorables en relación con la juventud y si se han perfeccionado las estrategias de intervención y rehabilitación para los adolescentes que cometen delitos. Este planteamiento insta a la sociedad a reflexionar críticamente sobre su tratamiento hacia los jóvenes, específicamente en el marco de la justicia penal, este análisis puede desempeñar una función vital en los sistemas de sanciones penales dirigidas a los adolescentes en Colombia y las diversas naciones aquí representadas. En una óptica distinta, Aristóteles discernió que los adolescentes experimentan cambios notables en su comportamiento, los cuales se asocian con la llegada de la pubertad, él detalló que, en esta etapa de la vida, los jóvenes tienden a mostrar actitudes apasionadas, impulsivas, irritables y llenas de energía. Al observar estas tendencias ardientes, irritables, apasionadas e impetuosas en los adolescentes, este filósofo recuerda que la adolescencia

constituye una fase de cambios significativos en la vida de una persona, estos cambios pueden incidir en la toma de decisiones y conducta de los jóvenes.

En consecuencia, se torna fundamental abordar estos comportamientos desde una perspectiva comprensiva y enfocada en el desarrollo, reconociendo que los adolescentes pueden actuar impulsivamente debido a los cambios hormonales y emocionales que experimentan, esto plantea la interrogante de si las sanciones penales actuales consideran estos aspectos y si están diseñadas para proporcionar oportunidades de rehabilitación y reforma en lugar de limitarse a aplicar sanciones. La aprehensión de la conducta adolescente emerge como un elemento crítico al tratar el tema de las sanciones penales aplicadas a esta población, la adolescencia se configura como un período vital que se distingue por transformaciones significativas en los dominios físicos, emocionales y cognitivos. La investigación del comportamiento juvenil va más allá de la simple observación de sus acciones; implica la imperativa tarea de descifrar las motivaciones subyacentes a sus conductas, en este sentido, resulta esencial tener en cuenta las circunstancias subyacentes que pueden abarcar factores de índole familiar, social y económica.

En síntesis, la comparación internacional en torno al modelo de sanciones penales para adolescentes en Colombia y otros países, permite destacar las divergencias y convergencias en las estrategias legales y prácticas empleadas en distintos contextos para abordar el comportamiento de los jóvenes en el enfoque de la justicia.

## **Edad de Responsabilidad Penal y Normativas Comparadas**

El tema de la edad de responsabilidad penal es un asunto fundamental dentro del ámbito de la justicia juvenil, determinando el momento en que un individuo, particularmente un adolescente, puede ser considerado legalmente responsable por sus acciones delictivas. En este contexto, se emprenderá un análisis comparativo que examinará las diferencias existentes en las edades de responsabilidad penal en los países de Colombia, Bolivia, Perú y Venezuela, comprender estas divergencias resulta esencial para contextualizar la forma en que se abordan las infracciones cometidas por adolescentes en estos territorios.

Este comparativo, no se limitará a la simple comparación de las edades estipuladas en las legislaciones de los países mencionados, sino que también explorará cómo estas diferencias tienen un impacto tangible en las políticas y prácticas relacionadas con las sanciones penales, aplicadas a adolescentes en sus respectivos sistemas de justicia. Al mismo tiempo, se examinará si estas normativas y prácticas se ajustan a los estándares establecidos por las normativas internacionales y cómo se reflejan dichos estándares en la legislación local, a lo largo de este análisis, se resaltarán la relevancia de la armonización de las leyes nacionales con los compromisos internacionales en materia de derechos humanos y justicia juvenil.

El artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) establece un requisito fundamental: La definición de una "edad mínima" antes de la cual se presume que los niños no pueden ser considerados legalmente responsables de sus acciones delictivas, esto significa

que, según la CDN, los países deben especificar una edad por debajo de la cual los niños no pueden ser tratados como criminales, sin importar la gravedad de sus acciones. En esencia, esta "edad de responsabilidad penal" representa un componente esencial del principio de legalidad en el sistema de justicia penal para menores, en términos aún más simples, significa que los niños menores de esta edad no pueden ser considerados como criminales y, por lo tanto, no pueden enfrentar juicios ni recibir sanciones penales, incluso si cometen actos que normalmente serían ilegales.

Esta disposición se alinea perfectamente con el propósito central de la Convención, que es proteger y respetar los derechos y la dignidad de los niños, asimismo, busca fomentar su desarrollo y garantizar que sean tratados de manera acorde a sus necesidades y nivel de madurez, todo ello teniendo en cuenta su edad. Dentro del sistema legal para jóvenes, es de gran importancia discutir cómo se evalúa la culpabilidad de los niños cuando cometen acciones que se consideran delitos, este proceso es muy diferente al que se usa para adultos, es decir, para personas mayores de 18 años. De manera fundamental, no se trata de una responsabilidad penal en el sentido más convencional de la palabra, como se detalla minuciosamente en el artículo 40 de la CDN.

El artículo 40 de la CDN, establece una serie de principios fundamentales que deben regir cuando un niño se encuentra en la coyuntura de enfrentar asuntos penales, estos principios, en su conjunto, buscan asegurar que el niño reciba un trato justo y equitativo en el proceso legal. Uno de estos principios cruciales es el derecho a un proceso justo, que implica que el niño debe ser sometido a un tratamiento rápido y equitativo por parte de una figura judicial competente e imparcial. Esto implica asegurar que se llevará a cabo un proceso judicial equitativo, donde el niño cuente con la asistencia de un defensor legal u otro tipo de apoyo adecuado. Sin embargo, en situaciones extraordinarias y solo si va en contra del beneficio principal del niño, se podría prescindir de la presencia de sus padres o tutores legales.

La CDN también enfatiza la necesidad de respetar la privacidad, al mismo tiempo, en el derecho del menor a un proceso justo en todas en las etapas del procedimiento, este principio se traduce en medidas que garantizan que la vida privada del niño sea respetada y que se evite la divulgación de detalles innecesarios o perjudiciales sobre su vida personal en el proceso legal. Un elemento importante en el artículo 40 de la CDN, es la instalación de sistemas especializados para tratar los casos en los que se acusa a los niños de cometer un delito o se les declara culpables de uno. Esto implica la urgencia de establecer legislación, procesos, autoridades y organismos adaptados de forma específica para atender las necesidades y situaciones particulares de los niños que forman parte del sistema de justicia penal juvenil.

Finalmente, la CDN subraya la importancia de aplicar una variedad de medidas en lugar de simplemente recurrir a la internación en instituciones. Estas medidas pueden incluir cuidado, órdenes de orientación y supervisión, asesoramiento, libertad condicional, colocación en hogares de cuidado, programas de educación y formación profesional, entre otras alternativas. Estas medidas deben ser adecuadas para el bienestar del niño y proporcionales a sus circunstancias y la gravedad de la infracción que se le atribuye. En conjunto, estos

principios guían el enfoque de justicia juvenil en el tratamiento de los niños involucrados en asuntos penales, asegurando su protección y bienestar mientras se respetan sus derechos fundamentales. Por otro lado, las Reglas de Beijing brindan una dirección más específica al resaltar la necesidad de establecer una edad que no sea prematuramente baja, teniendo en cuenta la madurez emocional, mental e intelectual de los niños sometidos a procesos judiciales. Sin embargo, sigue existiendo una dualidad entre la determinación de la edad más adecuada y la evaluación de la madurez en relación con la naturaleza del delito perpetrado.

En un análisis complementario, Carranza y Maxera (2000) exponen la necesidad de considerar diversas teorías al establecer la edad de inimputabilidad penal, estas teorías pueden agruparse en tres sistemas de regulación distintos. El primero de ellos se centra en los aspectos biológicos que pueden afectar la capacidad del individuo. El segundo sistema se enfoca en los efectos psicológicos de la anormalidad en la persona sin necesariamente, considerar su causa biológica, en contraste, el tercer sistema, un enfoque biosociológico mixto, combina ambas perspectivas, reconociendo que tanto las causas biológicas como los efectos psicológicos pueden influir en la percepción y la conducta del individuo. Adicionalmente, es importante destacar que las legislaciones han identificado factores que pueden dar lugar a la inimputabilidad, como la inmadurez, que se relaciona con el sistema biológico mencionado previamente, la evaluación de la madurez se lleva a cabo mediante dos criterios principales: el discernimiento, que analiza la capacidad del individuo en situaciones específicas, y el criterio objetivo, que presupone la inmadurez del sujeto por debajo de una edad determinada.

En Colombia, la Ley N° 1098 de 2006 establece claramente las edades de responsabilidad penal, según esta legislación, las conductas punibles realizadas por personas mayores de catorce (14) años y que aún no hayan cumplido los dieciocho (18) años de edad son objeto de responsabilidad penal y civil, en consonancia con las disposiciones contempladas en esta misma ley (Artículo 169). En términos más simples, en Colombia, las personas que se encuentran en el rango de edad de 14 a 18 años pueden ser consideradas responsables tanto en términos legales penales como civiles por los delitos que cometen. La legislación establece un límite de edad específico en el cual se aplican las sanciones y correspondientes de acuerdo con las medidas legales vigentes.

En el contexto legal de Bolivia, de acuerdo con la Ley 2.026, conocida como el Código del niño, niña y adolescente, se definen claramente las edades de responsabilidad penal. En primer lugar, se establece que los menores de 12 años no son considerados responsables desde una perspectiva penal, aunque aún pueden ser objeto de responsabilidad civil en caso de cometer actos ilícitos (según el Artículo 223). Por otro lado, aquellos que superan los 16 años y son menores de 21 años están sujetos a la legislación ordinaria, pero al mismo tiempo, cuentan con las protecciones contempladas en las normativas pertinentes (Artículo 225). No obstante, es relevante mencionar una modificación introducida en el Código Penal boliviano en julio de 2014, tras la promulgación del nuevo Código del Niño, Niña y Adolescente (Ley 548), se produjo una modificación que redujo la edad a partir de la cual se puede imputar penalmente a un

individuo, pasando de los 16 a los 14 años. Esta degradación marcó un cambio significativo en la legislación, estableciendo que adolescentes de 14 años en adelante pueden ser considerados responsables penalmente por sus acciones.

Esta medida ha recibido críticas considerables, ya que se percibe como un retroceso en los derechos de los niños y adolescentes, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que decisiones de este tipo no solo contradicen el principio de no retroceso en cuanto a los derechos humanos, sino que también representan una seria infracción a los derechos fundamentales de los adolescentes, lo cual está en conflicto con los tratados internacionales suscritos por Bolivia.

En Perú, la regulación de la responsabilidad penal de los niños y adolescentes está definida por el Código de los Niños y Adolescentes, que fue establecido a través del Decreto Ley 26.102 en diciembre de 1993. De acuerdo con esta normativa, los niños menores de 12 años que cometen infracciones penales pueden ser sujetos de medidas de protección, las cuales están especificadas en el propio código (Artículo 208), es relevante señalar que se ha producido una modificación significativa en la legislación reciente. En este contexto, se ha promulgado una nueva ley que ratifica el Código de Niños y Adolescentes, y esta ley amplía de manera considerable los derechos y las libertades de todos los niños, niñas y adolescentes debido a su situación específica. Además, fomenta la creación de un Sistema de Atención Integral destinado a salvar sus derechos y promueve un enfoque de justicia especializado, cuando se trata de casos que afectan a niños y adolescentes, esta ley refleja un compromiso renovado por parte del Estado para garantizar la protección y el bienestar de la infancia y la adolescencia en el país. Un punto crítico a tener en cuenta en el contexto actual es la discusión de un proyecto de ley que pretende modificar la edad de responsabilidad penal en el país. Este proyecto busca reducir la edad de imputabilidad de 18 a 16 años, lo que implicaría la posibilidad de sancionar legalmente a menores de edad que cometan delitos, incluso aquellos de gravedad como el sicariato.

En junio de 2015, específicamente en Venezuela, se llevaron a cabo reformas de gran relevancia en su Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA). Estas reformas no solo introdujeron cambios significativos en la manera en que se ofrecen programas de rehabilitación a los adolescentes que han cometido delitos, sino que también elevaron la edad mínima a partir de la cual se considera que un individuo puede ser penalmente responsable, pasando de 12 a 14 años, estos cambios marcaron un hito en la legislación venezolana y generaron un impacto importante en el enfoque de la justicia juvenil en el país. Conforme al artículo 531 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA), las disposiciones legales penales ahora se aplican a todas las personas que tienen 14 años o más pero que son menores de 18 años en el momento de cometer un delito. En contraste, el artículo 532 establece de manera explícita que los menores de 14 años quedan excluidos de la responsabilidad penal, y en su lugar, se les aplicarán medidas de protección. Estas tienen como objetivo principal la restauración de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes cuando estas medidas se ven amenazados o vulnerados.

Con estas reformas, Venezuela se alineó con países como Bolivia, Chile, Paraguay y Perú al fijar la edad mínima penal en 14 años, alejándose de la anterior norma de 12 años y de aquellos países que tienen edades aún más bajas para la responsabilidad penal. Estas modificaciones reflejan el compromiso de Venezuela de proteger y rehabilitar a los jóvenes infractores, mediante acciones de resguardo y asistencia, en lugar de llevar a procesos judiciales desde temprana edad, se busca asegurar su bienestar y brindarles apoyo en las primeras etapas de su crecimiento. La determinación de la edad en la cual un individuo puede ser considerado responsable penalmente es un tema intrincado que requiere una aproximación cautelosa y adaptada a la realidad de cada país. No hay una edad única que sirva para todos, ya que esta elección está influenciada en gran medida por factores culturales, sociales y psicológicos. Al analizar las edades de responsabilidad penal en Colombia, Bolivia, Perú y Venezuela, es evidente que cada nación ha tenido en cuenta sus circunstancias particulares al establecer estas edades.

Cualquier modificación en la edad de responsabilidad penal, ya sea un aumento o una disminución, debe ser deliberada y considerar minuciosamente las implicaciones para los derechos y el bienestar de los niños y adolescentes. Aunque algunos argumentan que reducir esta edad permite controlar la delincuencia juvenil, es esencial asegurar que se mantengan salvaguardias para proteger los derechos de los jóvenes y que se ofrezcan alternativas eficaces a la detención y las sanciones penales.

## **Duración y Tipos de sanciones para Adolescentes Infractores**

La duración y la naturaleza de las consecuencias impuestas a los adolescentes que cometen actos delictivos, son cuestiones esenciales en el contexto de la justicia juvenil, estos factores no solo indican cómo la sociedad responde ante el comportamiento delictivo de los jóvenes, sino que también representan el esfuerzo por encontrar un equilibrio entre la protección de la sociedad y la rehabilitación de los adolescentes infractores. Exactamente, la duración y la naturaleza de las sanciones aplicadas a los adolescentes en conflicto con la ley son aspectos de suma importancia en el contexto de la justicia juvenil. Estos elementos no solo revelan cómo la sociedad responde a la conducta delictiva de los jóvenes, sino que también reflejan la necesidad de equilibrar la protección de la comunidad con la rehabilitación.

La duración y la naturaleza de las consecuencias impuestas a los adolescentes que cometen actos delictivos son cuestiones esenciales en el contexto de la justicia juvenil. Estos factores no solo indican cómo la sociedad responde ante el comportamiento delictivo de los jóvenes, sino que también representan el esfuerzo por encontrar un equilibrio entre la protección de la sociedad y la rehabilitación de los adolescentes infractores. La identificación precisa de estos derechos, que están respaldados a nivel internacional, y la identificación de las instituciones encargadas de velar por su protección no solo amplían la comprensión de cuándo y cómo recurrir a ellas en situaciones de necesidad, sino que también sientan las bases para la

formulación e implementación de políticas públicas destinadas a preservar y fomentar el desarrollo completo de los niños, niñas y adolescentes.

En este contexto, el análisis del marco jurídico que respalda la protección integral de estos jóvenes, así como la comprensión del Procedimiento Administrativo de Restablecimiento de Derechos cuando se ven vulnerados o amenazados, proporciona habilidades analíticas, interpretativas y procedimentales de alta calidad. La ratificación de la CDN en Colombia ha generado cambios significativos en la percepción de la infancia y la adolescencia, esto ha supuesto una transformación fundamental en la perspectiva, el enfoque de Derechos de la Infancia y la Adolescencia representa un cambio significativo con respecto a la antigua doctrina de la Protección Tutelar, que veía a los niños como sujetos pasivos necesitados de cuidado y protección por parte del Estado y la sociedad. En otras palabras, este nuevo enfoque reconoce a los niños como individuos activos con derechos propios, en lugar de ser vistos simplemente como receptores de cuidado y protección

Es una responsabilidad primordial de todos los Estados, refiere Escalante (2020) sin distinción de nacionalidad, el enfoque de Derechos de la Infancia y la Adolescencia representa un cambio significativo con respecto a la antigua doctrina de la Protección Tutelar, que veía a los niños como sujetos pasivos necesitados de cuidado y protección por parte del Estado y la sociedad, este nuevo enfoque reconoce a los niños como individuos activos con derechos propios, en lugar de ser vistos simplemente como receptores de cuidado y protección. Estos derechos abarcan aspectos cruciales como el derecho a crecer en un ambiente familiar adecuado, a recibir atención médica de alta calidad, a acceder a una educación que fomente su desarrollo completo, y a disfrutar de oportunidades recreativas y de esparcimiento.

Asegurar estos derechos representa un mandato inquebrantable para el Estado, dado su compromiso de resguardar la bienestar de NNA, en consonancia con la Estrategia "Construyendo Juntos Entornos Protectores" desarrollada por el ICBF, se promueve activamente la prevención de amenazas, incumplimientos o violaciones de los DH de los niños, niñas y adolescentes, esto se logra mediante el fortalecimiento de los lazos familiares y comunitarios con el fin de crear ambientes seguros y protectores para este grupo vulnerable. Esta iniciativa se enfoca en anticipar situaciones que pudieran poner en peligro los derechos de los niños, niñas y adolescentes, además de fomentar constantemente el conocimiento y la promoción de sus derechos, implementando acciones preventivas para evitar cualquier amenaza o vulneración de los mismos.

El Bienestar Integral de significa que estos deben ser la prioridad central en las actuaciones estatales, esto implica que se debe brindar una atención completa que asegure sus derechos y estimule su desarrollo integral a lo largo de su ciclo vital, el Estado debe centrarse en garantizar la disponibilidad de todos los servicios para los niños y adolescentes., considerando sus diferencias individuales y necesidades particulares. La base de la doctrina de la protección integral de los niños, niñas y adolescentes se apoya en dos principios esenciales: el principio del interés superior y el principio de la prevalencia de derechos (según UNICEF, 2007, p. 14), el principio del interés superior establece que, en todas las circunstancias, se debe

priorizar el bienestar de los niños y adolescentes, asegurando que todos sus derechos humanos se satisfagan completamente y al mismo tiempo. En otras palabras, al tomar decisiones que afecten a un niño, niña o adolescente, se debe priorizar siempre su beneficio, de acuerdo con los derechos nacionales e internacionales que los protegen (UNICEF, 2007, p. 14). Esto significa que los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los derechos de otras personas, y cualquier acción, elección o medida relacionada con ellos debe estar en consonancia con esta premisa.

De acuerdo con las leyes de Bolivia, los jóvenes de entre 16 y 18 años que cometen delitos son tratados como responsables de sus acciones y pueden enfrentar consecuencias legales, sin embargo, las penas a las que están sujetos tienen un límite máximo de 6 años de prisión en un centro para infractores. Por otro lado, los menores que tienen menos de 14 años no son imputables, lo que implica que no pueden ser sometidos a juicio por ningún delito, independientemente de su gravedad, incluso en casos de homicidio, hurto o agresión sexual, no se les impondrá ninguna sanción penal. Conforme al artículo 269 de la Ley 548, parte del Código para la Protección de la Infancia y la Adolescencia, se determina que cualquier individuo menor de 14 años no puede ser considerado responsable penalmente, es decir, no se les puede atribuir culpa por actos delictivos, en estas circunstancias, la única vía disponible es buscar compensación por los daños a través de acciones legales en el ámbito civil.

Es importante destacar que las penas cumplidas en los centros de infractores no se convierten en antecedentes penales, sin importar la gravedad del delito, ya que se trata de infracciones cometidas siendo menor de edad, el registro de antecedentes de adolescentes está prohibido, y cualquier decisión sobre esto se toma después de su liberación, según lo determine, el proceso es bastante distinto para los menores inimputables a cargo del juez de la Niñez y Adolescencia, se lleva a cabo una evaluación psicológica en colaboración con sus familias, en contraste, los que tienen más de 14 años se enfrentan al sistema de justicia penal juvenil, donde se acatan las decisiones tomadas por el Ministerio Público en su caso.

Resulta notable que, en el contexto de adolescentes infractores en Perú, la Dirección General de Política Criminal y Penitenciaria DGPCP (2022I) expone que el 91,6% de ellos ha sido condenados, mientras que solo el 8,4% se encuentra en proceso judicial, marcando una diferencia significativa en comparación con el sistema penal de adultos a 2022, en este último, más de la mitad de las personas en prisión, un 50% o más, no habían recibido una decisión definitiva en su caso, eso significaba que había 39.100 personas en proceso, en contraste con las 38.198 que ya tenían una decisión final. Esta diferencia destaca que el sistema de justicia juvenil tiende a resolver los casos rápidamente ya dar sentencias de manera oportuna. Cuando se habla de las penas aplicadas a los adolescentes infractores que no están en prisión, estas pueden durar desde 1 hasta 24 meses, es importante señalar que alrededor del 67% de estos adolescentes infractores reciben sanciones que van desde los 7 hasta los 12 meses de duración.

En cambio, cuando se enfoca en el entorno más controlado para adolescentes, donde las infracciones suelen ser más graves, las sanciones pueden llegar a extenderse hasta seis años, dentro de este grupo, alrededor del 21,5% ha recibido sanciones que duran de 7 a 12 meses,

esto demuestra una amplia variedad en la duración de las sanciones impuestas a los adolescentes infractores en distintos escenarios. Hablando de Perú, el Decreto Legislativo N° 895 tuvo un impacto notable al reducir la edad en la que se es penalmente responsable hasta los 16 años, específicamente en casos de lo que antes se llamaba "terrorismo agravado", esta categorización fue posteriormente reemplazada por "terrorismo especial" a través de la Ley N° 27235, promulgada el 20 de diciembre de 1999.

Este decreto permitió la imposición de una pena privativa de libertad de 25 a 35 años en un establecimiento penal para adultos, sometiendo a los adolescentes a un régimen interno de máxima seguridad. Por otro lado, el Decreto Legislativo N° 899 extendió la duración del internamiento por pandillaje pernicioso de 3 a 6 años. Ciertamente es, que el marco legal ofrece diversas opciones al juez, permitiéndole seleccionar la más adecuada en función de la naturaleza del delito cometido por el adolescente y su situación particular. Sin embargo, el Código de los Niños y Adolescentes no detalla criterios específicos para que el juez guíe su elección de medida. Esto crea una situación en la que, en teoría, para una misma infracción, se podrían aplicar muchas medidas diferentes, este desafío plantea cuestionamientos sobre el cumplimiento del principio de legalidad.

Aunque es comprensible que los jueces tengan cierta discrecionalidad en su trabajo, esta debe tener límites establecidos por el Principio de Legalidad, que es crucial para proteger y regular el poder punitivo del Estado. De acuerdo con el artículo 191 del Código de los Niños y Adolescentes, las decisiones sobre las medidas deben considerar no solo la gravedad del delito, sino también las circunstancias personales del adolescente involucrado. En la práctica, la única medida que aborda la falta de criterios claros es la internación, pero esto solo puede aplicarse en tres situaciones específicas: cuando el delito es grave según el Código Penal y tiene una pena de más de 4 años, cuando el adolescente comete repetidas infracciones graves.

En Venezuela, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA) asegura que los jóvenes involucrados en procesos penales cuenten con ciertos derechos y garantías legales que deben ser estrictamente honrados en cada etapa del proceso judicial, estos derechos abarcan tener asesoría legal, el derecho a expresarse y ser tratado con respeto y dignidad, el objetivo de la ley es garantizar que los adolescentes tengan un juicio justo y apropiado, y que las decisiones se tomen en línea con sus intereses y bienestar.

Dentro de las reglas de la LOPNNA, hay tres tipos de cosas que pueden suceder cuando un joven está en problemas: cosas para protegerlo, cosas para ayudarlo a aprender y crecer, y cosas más serias que solo ocurren en casos raros. Las cosas de protección son para cuando un adolescente está en peligro o en una situación dañina, esto puede significar llevar a un lugar seguro o decirles temporalmente a sus padres que no pueden cuidar de él. Las cosas para aprender y crecer, llamadas medidas socioeducativas, buscan ayudar al joven a mejorar y desarrollarse, esto podría incluir cosas como hacer trabajo comunitario o participar en programas de educación. Las cosas más serias, como las sanciones privativas de libertad, solo suceden en situaciones realmente graves y solas si las otras medidas no funcionan, en estos

casos, el joven podría ser llevado a un lugar donde no puede salir durante un máximo de cinco años.

Uno de los puntos clave, que explica la forma en cómo funciona la justicia para jóvenes en Venezuela, es que se centra más en ayudar a los jóvenes a cambiar y mejorar, en lugar de castigarlos fuertemente, esto significa que se concentra en hacer que los jóvenes comprendan lo que hicieron mal y se responsabilicen por ello. En lugar de solo castigar, se trata de hacer que los jóvenes reparen el daño que causaron, tanto a la persona que sufrió el delito como a la comunidad en general, por ende, podría significar que tengan que hacer trabajo para ayudar a la comunidad o aprender sobre cómo evitar cometer más delitos. A pesar de las reglas legales establecidas, algunas personas han cuestionado si esto realmente funciona de manera efectiva, algunas personas han expresado preocupación sobre cómo funcionan las medidas de protección y las que buscan educar a los jóvenes infractores argumentan que a veces estas medidas no evitan que los jóvenes vuelvan a cometer delitos, también han señalado que, en ciertos casos, se han usado castigos severos sin tener en cuenta adecuadamente la situación de cada joven.

Además, hay inquietudes sobre la falta de recursos suficientes para hacer que la Ley se cumpla de manera efectiva, esto incluye problemas en los lugares donde se mantiene a los jóvenes infractores, lo que resalta la necesidad de mejorar cómo se lleva a cabo la ley y garantizar que los derechos de los jóvenes se respetan en todo momento. En América Latina y el Caribe, se han hecho importantes cambios en las leyes para cumplir con las reglas globales que protegen los derechos de los niños y adolescentes. Esto también incluye establecer una edad mínima en la que se puede considerar que un joven es responsable penalmente.

En la región, aunque hay diferentes puntos de vista sobre cuántos años debe tener un joven para ser considerado responsable penalmente, generalmente se reconoce la importancia de proteger la madurez y el bienestar de los jóvenes infractores, el Comité de los Derechos del Niño ha sugerido que al menos 12 años deben ser la edad mínima, pero también se considera que podría ser aún mayor. Esto denota el compromiso de la región con cuidar y ayudar, a los niños y adolescentes que están involucrados en problemas legales, con el objetivo de construir sociedades más justas que se preocupen por las necesidades particulares de esta población vulnerable.

El hecho de reconocer a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de especial protección en Colombia, representa un paso importante hacia la protección de sus derechos básicos, esto implica que no son simples objetos de cuidado y protección, sino individuos con derechos específicos y especiales que deben ser respetados y promovidos. Las leyes en Colombia han sido modificadas para dar prioridad a los derechos de los niños y adolescentes en todas las situaciones que los involucran, al mismo tiempo, existe un conjunto de reglas tanto nacionales como internacionales que refuerzan este enfoque, asegurando que se cumplan para beneficiar a los jóvenes. En conjunto, en Colombia existen sólidos fundamentos legales tanto a nivel interno como en el ámbito global que respaldan y defienden los derechos

de los niños y adolescentes. Este enfoque es esencial para garantizar un entorno seguro y favorable que permita el crecimiento.

### **Enfoques de Intervención para Menores No Imputables que cometen delitos: Normativas Internacionales y su implementación en la Justicia Juvenil**

El marco legal que ampara los derechos de los menores en Colombia, Bolivia, Perú y Venezuela, se fundamenta en diversos dispositivos legales tanto a nivel nacional como internacional, uno de estos es la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que en su artículo 25 establece el derecho a un nivel de vida adecuado para la salud y bienestar, con un enfoque especial en la protección de los niños. Asimismo, se halla el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1976, cuyo artículo 24 resalta la protección no discriminatoria de los niños, así como su derecho a un nombre y nacionalidad. Igualmente, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1976 hace hincapié en la necesidad de brindar medidas especiales de protección y asistencia a todos los niños y adolescentes sin discriminación alguna.

También, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006, se enfoca en garantizar los derechos de aquellos con discapacidades, incluyendo a los menores, y prohíbe su participación en labores perjudiciales para su bienestar y crecimiento, estos marcos legales ofrecen una base firme para salvaguardar y fomentar los derechos de los niños y adolescentes en Colombia. En todas las situaciones que involucren a niños y niñas con discapacidad, es esencial priorizar la protección de su interés superior, asimismo, se garantiza que tengan el derecho de expresar sus puntos de vista sobre asuntos que les afecten, considerando su edad y nivel de madurez, en igualdad de condiciones con otros menores.

Por lo demás, se les debe brindar la asistencia adecuada conforme a su discapacidad y edad para que puedan ejercer este derecho, en la Convención Americana de Derechos Humanos de 1989, se establece que cada niño tiene el derecho de recibir las medidas de protección necesarias debido a su condición de menor, estas medidas deben provenir de su familia, la sociedad y el Estado. La inclusión de disposiciones presentes en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Convención Americana de Derechos Humanos demuestra un compromiso esencial hacia los derechos y el bienestar de los menores, especialmente aquellos con discapacidad. Estas normativas destacan la vital importancia de asegurar que todos los niños, independientemente de sus circunstancias, puedan ejercer plenamente sus derechos humanos y libertades fundamentales. Resaltan que el interés superior del niño debe ser la principal consideración en todas las acciones relacionadas con ellos.

Aunque fijar una edad mínima para enjuiciar a adolescentes que cometan delitos es crucial y ha sido objeto de extensos debates a nivel internacional, también es esencial considerar a los niños y niñas que están por debajo de estas edades mínimas, estos menores, incluso si están implicados en actividades delictivas, no son sometidos al sistema de justicia

penal y, por ende, no se les imponen sanciones destinadas a su rehabilitación y reintegración social. Por otro lado, el principio de la primacía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, el cual establece que en cualquier situación de conflicto normativo se deben dar prioridad a los intereses de este grupo vulnerable, es de suma importancia en la protección de sus derechos. Esto es aplicable tanto cuando los derechos de los menores entran en conflicto con los de los adultos como en la formulación de políticas públicas.

En primer lugar, ante un choque de derechos entre un menor y un adulto, es esencial otorgar prioridad a los derechos del menor, como enfatiza Unicef (2007, p. 15), en segundo lugar, resulta fundamental que todas las políticas estatales integren el principio de privilegiar los derechos de los niños, niñas y adolescentes tanto en su concepción como en su implementación (Unicef, 2007, p. 15). Adicionalmente, es de gran importancia reconocer que diversos contextos, como el ámbito familiar, educativo y comunitario, deben operar como escudos protectores para la infancia y adolescencia, asimismo, la sociedad, la familia y el Estado tienen la responsabilidad primordial de comprender, fomentar y difundir los derechos de los niños, niñas y adolescentes, este proceso representa un cambio cultural profundo en la percepción y el respeto hacia estos derechos (Unicef, 2007, p. 20).

Dentro del contexto legal de Colombia, el Bloque de Constitucionalidad desempeña un rol crucial. Aunque no se encuentra explícitamente mencionado en la Constitución, este conjunto de normativas legales cumple múltiples funciones esenciales en el sistema legal, en primer lugar, integra y complementa la legislación, colmando las lagunas legales cuando no existe una norma específica aplicable a una situación concreta, esto asegura la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, incluso en ausencia de una ley particular. En segundo término, guía a los operadores jurídicos, como jueces y abogados, proporcionándoles un sólido marco para interpretar y aplicar la ley de acuerdo a los principios y derechos fundamentales, especialmente en lo que concierne a los derechos de los niños. Por último, restringe la validez de las regulaciones secundarias, garantizando que ninguna regulación entre en conflicto con los derechos y principios establecidos en los instrumentos jurídicos internacionales y nacionales que integran este bloque.

Vale la pena resaltar, según Guillén (2019), que la no imposición de sanciones penales a niños y niñas menores de ciertas edades mínimas está en concordancia con la Convención sobre los Derechos del Niño y las Reglas de Beijing, estos instrumentos reconocen la importancia de evaluar la capacidad de comprensión y madurez de los menores al abordar actos delictivos. No obstante, esta situación ha dado origen a sistemas de atención complejos que frecuentemente no aseguran una protección efectiva para estos menores. Igualmente, muchos de estos sistemas se limitan a cumplir con lo establecido en la ley sin ofrecer enfoques integrales y variados que atiendan de manera adecuada las necesidades pedagógicas, sociales, educativas y familiares de los menores cuando sus derechos son vulnerados.

Según Caballero, Barranco y otros (2012), es claro que en distintos países existen enfoques variados en la regulación de situaciones que implican a niños, niñas y adolescentes que cometen actos delictivos, pero que no caen en el ámbito penal, por lo tanto, no son

sometidos a sanciones. Algunos países optan por medidas de protección, mientras que otros no tienen regulaciones definidas al respecto. Se percibe que ciertas legislaciones utilizan términos ambiguos como "protegerlos", "reintegrarlos a la familia", "supervisarlos" o "brindar apoyo psicológico", en la comparación de legislaciones, también es notorio que, aunque se establezcan mecanismos de remisión a entidades administrativas de protección, Patronatos de Infancia o Ministerios especializados en áreas sociales o educativas.

Frecuentemente, se subestima la necesidad de crear programas altamente especializados enfocados en la atención personalizada de niños, niñas y adolescentes, estos programas no solo deben dirigirse a aquellos en situación de vulneración de derechos, sino también a los adolescentes que, al alcanzar la edad mínima para ser imputables y sancionados, requieren estrategias y acciones adaptadas a sus circunstancias particulares. En una investigación realizada por Calvo (2004), se argumenta que estos programas deben diferenciarse de las medidas de protección estándar diseñadas específicamente para garantizar los derechos de los niños y adolescentes en casos de vulneración, ya que estas no abordan la situación en la que han cometido un acto delictivo.

El análisis de la regulación legal y las prácticas relacionadas con niños, niñas y adolescentes que han cometido actos delictivos, pero que no alcanzan la edad mínima penal, pone de manifiesto la complejidad y diversidad de enfoques en la protección de este grupo vulnerable, es evidente que algunos países carecen de regulaciones específicas para abordar esta situación, lo que puede resultar en una falta de protección adecuada y en la ausencia de programas efectivos para la rehabilitación y reintegración de estos jóvenes en la sociedad. Esta brecha legal plantea interrogantes sobre la coherencia y efectividad de los sistemas de justicia juvenil en dichos lugares, en segundo lugar, la falta de programas especializados y estrategias adecuadas para estos niños y adolescentes puede resultar en un enfoque ineficiente, que no atiende adecuadamente las causas subyacentes de su comportamiento delictivo ni proporciona las herramientas necesarias para su reinserción social.

Por último, es esencial reconocer que la atención a NNA que han cometido actos delictivos pero no son imputables debe basarse en un enfoque individualizado que aborde sus circunstancias particulares, los programas diseñados para proteger a niños en caso de vulneración de derechos no son necesariamente adecuados para esta población, y se requieren estrategias específicas que tengan en cuenta tanto la responsabilidad de los jóvenes como la necesidad de su rehabilitación y reinserción social.

## **Conclusiones**

Los países analizados en esta comparación han experimentado avances notables en la adecuación de sus marcos legales para cumplir con los criterios internacionales de protección de los derechos de niños y adolescentes, esto implica establecer edades mínimas para la imputabilidad penal. Aunque existe una diversidad de enfoques en la región en cuanto a la edad mínima penal, con variaciones que van desde los 12 hasta los 16 años, prevalece el

reconocimiento de la importancia de salvaguardar la madurez y el bienestar de los jóvenes infractores, la recomendación del CDN de establecer al menos 12 años como edad mínima. Con la posibilidad de considerar edades más altas, subraya el compromiso de la región con la protección y rehabilitación de los niños y adolescentes involucrados en asuntos penales, buscando construir sociedades más justas que atiendan las necesidades específicas de esta población vulnerable.

El reconocimiento de los NNA como sujetos de derechos y de especial protección en Colombia, marca un avance significativo en la garantía de sus derechos fundamentales, esto implica que no son simples objetos de cuidado y protección, sino individuos con derechos específicos y especiales que deben ser respetados y promovidos. En Colombia, las leyes se han ajustado para colocar en primer plano los derechos de los menores en cualquier resolución o actuación que los involucre, el Bloque de Constitucionalidad fortalece esta perspectiva al asegurar que se apliquen normativas tanto nacionales como internacionales en favor de los niños y adolescentes.

En Colombia, existe una robusta base jurídica a nivel interno y externo que respalda y salvaguarda los derechos de la infancia y adolescencia, este enfoque es esencial para garantizar un entorno que promueva el desarrollo integral y seguro de los niños y adolescentes en el país. Abordar de manera efectiva la situación de menores que no pueden ser imputados y que cometen actos delictivos requiere una profunda revisión y una mayor atención a nivel global. Aunque la no aplicación de sanciones penales a niños y niñas por debajo de ciertas edades mínimas es un principio fundamental en concordancia con los derechos de la infancia, la ausencia de regulaciones específicas y la necesidad de programas especializados plantean desafíos significativos.

En Bolivia, a través de su Código del niño, niña y adolescente, se determinan las edades en las que se puede imputar responsabilidad penal, protegiendo a los menores de 12 años y estableciendo ciertas salvaguardias para aquellos que están en la franja de 16 a 21 años. No obstante, la modificación legislativa de 2014 que redujo la edad de imputabilidad penal a 14 años ha sido objeto de críticas por parte de organismos internacionales de derechos humanos, quienes consideran que contraviene los derechos de los adolescentes. En Perú, el sistema penal de adolescentes se caracteriza por establecer la imputabilidad a partir de los 16 años. La Ley Integral del Sistema de Justicia Penal para Adolescentes destaca la importancia de garantizar los derechos y protecciones procesales de los adolescentes, incluyendo su derecho a la defensa técnica y a un juicio justo. No obstante, persisten desafíos en la efectividad de las medidas socioeducativas y de protección, así como la necesidad de mejorar la infraestructura de los centros de reclusión.

En Venezuela, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes establece la edad a partir de la cual se puede atribuir responsabilidad penal, fijándola en los 12 años, este marco legal busca una perspectiva restaurativa y de reintegración social en la justicia juvenil. Se pone un fuerte énfasis en priorizar los derechos de los adolescentes involucrados en conflictos legales, abogando por la implementación de medidas

socioeducativas, en lugar de sanciones que impliquen privación de libertad, la efectividad de estas medidas ha sido cuestionada y se apunta a la escasez de recursos para su adecuada aplicación.

## Referencias bibliográficas

### Referencias Normativas

- Asamblea General de las Naciones Unidas (1966) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948) Declaración Universal de los Derechos Humanos. Recuperado de: [https://www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/convencion-derechos-del-nino/?gclid=CjwKCAjwjOunBhB4EiwA94JWsIk9\\_lmgjoD3nBtHQ2qnhfDWl2xLUTUxmS0gJHJnbWUroAh4QuOm7hoClzgQAvD\\_BwE](https://www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/convencion-derechos-del-nino/?gclid=CjwKCAjwjOunBhB4EiwA94JWsIk9_lmgjoD3nBtHQ2qnhfDWl2xLUTUxmS0gJHJnbWUroAh4QuOm7hoClzgQAvD_BwE).
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1966) Pacto de los Derechos Civiles y Políticos. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1989) Convención sobre los Derechos del Niño. Recuperado de: [https://www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/convencion-derechos-del-nino/?gclid=CjwKCAjwjOunBhB4EiwA94JWsIk9\\_lmgjoD3nBtHQ2qnhfDWl2xLUTUxmS0gJHJnbWUroAh4QuOm7hoClzgQAvD\\_BwE](https://www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/convencion-derechos-del-nino/?gclid=CjwKCAjwjOunBhB4EiwA94JWsIk9_lmgjoD3nBtHQ2qnhfDWl2xLUTUxmS0gJHJnbWUroAh4QuOm7hoClzgQAvD_BwE).
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2006). Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Recuperado de <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>.
- Convención sobre los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (1989). Recuperado de: <https://www.coe.int/es/web/compass/the-international-covenant-on-civil-and-political-rights>.
- Decreto Legislativo N° 895, utilizó el término terrorismo agravado, que fue sustituido por el de terrorismo especial mediante la Ley N° 27235 del 20 de diciembre de 1999.
- Dirección General de Política Criminal y Penitenciaria (DGPCP) – Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2022), recuperado de: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2016/11/MINJUS-C%C3%B3mo-son-los-adolescentes-infractores-en-el-Per%C3%BA.pdf>
- Ley N° 27.337- "Código de los Niños y de los Adolescentes. Recuperado de: <http://www.annaobserva.org/observatorio/wp-content/uploads/2018/03/Ley-N%C2%BA-27337.-Aprueba-el-Nuevo-C%C3%B3digo-de-los-Ni%C3%B1os-y-Adolescentes.pdf>.

- Ley N° 548. Código Niña, Niño y Adolescente Estado plurinacional de Bolivia asamblea legislativa plurinacional código niña, niño y adolescente ley n° 548 de 17 de julio de 2014. Recuperado de: [https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit\\_accion\\_files/siteal\\_bolivia\\_0248.pdf](https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/siteal_bolivia_0248.pdf).
- Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (G.O. 5.859 Extraordinaria, 10/12/2007). Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. Recuperado de: [https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ven\\_ley\\_org\\_prot\\_ninos\\_adolc.pdf](https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ven_ley_org_prot_ninos_adolc.pdf).
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (1985). Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985. Recuperado de: <http://www.cidh.org/ninez/pdf%20files/Reglas%20de%20Beijing.pdf>.

### **Referencias Jurisprudenciales**

- Congreso de la República de Colombia. (2006). República de Colombia, Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Recuperado de <https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/codigoinfancialey1098.pdf>.
- Congreso de Colombia, República de Colombia, Ley 1618 de 2013. Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. Recuperado de <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PS/documen-to-balance-1618-2013-240517.pdf>.

### **Referencias Doctrinales**

- Arias, V. (2017). La infancia como sujeto de derechos. Un análisis crítico. Colombia. Recuperado de <https://www.redalyc.org/journal/5857/585761563006/>.
- Beloff, M. Responsabilidad Penal Juvenil y Derechos Humanos. In: BELOFF, Mary. Justicia y Derechos del Niño. Unicef Oficina de Área para Argentina, Chile e Uruguay, 2000. cap. 2, p. 77-89.
- Bloch, E- (1993). Das Prinzip Hoffnung. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag
- Bobbio, Norberto. L' eta dei diritti. Turim, Itália: Einaudi, 1990.
- Bustelo Graffigna, E. (2012). Notas sobre infancia y teoría: un enfoque latinoamericano. Salud colectiva, 8(3), 287-298. Recuperado en 17 de junio de 2022, de [http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1851-82652012000400006&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-82652012000400006&lng=es&tlng=es).
- Caballero, M.B., Barranco, I.S., Campodarve, J.P., Barranco, V.S., & Ciprés, P.J. (2012). Educational intervention with minors under 14 years of age who present behaviors classified as misdemeanors or crimes by the Criminal Law.
- Calvo, N.C. (2004). Intervención, metodología de trabajo y competencias del Equipo Técnico adscrito al Juzgado y a la Fiscalía de Menores.

- Carranza, Elias; Maxera, Rita. La justicia penal juvenil posterior a la Convención y el uso de la privación de la libertad en América Latina. San José de Costa Rica: ILANUD, 2000.
- Cillero, M. Adolescentes y Sistema Penal. Proposiciones desde la Convención sobre los Derechos del Niño. In: Justicia y Derechos del Niño. Unicef Oficina de Área para Argentina, Chile e Uruguay, 2000. n. 2, p. 101-138.
- Cillero, M. Nulla Poena sine culpa un límite necesario al castigo penal de los adolescentes. Santiago de Chile: Inédito, 2001.
- Costa, A.a. Del Menor al Ciudadano Niño y al Ciudadano Adolescente. In: Méndez, Emilio García; Carranza, Elías. (Orgs.). Del Revés al Derecho. La condición jurídica de la infancia en América Latina. Buenos Aires: Ed. Galerna, 1992.
- El sistema penal juvenil en el Perú. Análisis jurídico social Proyecto Justicia Penal Juvenil ILANUD/Comisión Europea. Recuperado de: [https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/Informe\\_51.pdf](https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/Informe_51.pdf).
- Escalante, E. y Barreto, MS (2020). Responsabilidad penal para los y las Adolescentes: Análisis de la ideología del control penal, garantía de derechos e idealismo penal. Misión Jurídica.
- Guillén López, G. (2019). The best interest of the minor. Special reference to the Comprehensive Justice System for Minors. BIOLEX LEGAL MAGAZINE OF THE LAW DEPARTMENT, 1(Jul-Dec 1). <https://doi.org/10.36796/biolex.v1i0.136>.
- J. Casas Rivero, M.J. Ceñal González-Fierro, T. del Rosal Rabes, J. Jurado Palomo, O. de la Serna Blázquez. Conceptos esenciales de la adolescencia. Criterios cronológicos, físico funcionales, psicológicos y sociales Medicine - Programa de Formación Médica Continuada Acreditado. Volume 9, Issue 61, 2006, Pages3931-3937,ISSN0304-5412,[https://doi.org/10.1016/S0211-3449\(06\)74357-0](https://doi.org/10.1016/S0211-3449(06)74357-0).(<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0211344906743570>).
- Méndez, E. (2008). A Dimensão Política da Responsabilidade Penal dos Adolescentes na América Latina: notas para a construção de uma modesta utopia. Educación & Realidade, 33, 15-35.
- Méndez, E; Beloff, M. (Orgs.). Infancia, Ley y Democracia en América Latina. Bogotá-Buenos Aires: Temis-Depalma, 1999

## Análisis de las consecuencias sociales y jurídicas a causa de Falsas Denuncias en caso de Presunto Acceso Carnal a Menores de Edad

*Karen Vanessa Cruz Quilindo \**

*Jairo Alberto Sánchez Sánchez \*\**

*Julián David Guachetá Torres \*\*\**

### Resumen

El tema de las falsas denuncias en casos de presunto acceso carnal a menores de edad es de gran relevancia, debido a las graves implicaciones que tiene tanto en el ámbito social como jurídico. La pregunta problema que guía este análisis es: ¿Cuáles son las consecuencias sociales y jurídicas de las falsas denuncias en casos de presunto acceso carnal a menores de edad?, el objetivo central es llevar a cabo un estudio que permita comprender cómo estas denuncias afectan a la sociedad y al sistema legal, evaluando la efectividad del sistema judicial en su manejo. Las falsas denuncias pueden tener un impacto devastador en la vida de las personas acusadas injustamente y en la percepción de la sociedad sobre la veracidad de futuras denuncias legítimas, igualmente, pueden sobrecargar el sistema judicial y los recursos disponibles, es fundamental encontrar un equilibrio entre proteger a los menores de edad y garantizar que las denuncias sean genuinas. En conclusión, abordar adecuadamente las falsas denuncias es crucial para preservar la justicia y proteger los derechos de todos los involucrados, la gestión de estas denuncias debe ser cuidadosa y equitativa para evitar consecuencias sociales y jurídicas negativas.

### Introducción

En la sociedad contemporánea, el abuso sexual a menores de edad es un tema de gran sensibilidad y preocupación, la protección de los niños y niñas es una prioridad fundamental, y cualquier denuncia de presunto acceso carnal abusivo a menores se toma con extrema diligencia, sin embargo, en este panorama, también surge un fenómeno delicado que merece atención, las falsas denuncias en casos de abuso sexual infantil. Es por ello, que, en este capítulo de investigación, se plantea como pregunta investigativa: ¿Cuáles son las consecuencias sociales y jurídicas de las falsas denuncias en casos de presunto acceso carnal a

---

\* Estudiante de Pregrado Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca karen.cruz.q@uniautonomadeuca.edu.co

\*\* Estudiante de Pregrado Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca jairo.sanchez.s@uniautonomadeuca.edu.co

\*\*\* Abogado y politólogo maestrando en filosofía del Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Investigador categoría Junior Mincencias, actualmente es profesor de planta del programa de Derecho de la Corporación autónoma del Cauca. Correo electrónico: julian.guacheta.t@uniautonomadeuca.edu.co

menores de edad? Esta pregunta problematiza la necesidad de analizar a fondo cómo las denuncias falsas en un contexto tan delicado como el abuso sexual infantil pueden afectar a la sociedad en general y a las partes directamente involucradas. El objetivo principal de este análisis es comprender cómo estas denuncias afectan a la sociedad y al sistema legal, evaluando la efectividad del sistema judicial en su manejo, el enfoque abarca la comprensión de cómo estas denuncias impactan en diversos aspectos sociales y legales, así como la evaluación de la eficacia del sistema judicial en la gestión de tales casos.

Hasta ahora, la discusión en torno a este tema ha estado mayormente centrada en el punto de vista de las víctimas, y las investigaciones y procedimientos se han enfocado en gran medida en ese aspecto. Sin embargo, este enfoque ha llevado a que en ocasiones se vulneren los derechos de los acusados, ya que no se ha dado una adecuada aplicación al principio constitucional de legalidad. Esta investigación busca, por tanto, arrojar fundamentos socio jurídicos sobre una perspectiva que ha sido menos explorada, la de los acusados en casos de delitos sexuales y cómo se ven afectados por denuncias falsas. En este sentido, se analizarán las implicaciones legales y sociales de estas acusaciones infundadas en el contexto colombiano, considerando cómo el incumplimiento del principio de presunción de inocencia puede tener graves consecuencias para aquellos que son injustamente señalados.

Se espera que este estudio contribuya a un entendimiento más completo de la situación y, posiblemente, a la identificación de áreas en las que se requiere una reforma normativa o institucional, para garantizar un proceso legal más equitativo y justo para todas las partes involucradas. Con el paso del tiempo, se han producido violaciones a los derechos de los acusados, ya que no se respeta el principio fundamental de legalidad consagrado en la Constitución Política de 1991, que establece que: Nadie será sometida a juicio sino de conformidad con las leyes preexistentes y con observancia de todas las garantías propias de un debido proceso, incluyendo la presunción de inocencia (Constitución Política de Colombia, 1991).

Infortunadamente en el contexto colombiano, se percibe una presunción de culpabilidad en lugar de una presunción de inocencia, el sistema de justicia colombiano enfrenta la necesidad imperante de realizar modificaciones significativas en sus procedimientos, lo cual exige la colaboración de diversas entidades gubernamentales y la implementación de normativas que se ajustan a las necesidades actuales de la sociedad.

Es igualmente crucial que las instituciones actualicen sus conocimientos, técnicas y métodos para prevenir la violación de los derechos de aquellos involucrados en estos casos, las carencias normativas, institucionales y sociales vinculadas a las denuncias basadas en hechos falsos, especialmente cuando se basan únicamente en el testimonio de las víctimas sin una investigación exhaustiva, pueden tener consecuencias extremadamente perjudiciales para la situación de la persona acusada, considerada presuntamente responsable.

Los procesos tanto a nivel administrativo como judicial, que se aplican en los casos de abuso sexual son de particular interés en esta investigación. Se busca comprender cómo opera el sistema de justicia en situaciones específicas de este tipo y, al mismo tiempo, se pone de

manifiesto la deficiente implementación de procedimientos administrativos. Este problema radica en la falta de profesionales capacitados que apliquen métodos efectivos en la gestión de estos casos, del mismo modo, se explorarán las motivaciones que impulsan a las personas a presentar denuncias falsas y se analizarán las consecuencias a largo plazo para todos los involucrados. Asimismo, se destacará la importancia de la actualización de las normativas aplicables y se evaluará la efectividad de los protocolos implementados en la detección y gestión de denuncias de abuso sexual.

Tal y como reza la norma aplicable a los menores de edad, el objetivo es lograr una implementación efectiva de las disposiciones establecidas en la Ley 1098 de Infancia y Adolescencia, además de la incorporación de procedimientos psicológicos de indagación forense más actualizados y mejorados en casos de abuso sexual (C. I y A. Ley 1098 de 2006). En este orden de ideas, se pretende detallar el fenómeno de las falsas denuncias en casos de acceso carnal a adolescentes, describiendo, cuáles son las motivaciones que impulsan a las personas a presentar denuncias falsas, analizando las diferentes categorías de motivaciones, que pueden incluir represalias, venganza, ventajas financieras y presiones sociales o familiares, se buscará comprender qué factores están detrás de estas denuncias infundadas, cómo se pueden identificar y diferenciar de las denuncias legítimas.

Conjuntamente, se examinarán las severas consecuencias legales y sociales que enfrentan tanto quienes presentan denuncias falsas como los acusados injustamente, esto implica analizar si se generan sanciones legales para los denunciadores falsos y la eficacia de estas sanciones según la gravedad de la acusación falsa. Asimismo, se explorará cómo las falsas denuncias pueden impactar negativamente la percepción pública de las víctimas reales de delitos sexuales, lo que puede dificultar que estas personas obtengan justicia y apoyo. Por último, se abordará el papel fundamental del sistema judicial en la prevención y gestión de las falsas denuncias. Este análisis proporcionará una visión integral de cómo el sistema legal colombiano enfrenta este desafío y cómo puede mejorarse en el futuro para garantizar la justicia y la equidad en estos casos delicados.

## **Tipos y Motivaciones de las Falsas Denuncias**

En la sociedad contemporánea, la problemática de las denuncias falsas en casos de acceso carnal a adolescentes ha cobrado una creciente relevancia, estos casos suscitan inquietudes fundamentales sobre la integridad del sistema de justicia, la protección de los derechos de los menores y la presunción de inocencia de los acusados. Uno de los aspectos cruciales que requieren una exploración profunda es la comprensión de los tipos de denuncias falsas que emergen en estos contextos y las motivaciones subyacentes que impulsan a las personas a presentarlas.

A menudo, la represalia se erige como una de las principales fuerzas impulsoras detrás de estas denuncias, donde conflictos personales, celos, venganzas y disputas familiares pueden dar lugar a acusaciones infundadas que tienen consecuencias devastadoras. Abordar el tema

de las denuncias falsas en casos de delitos sexuales en Colombia presenta una complejidad significativa debido a la carencia de herramientas científicas y judiciales que permiten discernir la autoridad de estas denuncias. De esta manera Velandia, (2019), manifiesta que esta falta de herramientas efectivas en las instituciones encargadas de investigar la veracidad de los informes de abusos sexuales, conlleva a la comisión de errores y, en ocasiones, a la vulneración de los derechos de los acusados, derechos que en muchos casos no pueden ser restaurados, todo esto se agrava aún más por el estigma social y los prejuicios que suelen acompañar a estas acusaciones.

Por ende, la investigación y desarrollo de métodos y protocolos más efectivos para evaluar la credibilidad de las denuncias en casos de delitos sexuales se convierte en una prioridad, con el objetivo de mejorar la administración de justicia y garantizar una sociedad más justa y equitativa. Ehrenberg y Elterman (1995) llevaron a cabo un análisis sobre la autenticidad de las denuncias de abuso sexual infantil en adelante (ASI) en situaciones de litigio de divorcio, este análisis demostró que las alegaciones falsas de ASI suelen surgir en cuatro contextos distintos:

1. Cuando el abuso se alega como motivo del divorcio.
2. Cuando el abuso se revela durante el proceso de divorcio.
3. Cuando el abuso es provocado como resultado del divorcio.
4. En situaciones de disputa por la custodia y el régimen de visitas de los hijos.

En situaciones de conflicto entre los padres, lamentablemente, puede darse el escenario en el cual uno de ellos utiliza a los hijos como instrumento para llevar a cabo una venganza o tomar represalias contra el otro progenitor, esto puede manifestarse a través de la presión ejercida sobre los niños para que proporcionen testimonios falsos de abuso sexual por parte del padre o madre.

Estas falsas denuncias suelen estar impulsadas por una serie de motivaciones emocionales negativas, como el rencor, los celos o el deseo de venganza, en algunos casos, el progenitor que busca venganza puede aprovechar la presencia de afecciones físicas o señales médicas menores, como eritemas, infecciones o irritaciones genitales en los niños, como base para fundamentar las denuncias falsas de abuso sexual. Esto es especialmente preocupante, ya que el uso de problemas médicos reales para respaldar una acusación falsa no solo perjudica la vida del progenitor acusado, sino que también pone en riesgo la salud y el bienestar emocional de los niños involucrados, es importante destacar que este tipo de comportamiento es perjudicial tanto para los niños como para el sistema de justicia en su conjunto.

Los niños pueden verse atrapados en un conflicto altamente perjudicial entre sus padres, lo que puede causarles un daño emocional duradero, además, las falsas denuncias de abuso sexual socavan la credibilidad del sistema de justicia y dificultan la identificación y protección adecuada de los verdaderos casos de abuso. Por lo tanto, es fundamental abordar estas situaciones de manera seria y responsable, centrándose en el bienestar de los niños y en la

búsqueda de la verdad en lugar de la venganza. De acuerdo con las recomendaciones de Cuervo (2022), es imperativo que la Fiscalía General de la Nación en adelante (FGN) mejore sus prácticas en la investigación de delitos sexuales que involucran a niños, niñas y adolescentes en adelante (NNA). En estos casos, es esencial que se sigan rigurosamente todos los procedimientos establecidos, y uno de los aspectos cruciales a considerar es la evaluación de la credibilidad de los testimonios.

Esto se convierte en el pilar fundamental del conjunto de pruebas recopiladas, y para lograrlo de manera efectiva, es necesario contar con los recursos adecuados que permitan llevar a cabo una investigación eficiente y eficaz, este enfoque busca tanto optimizar la calidad de las investigaciones, como evitar perjuicios innecesarios para el sistema de justicia. El proceso de evaluación de la credibilidad de los testimonios es de suma importancia en los casos de delitos sexuales, especialmente cuando se trata de NNA. La FGN debe garantizar que se cuente con los recursos necesarios para llevar a cabo esta evaluación de manera rigurosa y justa, esto implica no solo recopilar pruebas sólidas, como evidencia física y testimonios adicionales, sino también proporcionar la capacitación adecuada a los profesionales encargados de llevar a cabo estas investigaciones.

Para Ruiz y Tejedor (2016), se han identificado diversas motivaciones detrás de la presentación de denuncias falsas en casos de abuso sexual infantil, y estas motivaciones pueden variar ampliamente, uno de los factores principales que impulsan a algunas personas a presentar denuncias falsas es la búsqueda de ganancias secundarias. Estas ganancias pueden incluir, separar al otro progenitor de la vida de los niños, especialmente cuando el denunciante ha establecido una nueva relación, o buscar venganza por asuntos emocionales.

Por otro lado, también se han descritos casos, en los que la falsa denuncia se hace para sostener algún tipo de relación con la expareja, lo que resalta la complejidad de las motivaciones detrás de estos actos, en algunos casos, pueden existir intereses económicos involucrados en la presentación de denuncias falsas. Es relevante destacar que las acusaciones infundadas no siempre se originan de una intención deliberada por parte del denunciante, en algunas situaciones, estas aseveraciones pueden surgir debido a malentendidos, esto enfatiza la necesidad de llevar a cabo una evaluación minuciosa e imparcial de las denuncias, en lugar de asumir automáticamente que el denunciante actúa.

Según Romi (2006), es evidente que los niños poseen la habilidad de mentir por diversas motivaciones, como evitar castigos, lucir más relevantes o preservar secretos durante los juegos. No obstante, es crucial resaltar que, en términos generales, los niños menores de siete años rara vez tienen la capacidad de forjar deliberadamente relaciones falsas con la intención de dañar a terceros. Por lo tanto, cuando se trata de acusaciones falsas de abuso sexual, es inusual que los niños pequeños las inventen por sí mismos o que resulten de sus propias invenciones, es importante subrayar que, en ciertos casos, los profesionales involucrados en la intervención pueden, sin querer, ejercer influencia sobre las declaraciones de los niños, especialmente si tienen predisposición a confirmar la existencia de abuso o si se ven influenciados emocionalmente a favor de una de las partes involucradas.

Una vez que ciertos eventos incorrectos se arraigan en la memoria del niño como verdadero, es probable que los mantengan como parte de su realidad, por el contrario, empleando procedimientos similares, en ocasiones se pueden eliminar de la memoria del niño eventos genuinos, y el niño aseverará que dichos sucesos nunca ocurrieron. Este fenómeno expone Arce, Jóluskin & Videla (2002), recalca la importancia de abordar las declaraciones de los niños con precaución y llevar a cabo investigaciones minuciosas y objetivas para determinar la veracidad de las acusaciones de abuso sexual, resulta claro que los procedimientos y las pautas que se han aplicado habitualmente en casos de abuso sexual no son adecuados ni apropiados en la actualidad. Por lo tanto, se hace imperativo introducir métodos novedosos para descubrir la verdad en estos casos, además las técnicas aplicadas deben dar respuesta a una problemática que, por sí, en la mayoría estas denuncias están viciadas.

Courtney et al. (2015) enfatizan que, dado que el testimonio de los niños suele ser la única evidencia de carga disponible para respaldar una acusación de ASI, es necesario llevar a cabo entrevistas forenses que sean imparciales, ya que estas pueden dar lugar a interpretaciones y conclusiones erróneas. En su investigación, estos autores examinan los hallazgos relacionados con la sugestionabilidad de los niños, lo cual ejemplifica la dificultad de distinguir entre las alegaciones que se basan en hechos reales y aquellas que son inducidas o sugeridas al menor, asimismo, señalan que llevar a cabo una sola entrevista sugestiva puede ser igual de perjudicial que realizar múltiples entrevistas, ya que, en ambos casos, los niños pueden incorporar detalles sugestivos e inexactos.

Según Uribe (2011), uno de los aspectos más preocupantes en el sistema de justicia se presenta cuando se requiere que un niño sea testigo en un proceso legal, esta inquietud se agrava aún más cuando el niño, ya sea víctima o testigo, debe declarar sobre eventos que suelen causar traumas, particularmente en casos de "abuso sexual". En este entorno, entender y darles sentido a las respuestas de los testigos es esencial para asegurar que la justicia funcione adecuadamente, en estos casos, lo más importante es proteger a los niños y garantizar que se respeten los derechos de los acusados. El papel del psicólogo forense se torna esencial cuando se trata de evaluar psicológicamente a un niño que ha sufrido abuso sexual infantil. La función del psicólogo forense se vuelve fundamental en situaciones en las que se necesita realizar una evaluación psicológica de un menor que ha sido víctima de ASI. Se espera que estas preocupaciones sean reconocidas tanto por la comunidad académica como por el sistema judicial y el gobierno, con el propósito de abordar estos problemas de manera integral.

Esto incluye la promoción de la implementación efectiva de las disposiciones de la Ley 1098 de Infancia y Adolescencia, así como la realización de investigaciones destinadas a desarrollar nuevos y mejores procedimientos de indagación forense en el ámbito psicológico, o a perfeccionar los existentes, especialmente en el contexto de casos de "abuso sexual infantil".

De acuerdo con Conway (1997), en muchas ocasiones, uno de los progenitores, generalmente la madre, puede introducir falsas acusaciones de abuso sexual durante el

matrimonio, agregándolas a síntomas imaginarios que atribuyen al niño, lo que puede desencadenar el proceso de divorcio. También es común que, en situaciones en las que el progenitor se siente enojado o rechazado debido al divorcio, manipule la atención médica del niño y lo involucre en acusaciones falsas de abuso sexual, utilizando esto como parte de un comportamiento vengativo o para mantener un vínculo. Simbiótico con el niño.

Es importante considerar la posibilidad de un trastorno facticio en situaciones que involucran falsas acusaciones de abuso sexual, también hay casos que no se ajustan claramente a este trastorno pero que aún pueden tener como motivación la búsqueda de atención médica debido a necesidades psicológicas de uno de los progenitores. Por lo tanto, Lindahl (2009) propuso el término "falsas alegaciones de abuso sexual recurrentes" para describir esta dinámica particular. De acuerdo a Thoennes, N., & Pearson, J (1998), las denuncias de abuso sexual infantil que surgen en el contexto de conflictos parentales suelen ser el resultado de fantasías inconscientes y conflictos no resueltos por parte del denunciante, que se proyectan en la persona denunciada.

Bala y Schuman (2000) realizaron un estudio de 196 juicios en Canadá, relacionados con acusación de abuso sexual infantil en casos de divorcio conflictivo, los hallazgos indican que el 74% de los niños involucrados en estos casos, efectivamente habían experimentado abuso sexual. Además, se observó que el 32% de los niños tenía menos de 5 años, el 46% estaba en el rango de edad de 5 a 9 años, el 13% tenía 10 años o más, y en el 9% restante no se especificaba la edad, las denuncias de abuso sexual fueron realizadas en su mayoría por las madres, representando el 71% de los casos (64% custodias y 6% no custodias), mientras que el 17% de las denuncias fueron hechas por los padres (6% custodias y 11% sin custodia), y el 2% por otros familiares, incluyendo abuelos y padrastros/madrastras. En cuanto a los acusados, los padres eran los más señalados.

Los resultados revelan que una proporción considerable de las denuncias resultaron ser verdaderas, lo que indica que el abuso sexual infantil es una problemática real y seria, sin embargo, también es importante destacar que un número significativo de acusaciones resultaron ser falsas, lo que subraya la necesidad de abordar estas situaciones con cautela y realizar investigaciones exhaustivas para determinar la veracidad de cada caso. El hecho de que la mayoría de las denuncias provengan de las madres y los padres en un conflicto de custodia sugiere que las acusaciones de abuso sexual infantil pueden utilizarse como una estrategia en medio de las disputas por la custodia de los hijos, esto plantea la cuestión de cómo abordar adecuadamente estas situaciones sin perjudicar a los niños ni a los padres injustamente acusados.

La emisión de acusaciones falsas, según Hernández (2018), presupone la existencia de un hecho verídico, aunque no todas las denuncias se ajustan a la verdad, es en este contexto que el Estado, a través de sus instituciones y marco normativo, debe seguir los procedimientos de manera imparcial, sin influencias ni motivaciones personales o cumplimiento de objetivos particulares. Actualmente existe una tendencia en la que las denuncias se realizan con ligereza, a veces como un juego, donde los padres pueden instrumentalizar a sus hijos, y los

jóvenes pueden denunciar cuando sus deseos no son satisfechos. Es fundamental que la sociedad tome conciencia de la seriedad que implica presentar denuncias falsas, ya que esto no solo conlleva consecuencias legales, sino también repercusiones sociales significativas. En última instancia, la importancia de contar con un sistema judicial y de bienestar infantil que pueda discernir de manera efectiva entre las acusaciones legítimas y las falsas, con el objetivo de proteger tanto a los niños como a los acusados, debe ser el pilar fundamental de la justicia no solo en Colombia sino en el mundo, logrando así evitar la judicialización de inocentes.

## **Consecuencias Legales y Sociales de las Falsas Denuncias**

Los delitos sexuales en nuestro país representan una problemática social de gran envergadura, y sus implicaciones van más allá de la esfera individual, afectando la integridad y libertades fundamentales de las víctimas. La obligación primordial del Estado radica en abordar estos casos de manera diligente y justa, garantizando la protección de quienes han sufrido tales abusos. Sin embargo, estas acusaciones infundadas no solo ponen en riesgo la reputación y los derechos de quienes son señalados injustamente, sino que también plantean desafíos sustanciales para el sistema legal y generan consecuencias sociales que deben ser analizadas y comprendidas. Las secuelas emocionales y las perturbaciones psicológicas que pueden surgir como reacción a la vivencia de un abuso sexual pueden tener un impacto significativo en la manera en que se recuerdan y relatan estos eventos.

Investigadores como Manzanero, Recio, Alemany & Pérez (2013) han señalado la influencia de estos factores en la retención y recuperación de la memoria, especialmente en relación con sucesos traumáticos en contraposición a recuerdos de experiencias más neutras, pero es crucial reconocer que la afectación psicológica de una víctima de abuso sexual y las características de sus recuerdos, así como su capacidad para proporcionar testimonio, depende de una serie de variables adicionales, como el tiempo transcurrido desde el incidente, el apoyo recibido de la familia y la comunidad. Para Jiménez (2022), Cuando una persona realiza una denuncia falsa, es consciente de que está poniendo en riesgo su propia vida, por lo tanto, nos enfrentamos a la pregunta de quién se hace responsable de las personas acusadas injustamente en estos casos, siempre se debe considerar que todas las denuncias parten de eventos reales.

En este contexto, se vuelve esencial la tarea de educar a la sociedad con base en valores y principios, no con el fin de fomentar la represión y los prejuicios, sino para promover la convivencia y el respeto mutuo, Cuando se trata de agresiones a menores de edad, es común que estos se retracten de sus declaraciones durante el proceso judicial o incluso después de una sentencia condenatoria. Esta retractación puede deberse a diversas razones, como presiones familiares, influencias sociales o incluso coerción por parte de los propios agresores. Por otro lado, también puede ser el resultado de un sincero arrepentimiento, lo que complica aún más la situación, ya que el victimario puede pasar a ser visto como una víctima en estos casos.

La falsa denuncia es un acto intencional en el cual alguien informa falsamente sobre la comisión de un delito a las autoridades, sabiendo que dicho delito no ocurrió, a pesar de tener pleno conocimiento de la inocencia del acusado, la persona decide involucrar al sistema judicial. Este tipo de conducta expone Lindahl (2009), tiene repercusiones significativas en la seguridad legal y crea un ambiente de incertidumbre para la sociedad en general, puesto que, cualquier individuo podría ser objeto de una denuncia falsa, incluso si no ha cometido ningún acto delictivo, la gravedad de este delito se incrementa cuando la persona falsamente acusada es un ex cónyuge con el que ya no convive. Cuando una persona presenta una denuncia falsa de abuso sexual contra su cónyuge no conviviente, esto desencadena una serie de consecuencias perjudiciales tanto para el denunciado como para la sociedad en general, en primer lugar, el denunciado se encuentra en una situación complicada, ya que debe probar su inocencia frente a acusación infundada, y, además, corre el riesgo de perder el contacto con sus hijos.

Expone Peña (2015), que esto no solo afecta a nivel emocional y familiar, sino que también implica un alto costo para la sociedad, ya que se activa el sistema judicial y se destinan recursos públicos para investigar un delito que no ocurrió, el denunciado enfrenta el rechazo de su entorno familiar y, en casos más graves, puede convertirse en el blanco de un juicio paralelo en los medios de comunicación, donde es culpabilizado sin pruebas contundentes en su contra. Esta estigmatización social tiene un impacto devastador en la vida del denunciado, ya que es visto de manera negativa por la comunidad y su reputación se ve seriamente dañada, según Lamers, Winkelman Buffing, (1996) cuando etiquetamos a alguien con un estigma, implícitamente consideramos que esa persona no posee plenamente su humanidad.

A partir de esta creencia, tendemos a ejercer diversas formas de discriminación que, en la práctica, limitan sus oportunidades de vida, a menudo sin ser conscientes de ello, esto significa que, como consecuencia de la estigmatización, la percepción del progenitor denunciado se moldea utilizando términos descalificativos y deshumanizadores. La relación abierta de calificativos que rodea al padre no conviviente denunciado falsamente tiene un impacto significativo en su imagen y lo coloca bajo una fuerte culpabilización y descrédito frente a la sociedad, esta estigmatización se ve exacerbada cuando el caso se hace público a través de los medios de comunicación, dando lugar a una campaña difamatoria contra el denunciado. Sin embargo, es importante tener en cuenta que el enfoque de los medios de comunicación puede perjudicar directamente al acusado, tratándolo como culpable incluso antes de que se concluya el proceso legal, lo que puede tener graves repercusiones en su salud, vida privada y negocios difíciles de reparar tras su absolución.

Los medios de comunicación, refiere (Rodríguez, 2011) si bien tienen el derecho de informar sobre los acontecimientos judiciales, a menudo no actúan con imparcialidad y socavan el principio de presunción de inocencia del imputado, esta situación se agrava cuando, a pesar de la absolución en el tribunal, los medios no rectifican su postura, perpetuando la percepción pública de la culpabilidad del acusado. En este sentido, se plantea la posibilidad de que una legislación adecuada otorgue al imputado o acusado exonerado el

derecho de exigir que los medios de comunicación que información sobre su imputación proporcionen igual espacio para informar sobre su sobreseimiento o absolución, sin que esto viole la libertad de prensa o de expresión.

La presentación de una falsa denuncia de abuso sexual tiene graves repercusiones en el vínculo entre el cónyuge no conviviente y sus hijos, esta situación se traduce en restricciones en el contacto entre el padre y los hijos, ya que el proceso judicial conlleva cambios en el régimen de comunicación, disminuyendo su frecuencia o incluso suspendiéndolo, estas restricciones deben basarse en criterios estrictos, ya que la comunicación entre padres e hijos es un derecho inalienable e irrenunciable que contribuye a la formación integral del niño. Para evitar la supresión completa de la comunicación, el juez puede ordenar que las visitas del cónyuge no conviviente se realicen en presencia de un asistente social. Mizrahi (2015) destaca que, en casos específicos, como denuncias creíbles de violencia o abuso en perjuicio del niño por parte del padre, el tribunal puede establecer un régimen de comunicación supervisado.

Esta medida de precaución protege el vínculo paterno filial y garantiza la salud física y emocional del niño, siempre y cuando las denuncias tengan cierta verosimilitud, sin embargo, es crucial que el juez no recurra a modificar el contacto natural entre padre e hijo si las denuncias carecen de fundamento y peso evidentes. No obstante, la suspensión del régimen de comunicación conlleva la interrupción temporal del vínculo entre el progenitor no conviviente y sus hijos, lo que implica que, durante un período indefinido que puede prolongarse debido a la burocracia judicial, no se permitirá la comunicación entre ellos. Esta situación es aún más delicada cuando no se establece un plazo para la suspensión, ya que, en la práctica, la ruptura de la relación puede extenderse por largos periodos de tiempo, para restablecer la comunicación, será necesaria una orden judicial que autorice su reinicio (Mizrahi, 2015, p. 603).

Como Mizrahi (2015) expone claramente, la suspensión del régimen de comunicación es justificable cuando se demuestra que el progenitor no conviviente ha incurrido en una conducta grave, irregular, inmoral o delictiva en perjuicio de sus hijos. En tales circunstancias, resulta insostenible, al menos temporalmente, la continuidad de la relación entre el progenitor y los menores (p. 604). El análisis de las consecuencias legales y sociales de las falsas denuncias de abuso sexual es fundamental para comprender la magnitud de este problema y sus impactos en la sociedad, estas denuncias falsas pueden tener efectos devastadores en la vida de las personas acusadas injustamente, especialmente cuando se trata de cónyuges no convivientes.

En primer lugar, es esencial reconocer que la falsa denuncia de abuso sexual es un acto doloroso que socava la confianza en el sistema de justicia y pone en peligro la seguridad jurídica de los ciudadanos, cuando alguien decide utilizar la denuncia como un medio para lograr sus objetivos personales, se desencadena un proceso legal costoso y dañino que puede tener graves consecuencias para la persona acusada. Uno de los efectos más perniciosos de estas falsas denuncias es la estigmatización social del individuo acusado, como lo señala Goffman (2008), la estigmatización implica ver a la persona como "no totalmente humana", lo

que lleva a diversas formas de discriminación y prejuicio, esto no solo afecta la imagen del acusado, sino que también puede dañar sus relaciones familiares, sociales y laborales.

Al mismo tiempo, la estigmatización se ve exacerbada cuando los medios de comunicación cubren el caso de manera sensacionalista y parcializada, así como el manejo de las redes sociales por las personas, del mismo modo, los medios tienen la responsabilidad de informar con objetividad y respetar el principio de presunción de inocencia, pero en muchos casos, se adelantan a la conclusión del proceso y tratan al acusado como culpable antes de que se demuestre su inocencia, esto no solo daña la reputación del acusado, sino que también puede influir en el curso del proceso legal.

Otra consecuencia grave de las falsas denuncias es la afectación del vínculo entre el cónyuge no conviviente y sus hijos, estas acusaciones pueden llevar a cambios en el régimen de comunicación, lo que significa que el padre o madre denunciado puede perder el contacto con sus hijos durante el proceso, esto no solo es injusto para el acusado, sino que también puede ser perjudicial para los niños, ya que se ven atrapados en un conflicto que no han causado. En conclusión, es esencial abordar este problema de manera equitativa y justa, si bien es crucial proteger a las víctimas reales de abuso sexual, también debemos garantizar que aquellos que son falsamente acusados reciban un trato justo y que se respeten sus derechos, esto requiere un enfoque cuidadoso por parte de los tribunales y los medios de comunicación, así como una mayor conciencia pública sobre las graves consecuencias de las falsas denuncias de abuso sexual.

## **El Rol del Sistema Judicial y Responsabilidad en Aceptación de Falsa Denuncia**

El rol del sistema judicial y su responsabilidad en la aceptación de falsas denuncias, es un aspecto crítico en la protección de los derechos de todas las partes involucradas en casos de ASI. El sistema judicial tiene la responsabilidad de garantizar que las denuncias sean tratadas de manera justa y equitativa, y que se llegue a una conclusión basada en pruebas y hechos sólidos.

En primer lugar, el sistema judicial debe ser imparcial y objetivo al evaluar las denuncias de abuso sexual, Esto implica que los jueces y magistrados deben evitar prejuicios y presiones en su toma de decisiones, Cada caso debe ser evaluado de manera individual, sin importar el género, la orientación sexual o el estado civil de las partes involucradas. Al mismo tiempo, es fundamental que el sistema judicial sea diligente en la revisión de las denuncias y las pruebas presentadas, esto implica realizar investigaciones exhaustivas y objetivas, asegurándose de que todas las partes tengan la oportunidad de presentar sus argumentos y pruebas. La falta de una investigación adecuada puede llevar a la aceptación de denuncias falsas y, por lo tanto, a la injusticia.

Otro aspecto relevante es la responsabilidad de los profesionales del sistema judicial, como abogados y fiscales, en la aceptación de denuncias falsas, estos profesionales tienen la responsabilidad ética profesional de no presentar ni respaldar denuncias que consideren que

son infundadas o carecen de pruebas sólidas, deben actuar en interés de la justicia y no contribuir a la perpetuación de denuncias falsas. En casos donde se descubra que una denuncia es falsa y se haya presentado de manera maliciosa o con la intención de perjudicar a otra parte, el sistema judicial debe imponer sanciones adecuadas, esto no solo actúa como un disuasivo contra la presentación de denuncias falsas, sino que también busca reparar el daño causado a la persona falsamente acusada. Es menester referir, que una denuncia falsa se refiere a la acción de acusar a alguien de cometer un delito de manera deliberadamente falsa y con pleno conocimiento de su falsedad, esto se hace ante las autoridades judiciales o policiales, con el propósito de perjudicar a la persona acusada.

Este comportamiento está regulado en el artículo 456 del Código Penal, específicamente en el Título XX, que trata sobre los Delitos contra la Administración de Justicia, en su Capítulo V, que aborda las acusaciones y denuncias falsas, así como la simulación de delitos, este tipo de acción delictiva implica dos aspectos importantes a considerar. Por un lado, afecta el honor de la persona acusada, ya que se le imputa un delito que no ha cometido, lo que puede dañar su reputación y su vida en general, por otro lado, también afecta el funcionamiento de la Administración de Justicia, ya que implica un gasto de recursos y tiempo en investigar acusaciones falsas que podrían haber sido destinadas a otros casos legítimos.

Es fundamental diferenciar la denuncia falsa de otros delitos relacionados, como el falso testimonio, que implica mentir bajo juramento en un proceso legal; la simulación de delitos, que consiste en fingir la comisión de un delito que no ha ocurrido; y la presentación de denuncias de delitos falsos, que se refiere a informar sobre un delito que no ha sucedido de manera intencionada. El delito de acusación o denuncia falsa implica varios requisitos esenciales, en primer lugar, debe existir una imputación concreta y específica de hechos contra una persona determinada. Estos hechos imputados deben ser de naturaleza delictiva en caso de que fueran ciertos.

La clave de este delito radica en que la imputación sea falsa y que la denuncia o querrela se presente ante la autoridad competente, es necesario que el denunciante actúe con mala fe, dolo o intención delictiva, es decir, que tenga pleno conocimiento de la falsedad de sus afirmaciones y un desprecio temerario hacia la verdad. Las consecuencias legales de una denuncia falsa son determinadas en función de la gravedad del delito que se ha tratado de imputar, de esta manera, el artículo 465.1 del Código Penal establece las penas correspondientes:

- Prisión de 6 meses a 2 años y una multa de 12 a 24 meses si se imputa un delito grave.
- Multa de 12 a 24 meses si se imputa un delito menos grave.
- Multa de 3 a 6 meses si se imputa un delito leve.

Es importante destacar que, si el denunciante hace pública la denuncia y posteriormente se demuestra su falsedad, podría enfrentar también acusación de calumnias, en estos casos, se configura un concurso real de delitos debido a la existencia de dos delitos diferentes, esta normativa busca sancionar de manera efectiva a quienes realizan denuncias falsas, garantizando así la integridad del sistema judicial y la protección del honor de las personas acusadas injustamente. Este delito puede ser perseguido por dos actores principales: el juez o tribunal que ha tenido conocimiento del caso y la persona que ha sido objeto de la denuncia falsa, cuya reputación se ha visto afectada, sin embargo, es esencial que se haya emitido previamente una sentencia firme, un auto de sobreseimiento o un archivo por parte del juez o tribunal que manejó la denuncia inicial.

En otras palabras, la persecución de este delito solo puede llevarse a cabo después de que la causa penal relacionada con la denuncia falsa haya concluido con una sentencia absolutoria o un auto de sobreseimiento, el artículo 456.2 del Código Penal establece que tanto el juez o tribunal como el denunciado pueden iniciar acciones legales contra el denunciante o acusador si surgen indicios suficientes de la falsedad de la imputación a partir del caso principal. Esto significa que, incluso antes de que el afectado presente una denuncia, las autoridades competentes pueden tomar medidas legales si se demuestra la falsedad de la acusación en el proceso judicial inicial.

Según la Sentencia SP4364-2015 de la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, se establece que cualquier persona tiene la responsabilidad de presentar denuncias de acuerdo con su derecho a acceder a la administración de justicia y la obligación de informar a las autoridades sobre la comisión de delitos que estén sujetos a investigación de oficio. Este deber de denunciar simplemente implica que el denunciante debe proporcionar una descripción precisa de los hechos en la denuncia, sin la necesidad de demostrar que constituye una infracción penal, ya que la responsabilidad de determinar la veracidad y la calificación legal de los hechos recae en la investigación penal, en realidad, lo que la ley penal castiga es la presentación de una denuncia que describe elementos objetivos diferentes de lo que realmente sucedió en la realidad.

El rol del sistema judicial en la prevención y gestión de falsas denuncias es de suma importancia para garantizar la justicia y proteger los derechos de todas las partes involucradas, para abordar este tema de manera efectiva, es fundamental implementar protocolos y procedimientos adecuados que permitan discernir entre denuncias falsas y legítimas, al mismo tiempo que se protege a todas las partes involucradas. En lo que respecta a la educación y concienciación, el sistema judicial se encuentra en una posición clave para impulsar un cambio significativo, de esta manera, se propone que el sistema judicial asuma un papel proactivo al educar y concienciar a la sociedad sobre la gravedad de las falsas denuncias y las consecuencias legales que pueden resultar de ellas. Esta labor podría incluir la ejecución de campañas de sensibilización pública, donde se destacaría la importancia de la veracidad en las denuncias y se promovería la responsabilidad al presentar una acusación, en cuanto a la

revisión inicial rigurosa, se aboga por la implementación de un proceso exhaustivo para evaluar la credibilidad de las denuncias desde el principio.

En este sentido, se sugiere que se realice una recopilación de pruebas preliminares y entrevistas con todas las partes involucradas con el objetivo de evaluar la consistencia de las afirmaciones presentadas, se propone fomentar la mediación y la resolución alternativa de conflictos en casos apropiados. En el ámbito de la protección de la privacidad y el anonimato, se plantea la necesidad de establecer medidas sólidas, especialmente en casos sensibles como el abuso sexual o la violencia de género, esto serviría como un incentivo para que las víctimas presenten denuncias legítimas sin el temor a represalias o la exposición pública. En el proceso de investigación, es imperativo garantizar la imparcialidad y exhaustividad en todos los casos, sin importar la naturaleza de la denuncia, la recopilación de pruebas sólidas y la revisión objetiva de testimonios se consideran esenciales para determinar la veracidad de una denuncia.

Con respecto a las sanciones por denuncias falsas, se sostiene que establecer consecuencias claras y significativas para aquellos que presenten acusaciones maliciosas contribuirá a disuadir a los individuos de hacer denuncias falsas y protegerá la integridad del sistema judicial, asimismo, se aboga por proporcionar apoyo adecuado tanto a las víctimas como a los acusados durante todo el proceso legal. Se subraya la importancia de la supervisión y revisión continua de los procedimientos y protocolos, esta acción permitiría al sistema judicial adaptarse a las cambiantes circunstancias y necesidades, asegurando así la efectividad en la prevención y gestión de denuncias falsas, el sistema judicial tiene un papel fundamental en la prevención y gestión de falsas denuncias mediante la implementación de protocolos y procedimientos que buscan la verdad, la justicia y la protección de los derechos de todas las partes involucradas.

Finalmente, la combinación de educación, revisión rigurosa, protección de la privacidad y sanciones por denuncias falsas contribuye a un sistema más equitativo y confiable en la búsqueda de la verdad y la justicia.

## **Conclusiones**

Las falsas denuncias en casos de abuso sexual infantil, particularmente en situaciones de conflictos parentales, plantean un desafío considerable para el sistema de justicia y el bienestar de los niños involucrados a través de una exploración exhaustiva de diversas investigaciones y perspectivas, se pueden extraer conclusiones claves que arrojan luz sobre este delicado problema.

Es evidente que las motivaciones detrás de las falsas denuncias de abuso sexual infantil son diversas y complejas, estas motivaciones pueden incluir represalias personales, la búsqueda de ganancias secundarias como obtener la custodia de los hijos o atención médica, mantener un vínculo con la expareja, o incluso la proyección de conflictos no resueltos en la figura del acusado. Un segundo punto crucial radica en el impacto devastador que estas falsas

denuncias pueden tener en los niños involucrados, los niños a menudo quedan atrapados en conflictos perjudiciales entre sus padres, lo que puede resultar en traumas emocionales y afectar negativamente su relación con ambos progenitores.

Es imperativo llevar a cabo una evaluación rigurosa de la veracidad de las denuncias en casos de abuso sexual infantil, esto implica la utilización de métodos y protocolos efectivos para evaluar la credibilidad de los testimonios, sin presuponer automáticamente la mala fe del denunciante.

La imparcialidad se erige como otro pilar fundamental en este contexto, el sistema de justicia debe actuar con imparcialidad y objetividad al abordar denuncias de abuso sexual infantil. Las decisiones no deben verse influenciadas por conflictos personales o agendas ocultas, ya que esto podría dar lugar a la judicialización de personas inocentes. Además, se debe enfatizar que el objetivo principal debe ser la protección de los derechos y el bienestar de los niños, así como la búsqueda de la verdad en lugar de la venganza, no obstante, es igualmente importante proteger los derechos de los acusados, evitando que sean falsamente incriminados, las instituciones judiciales y forenses también deben contar con los recursos y la capacitación adecuada para llevar a cabo investigaciones exhaustivas y entrevistas imparciales, especialmente cuando se trata de niños como testigos.

Las falsas denuncias de abuso sexual infantil no solo tienen un impacto significativo en la vida de las personas acusadas injustamente, sino que también generan consecuencias legales y sociales de gran alcance, estas denuncias infundadas socavan la confianza en el sistema de justicia y pueden dañar irreparablemente la reputación de los acusados, la estigmatización social que a menudo acompaña a estas acusaciones puede llevar a la discriminación y al aislamiento del individuo acusado. La imparcialidad y objetividad son pilares fundamentales del sistema judicial en la evaluación de denuncias de abuso sexual, esto garantiza que cada caso sea tratado de manera justa, independientemente de quiénes sean las partes involucradas, evitar prejuicios y sesgos es esencial para alcanzar la verdadera justicia en estos casos sensible.

## **Referencias bibliográficas**

### **Referencias Doctrinales**

Alzate, Garzón y Loaiza, 2020. Análisis Jurisprudencial sobre la configuración de la responsabilidad del Estado, derivada de la privación injusta de la libertad en eventos de falsas denuncias por abuso sexual en menores de edad, en Colombia. Corporación Universitaria Americana. Educación, inclusión y derecho. Medellín: Sello Editorial Coruniamericana. [dellin/wp-content/uploads/2020/09/Educación-inclusión-y-derecho.pdf](https://www.coruniamericana.edu.co/wp-content/uploads/2020/09/Educación-inclusión-y-derecho.pdf).

- Arce, Jóluskin, Videla, 2002. Variables Influyentes en la Presentación de la Denuncia: El Efecto de la Victimización. 3er Congreso Virtual de Psiquiatría. Departamento de Psicología Social. Universidad de Santiago de Compostela. [chromeextension://efaidnbmnnnibpcajpcgglefindmkaj/https://www.usc.gal/export9/sites/webinstitucional/gl/servizos/uforense/descargas/Psiquiatria.comx\\_2002x\\_Varibales\\_influyentes\\_en\\_la\\_presentacixn\\_de\\_la\\_denuncia\\_xArcex\\_Jlluskin\\_y\\_Videlax.pdf](chromeextension://efaidnbmnnnibpcajpcgglefindmkaj/https://www.usc.gal/export9/sites/webinstitucional/gl/servizos/uforense/descargas/Psiquiatria.comx_2002x_Varibales_influyentes_en_la_presentacixn_de_la_denuncia_xArcex_Jlluskin_y_Videlax.pdf).
- Bala, N. y Schuman, J. (2000). Allegations of sexual abuse when parents have separated. *Canadian Family Law Quarterly*, 17, 191-241.
- Courtney, A., Royer, C., Helm, R., Burd, K. y Ceci, S.J. (2015). Children's suggestibility research: Things to know before interviewing a child. *Anuario de Psicología Jurídica*, 25, 3-12.
- Cuervo, Vargas, 2022. Estudio exploratorio de protocolos implementados por la fiscalía general de la nación en el abordaje de entrevistas realizadas a niños, niñas y adolescentes presuntas víctimas de delitos sexuales, desde la perspectiva psicológica, jurídica y social. Universidad La Gran Colombia. <https://repository.ugc.edu.co/handle/11396/7185>.
- Jiménez, 2022. Lo fácil que es destruir la vida de un hombre cuando se le acusa (falsamente) de acoso sexual. *Las Dos Orillas*. <https://www.las2orillas.co/lo-facil-que-es-destruir-la-vidade-un-hombre-cuando-se-le-acusa-falsamente-de-acoso-sexual/>
- Lamers-Winkelmann, F. y Buffing, F. (1996). Children's testimony in the Netherlands. A study of Statement Validity Analysis. *Criminal Justice and Behavior*, 23(2), 304-321
- Lindahl, M. “. (2009). Beyond Munchausen by proxy: a proposed conceptualization for cases of recurring, unsubstantiated sexual abuse allegations. *Journal of Child Sexual Abuse*, 2, 206-200,
- Lindahl, M. “. (2009). Beyond Munchausen by proxy: a proposed conceptualization for cases of recurring, unsubstantiated sexual abuse allegations. *Journal of Child Sexual Abuse*, 2, 206-200.
- Manzanero, A. L., Recio, M., Alemany, A. y Pérez-Castro, P. (2013). Factores emocionales en el análisis de la credibilidad de las declaraciones de víctimas con discapacidad intelectual. *Anuario de Psicología Jurídica*, 23, 21-24.
- Milner, J. S. y Crouch, J. L. (2004). El perfil del niño víctima de violencia. En J. Sanmartín (Ed.): *El laberinto de la violencia: Causas, tipos y efectos* (pp. 195-203). Barcelona: Ariel.
- Mizrahi, Mauricio Luis (2015) doctrina allí citada 450 y ss; esta Sala, causas n° 60797 'Saavedra' Op. Cit .-, pág. 2 y del 04.11.
- Paradise, J. E. (1989). Predictive accuracy and the diagnosis of sexual abuse: A big issue about a little tissue. *Child Abuse & Neglect*, 13, 169-176.
- Peña, 2015. La Retracción de los Menores de Edad y sus Consecuencias en los Procesos de Delitos Sexuales. Universidad Militar Nueva Granada Postgrado Procedimiento Penal, Constitucional y Justicia Militar.

- Pereda, N. (2009). Consecuencias psicológicas a largo plazo del abuso sexual infantil. *Papeles del Psicólogo* 2, 191-201.
- Pereda, N. y Arch M. (2009). Abuso sexual infantil y síndrome de alienación parental: criterios diferenciales *Cuadernos de Medicina Forense*, 58, 279-287.
- Pérez-Mata N. y Diges M. (2017). La entrevista forense de investigación a niños supuestas víctimas de delitos sexuales: guía de buenas prácticas (II). *Diario La Ley*, N° 8920, Sección Tribuna.
- Platt, S., Ajami, J., Kluemper, N., Geffner, R., Shaw, M. y Assalley, A. (2016). Child Protection in Child Custody Cases: Issues and Concerns. En S. Deb (Ed.), *Child safety, Well-fare and Well-being* (pp. 313-334). India: Springer.
- Rodríguez, 2011. Hacia una comprensión contemporánea del abuso sexual infantil: Un diálogo necesario entre la Psicología y el Derecho. Universidad del Norte, Barranquilla, Colombia Artículo de investigación no finalizada / Recibido: Octubre de 2010 / Revisado: Octubre de 2010 / Aceptado: Enero de 2011 <https://revistascientificas.cuc.edu.co/index.php/culturaeducacionysociedad/article/view/944>.
- Romi, J. C. (2006). Abuso sexual. Avatares del diagnóstico. *Derecho Penal y Procesal Penal*, 9, 1744-1753. *Cuadernos de Medicina Forense*, 2, 93-11.
- Ruiz-Tejedor, M.P., Andreu, J.M. y Peña, M.E. (2016). Análisis preliminar de la estructura y consistencia interna de un protocolo clínico-pericial para la identificación de falsas denuncias. *International Journal of Psychology and Psychological Therapy*, 1, 73-82.
- Thoennes, N., & Pearson, J. (1988). Summary of Findings from Sexual Abuse Allegations Project. In B. Nicholson (Ed.), *Sexual Abuse Allegations in Custody and Visitation Cases* (pp. 1-19). Washington DC: National Legal Resources Center for Child Advocacy and Protection.
- Thoennes, N., & Tjaden, P. G. (1990). The extent, nature and validity of sexual abuse allegations in custody/visitation disputes. *Child Abuse & Neglect*, 14, 151-163.
- Uribe, 2011. Abuso sexual infantil y administración de justicia en Colombia. Reflexiones desde la Psicología Clínica y Forense. *Pensamiento Psicológico*. Print version ISSN 1657-8961.
- Velandia, 2019. Criterios intersubjetivos de operadores judiciales en investigaciones de delitos sexuales en mujeres adultas para identificar posibles falsas denuncias. Centro de Recursos para el aprendizaje y la investigación. Universidad Santo Tomás. <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/19051>

### **Referencias Normativas**

- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948) Declaración Universal de los Derechos Humanos. Recuperado de: [https://www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/convencion-derechos-del-nino/?gclid=CjwKCAjwjOunBhB4EiwA94JWslk9\\_imgjoD3nBtHQ2qnhfDWl2xLUTUxmS0gJHJnbWUroAh4QuOm7hoClzgQAvD\\_BwE](https://www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/convencion-derechos-del-nino/?gclid=CjwKCAjwjOunBhB4EiwA94JWslk9_imgjoD3nBtHQ2qnhfDWl2xLUTUxmS0gJHJnbWUroAh4QuOm7hoClzgQAvD_BwE).

- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1989) Convención sobre los Derechos del Niño. Recuperado de: [https://www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/convencion-derechos-del-nino/?gclid=CjwKCAjwjOunBhB4EiwA94JWslk9\\_imgjoD3nBtHQ2qnhfDWl2xLUTUxmS0gJHJnbWUroAh4QuOm7hoClzgQAvD\\_BwE](https://www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/convencion-derechos-del-nino/?gclid=CjwKCAjwjOunBhB4EiwA94JWslk9_imgjoD3nBtHQ2qnhfDWl2xLUTUxmS0gJHJnbWUroAh4QuOm7hoClzgQAvD_BwE).
- Convención sobre los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (1989). Recuperado de: <https://www.coe.int/es/web/compass/the-international-covenant-on-civil-and-political-rights>.
- Dirección General de Política Criminal y Penitenciaria (DGPCP) – Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2022), recuperado de: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2016/11/MINJUS-C%C3%B3mo-son-los-adolescentes-infractores-en-el-Per%C3%BA.pdf>
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (1985). Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985. Recuperado de: <http://www.cidh.org/ninez/pdf%20files/Reglas%20de%20Beijing.pdf>.

### **Referencias Jurisprudenciales**

- Congreso de la República de Colombia. (2006). República de Colombia, Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Recuperado de <https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/codigoinfancialey1098.pdf>.
- Congreso de la República de Colombia. (2006). Ley 1098 de 2006. Código de la Infancia y la Adolescencia. Recuperado de: <https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/codigoinfancialey1098.pdf>.

## Garantías del debido proceso en la Jurisdicción Especial Indígena: análisis de los antecedentes normativos y el alcance en Colombia

*Daniel Alejandro Mopán Valencia \**

*David Andrés Chicangana Imbachi \*\**

*Lucy Esmeralda Paz Trullo \*\*\**

### Resumen

Garantizar el debido proceso y la igualdad de protección en la jurisdicción especial indígena es un tema complejo, complicado por las diferencias culturales y legales entre las comunidades indígenas y la jurisdicción ordinaria, las comunidades indígenas pueden tener diferentes interpretaciones del debido proceso y la igualdad de protección basadas en sus propias creencias y prácticas culturales, desde su proceso de armonización. El objetivo general de este estudio es analizar los antecedentes normativos y el alcance de las garantías del debido proceso en la jurisdicción especial indígena en Colombia. Se plantean objetivos específicos para contextualizar las características del tema abordado, por ende, se examinan los antecedentes normativos que fundamentan la creación de la JEI, evaluando el alcance de la Jurisdicción Especial Indígena JEI y cómo se articula su actuación con las instancias judiciales ordinarias. Los resultados revelan la necesidad de garantizar el debido proceso en la jurisdicción especial indígena, necesariamente analizando las garantías e implicaciones del sistema de justicia indígena y dotarles de los medios materiales necesarios para el ejercicio efectivo de su jurisdicción. Se debe garantizar una cooperación y coordinación adecuadas entre los sistemas de justicia ordinario e indígena para prevenir conflictos y garantizar el respeto de las decisiones de los tribunales indígenas.

### Introducción

Este capítulo se centra en un momento de gran importancia en la historia de Colombia: La creación de la Jurisdicción Especial Indígena (en adelante JEI), este acontecimiento se originó gracias al respaldo de Asamblea Nacional Constituyente de 1991 y la notable participación de la ciudadanía, como resultado, Colombia se declara oficialmente un Estado con diversidad étnica y cultural, reconociendo los derechos de los grupos minoritarios, especialmente, se debe considerar, de las comunidades indígenas.

---

\* Estudiante de Pregrado Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca [daniel.mopan.v@uniautonomo.edu.co](mailto:daniel.mopan.v@uniautonomo.edu.co).

\*\*Estudiante de Pregrado Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca [david.chicangana@uniautonomo.edu.co](mailto:david.chicangana@uniautonomo.edu.co).

\*\*\* Abogada Especialista en Derecho Administrativo. Especialista en Derecho Penal. Especialista en Pedagogía. Magister en Derecho Administrativo. Docente de planta – Líder componente de Derecho Público Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: [lucy.paz.t@uniautonomo.edu.co](mailto:lucy.paz.t@uniautonomo.edu.co).

La JEI, les concede a los líderes de estos grupos la autorización para desempeñar labores judiciales en sus propias áreas geográficas, basándose en sus normativas y procesos, siempre y cuando estas no contradigan la Constitución, del mismo modo, implica una colaboración o trabajo conjunto entre estas autoridades indígenas y el sistema judicial del país.

Con respecto a lo mencionado anteriormente, es importante destacar que estas autoridades independientes nativas han sido empoderadas para llevar a cabo procesos de juzgamiento penal siguiendo sus tradiciones y costumbres ancestrales, que han perdurado a lo largo del tiempo como pilares fundamentales para preservar su identidad étnica. Sin embargo, resulta crucial investigar y analizar si las metodologías y las herramientas institucionales utilizadas por estas autoridades son adecuadas para juzgar a sus comuneros de manera justa y equitativa. De esta manera, brindan las garantías procesales en el respeto los derechos inherentes del ser humano, independientemente si pertenecen a una comunidad autosuficiente, donde la Constitución siendo la misma quién da la competencia en la resolución de sus conflictos internos, asimismo deja muy claro que dicha actividad no sea contrario a la misma Constitución.

De acuerdo a lo anterior, conlleva a cuestionar lo siguiente ¿Se garantiza el debido proceso de quienes son juzgados por la jurisdicción especial indígena Colombiana? Abordando este reconocimiento de la jurisdicción especial indígena y la autonomía reservada por la Constitución para las autoridades tradicionales, se realizará un análisis de la problemática concebida de las jurisdicciones coexistentes frente al ámbito jurídico nacional u ordinario respecto a las formas tradicionales de administrar justicia.

El objetivo general de este capítulo investigativo consiste en analizar los antecedentes normativos y la trascendencia de las garantías del debido proceso en la jurisdicción especial indígena en Colombia. Para alcanzar este objetivo, se plantean tres objetivos específicos, abordando tres aspectos fundamentales, en primer lugar, se examinarán los antecedentes normativos que fundamentan la creación de la JEI, explorando su origen histórico y su papel en el respaldo de las libertades de las comunidades indígenas en el sistema judicial del país, en segundo lugar, se evaluará la extensión de la Jurisdicción Especial Indígena y su colaboración con el sistema judicial nacional, estudiando las atribuciones y limitaciones de las autoridades indígenas y cómo se articula su actuación con las instancias judiciales ordinarias.

Por último, se analizará el debido proceso en la JEI, centrándose en los resguardos de Rio blanco Pueblo Yanacona y Yaquiva Pueblo Nasa como casos de estudio, explorando los procedimientos, normas y prácticas aplicados en estas comunidades para asegurar un proceso justo y equitativo dentro de la Jurisdicción Especial Indígena.

Para llevar a cabo esta investigación, de acuerdo a lo expuesto por Bernal (2003), se utilizó una metodología de alcance descriptivo y se llevó a cabo un enfoque de naturaleza cualitativa, fundamentado en la evaluación de documentos oficiales y fuentes de información., normas, doctrina y artículos de investigación, se hará hincapié en el derecho a la defensa y contradicción en los procesos judiciales indígenas, realizando un análisis comparativo de las sentencias de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, siguiendo los estándares

establecidos por el Convenio 169 de la OIT y la Convención Americana de Derechos Humanos.

Mediante los diferentes procesos implicados en uno u otro escenario y de las disposiciones penales pertenecientes a la jurisdicción ordinaria, en el ámbito de esa protección legal, como es bien sabido, se han establecido diversas protecciones y derechos constitucionales para asegurar su cumplimiento, como el caso de la JEI, facultando a que las comunidades indígenas puedan gobernarse y administrar sus propios territorios autónomamente.

Por ende, esta capacidad también implica el reconocimiento de las autoridades tradicionales legítimas, permitiéndoles administrar la justicia en sus territorios según sus propias reglas y métodos, los cuales varían según las particularidades de cada comunidad, esto significa que no se busca homogeneizar estas normas y procedimientos en todos los territorios indígenas, ya que cada pueblo indígena tiene su propia cosmovisión única.

No obstante, es crucial destacar que a pesar de la existencia de un sistema especial y distinto en comparación con la jurisdicción común, esta proclamación no va en contra de la Constitución, sino que está intrínsecamente incorporada en ella como una manifestación de la amplitud de nuestro modelo de estado, que abraza la diversidad cultural y étnica.

Es pertinente precisar que, la JEI, en comparación con el sistema penal ordinario, este carece de herramientas técnicas y operativas para el buen ejercicio de justicia en la garantía de los derechos fundamentales como lo es el debido proceso de sus comuneros, que a pesar del compromiso institucional para coordinar la adquisición de mecanismos y herramientas con el Estado, se mantiene una brecha que fractura en gran manera la eficacia de los procesos judiciales indígenas dentro de algunos territorios indígenas en Colombia como por ejemplo el Resguardo de RIOBLANCO PUEBLO YANACONA Y YAQUIVÀ PUEBLO NASA DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA.

Máxime cuando los procesos de investigación de estos delitos tienden convertirse inciertos o muy lentos, a comparación de aquellos casos en flagrancia. Este sistema de justicia propio ancestral de acuerdo al sistema penal acusatorio, una de las grandes inconsistencias que se presenta es la falta de capacidad e idoneidad para investigar, ya que no cuenta con los elementos y mecanismos necesarios para encontrar una efectividad de probabilidad de la verdad en garantía de identidad de autores y partícipes de la conducta, falta o desarmonización para poder dar un valor de certeza en la justificación de la decisión o sentencia hacia el procesado y de igual forma que se realice un buen ejercicio procesal con el constante apoyo probatorio.

Los gobiernos con jurisdicción ordinaria tienen el deber y la oportunidad de interpretar el debido proceso y la igualdad de protección a la luz de su propia cultura, como las filosofías jurídicas El Estado también tiene el deber de asegurar el respeto a las sentencias de los tribunales indígenas, sujetas a control de constitucionalidad, reconociendo al mismo tiempo el derecho de las autoridades indígenas a desempeñar deberes judiciales que estén en conformidad con la Constitución y los derechos humanos reconocidos a nivel internacional.

En conclusión, el objetivo principal de este análisis es respaldar y respaldar a las jurisdicciones indígenas para que su ejercicio de la jurisdicción especial se adhiera a los requisitos constitucionales y se ajuste a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin que esto menoscabe su identidad cultural.

## **Antecedentes normativos de la jurisdicción especial indígena**

Para comprender plenamente la JEI, en Colombia, es esencial explorar sus antecedentes normativos, los cuales se remontan a momentos históricos y marcos legales fundamentales, la JEI representa una forma de justicia propia y autónoma para los pueblos indígenas del país, cimentada en sus usos, costumbres y tradiciones ancestrales.

En ese contexto, a lo largo de la historia, exponen Arango & Sánchez (1998), que se han presentado avances significativos en la normativa internacional sobre derechos humanos, que han contribuido al reconocimiento de los derechos fundamentales, se ha empoderado a las comunidades autóctonas en Colombia y se ha consolidado su independencia en cuestiones políticas y legales.

Estos avances se encuentran respaldados por importantes instrumentos, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948), cuyos artículos 7, 8, 9, 10 y 11 resaltan la igualdad, la no discriminación, la protección de la ley, debido proceso, estableciendo fundamentos sólidos para la protección de los derechos humanos.

Seguido de, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965) define discriminación racial en sus artículos 1 y 5 y compromete a los estados a prohibir y eliminar dicha distinción. Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) Asamblea General de las Naciones Unidas, (1966) refuerza la importancia del debido proceso y la autodeterminación de los pueblos, garantizando sus derechos civiles y políticos.

De igual manera, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales Asamblea General de las Naciones Unidas, (1966) en sus artículos 1, 2 y 5, aborda aspectos cruciales como la libre autodeterminación de los pueblos y la protección de sus derechos económicos y culturales.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o Pacto de San José de Costa Rica Convención Americana sobre derechos humanos CADH, (1969) define en sus artículos 1, 2, 7, 8, 9 y 25 el concepto de persona como ser humano sin discriminación de su condición, asegurar y respaldar la protección y el cumplimiento, así como la obligación de brindar protección judicial a todos los estados que son parte del pacto.

Cabe destacar que pasó más de un siglo para que los pueblos indígenas en Colombia fueran reconocidos como sujetos colectivos de Derechos Humanos, lo cual ocurrió con la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1989 y la promulgación de la Constitución de 1991 en Colombia, estos avances representaron un paso

significativo en la eliminación del trato despectivo hacia los indígenas como "salvajes" o "menores de edad" que debían ser "civilizados" (Ley 89, 1890).

Los antecedentes normativos que contextualizaron la interacción entre las comunidades indígenas y el sistema jurídico en Colombia, adquieren una importancia crucial para abordar la evolución de la Jurisdicción Especial Indígena, la legislación que estableció un precedente, la Ley 89 de 1890, para la organización de las comunidades indígenas que estaban en proceso de "civilización".

Si bien esta ley otorgó a los indígenas la facultad para resolver asuntos internos y establecer sus cabildos de acuerdo con sus costumbres, también introdujo restricciones sustanciales a su autonomía, permitiendo la potencial intervención estatal o eclesiástica en la elección de acciones en estas comunidades.

De acuerdo a una investigación precedida por, Canales & Vargas (2018), los avances significativos en la normativa colombiana que respalda la autonomía indígena tienen sus raíces en esta Ley, la cual fue utilizada por Manuel Quintín Lame, líder indígena Nasa, para abogar por los derechos de los habitantes originarios a través de una interpretación favorable.

Esta ley, de acuerdo a Delgado & Vega (2020), sigue siendo relevante en la actualidad con algunos artículos en vigencia, y de manera general estableció la estructura y funciones de los cabildos indígenas, así como los mecanismos esenciales para resolver conflictos internos entre los indígenas y definió las características legales de los resguardos, entre otros aspectos importantes.

En esencia, la Ley 89 de 1890 indicaba que las transgresiones morales de los indígenas debían ser sancionadas por el líder del grupo local, con penas de uno o dos días de arresto. Sin embargo, la Corte Constitucional encontró que este artículo no estaba completamente en armonía con la Constitución, ya que asignar específicamente al líder del grupo como la autoridad encargada de aplicar la sanción iba en contra del principio de diversidad étnica y cultural establecido en el artículo 246 de la Constitución Política.

Siguiendo esta línea de pensamiento, es importante destacar que la Ley 21 de 1991 adquiere un rol primordial al respaldar el Convenio 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), al hacerlo, ha establecido principios esenciales que enmarcan la interacción entre las comunidades indígenas y el gobierno.

En este contexto, la normativa contenida en la Ley 21 de 1991 enfatiza que es responsabilidad del gobierno llevar a cabo acciones coordinadas y planificadas en conjunto con los pueblos indígenas para garantizar la protección de sus derechos, esto demuestra un reconocimiento claro de la importancia de involucrar a las comunidades indígenas en la toma de decisiones que tienen un impacto directo en sus vidas y en la preservación de sus tradiciones culturales.

En segundo lugar, esta legislación resalta la importancia de proteger la integridad de estas comunidades, asegurando que sus derechos se ejerzan en igualdad y plenitud. También subraya la importancia de eliminar obstáculos que puedan entrar en conflicto con su estilo de vida, un elemento esencial para preservar su identidad y bienestar.

Conjuntamente, es crucial destacar que el Convenio 169, ratificado a través de esta ley, se considera parte del Bloque de Constitucionalidad en Colombia, lo que confiere un estatus especial a sus disposiciones en los procedimientos judiciales que involucran a miembros de comunidades indígenas y tribales, asegurando un tratamiento acorde con sus derechos y necesidades.

En este sentido, la Ley 21 de 1991 reafirma el compromiso de Colombia en explorar y proteger los derechos indígenas, además de establecer una base legal sólida que respalda su participación y bienestar en el sistema jurídico y social del país (Ley 21 de 1991; Convenio 169 de la OIT, 1989). Así mismo, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en su artículo 12, equiparó la jurisdicción indígena con otras jurisdicciones especiales como la penal militar y la justicia de paz. Asimismo, el Decreto 1088 de 1993 estableció directrices para la creación de asociaciones de cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas, con el fin de reconocer su participación y potenciar su progreso en términos culturales, sociales y económicos.

Este decreto definió que estas asociaciones son entidades con una naturaleza jurídica especial, siendo entidades de derecho público con personalidad jurídica, autonomía en su gestión administrativa y recursos propios, a través de varias decisiones judiciales, la Corte Constitucional ha jugado un papel importante al reconocer de manera completa los derechos de los pueblos indígenas. Esto se ha logrado al validar las competencias de las autoridades indígenas y confirmar la continuidad de sus sistemas legales y métodos particulares.

Estas decisiones judiciales han conferido a las autoridades indígenas la autorización para resolver disputas relacionadas con su comunidad, representando un avance crucial en la protección de los derechos de los indígenas en Colombia (respaldado por la Ley 270 de 1996 y el Decreto 1088 de 1993). Estos hitos históricos se han forjado a partir de diversos fundamentos legales, como la Constitución Política de 1991, acuerdos internacionales, leyes y otros marcos normativos que han sido fundamentales para reconocer y salvaguardar los derechos de las poblaciones indígenas en el país. De acuerdo con la Constitución de 1991 en Colombia reconoce y defiende la variada riqueza cultural y étnica del país, instando tanto al Estado como a los individuos a proteger tanto las riquezas naturales como culturales. El artículo 246 de la Constitución establece las condiciones bajo las cuales las autoridades indígenas pueden ejercer funciones judiciales en su territorio, siempre que estas estén en consonancia con la Constitución y las leyes vigentes.

Es importante traer a colación, la Sentencia de Corte Constitucional, Sentencia T-380/1993, mediante la cual se expone que, la Corte como el órgano máximo encargado de proteger la Constitución Política, ha emitido diversos pronunciamientos fundamentales respecto al reconocimiento de la JEI como un derecho fundamental. En una de sus sentencias, el Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz afirmó que las comunidades indígenas ya no son simplemente una entidad legal y factual, sino que han adquirido la condición de "sujeto" de derechos fundamentales, es esencial otorgarles una personería sustantiva en el ámbito constitucional, puesto que, esto les confiere un estatus para disfrutar plenamente de sus derechos fundamentales.

En otras expresiones, la Corte Constitucional validó el principio de pluralidad cultural y reconoció que las autoridades indígenas difieren de acuerdo a las tradiciones particulares de cada comunidad, respetando su autonomía y cosmovisión particular. Igualmente, describe esta sentencia que, dentro de las comunidades indígenas, la costumbre jurídica y los precedentes históricos tienen un papel fundamental como fuentes de derecho.

Sin embargo, debido a las particularidades del entorno sociopolítico y la coyuntura de seguridad y tranquilidad en la nación, pueden surgir situaciones para las cuales no existen normas previas que ofrezcan una solución directa. En tales casos, las autoridades indígenas se enfrentan al desafío de encontrar una salida adecuada basándose en las reglas ya establecidas o deduciendo respuestas a partir de los hechos y objetivos sociales que buscan alcanzar.

Por su parte, la sentencia T-254/94, Constitucional, Validó la existencia y derechos de los pueblos indígenas, como entidades autónomas con capacidad de autogobierno y control social, estas comunidades poseen una estructura organizativa propia, encabezada por sus autoridades, y tienen derechos y responsabilidades reconocidos, esto les permite ejercer influencia sobre sus miembros y establecer su propio sistema de gobierno interno. Por lo tanto, abordar la salvaguarda de la diversidad étnica y cultural, así como su reconocimiento, significa asegurar que los derechos básicos de diversas comunidades indígenas se respeten plenamente, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-139/96, estableció cuatro aspectos cruciales que definen JEI. En otras palabras, esto implica identificar los elementos esenciales que delimitan el ámbito de la jurisdicción especial de los pueblos indígenas.

En otras palabras, estos componentes representan el choque entre la preservación de las particularidades y tradiciones culturales propias de cada comunidad indígena, y la necesidad de mantener un orden y cohesión dentro del marco legal y cultural del país en su conjunto, esto implica encontrar un equilibrio entre respetar la diversidad y, al mismo tiempo, asegurar que existan normativas y procedimientos comunes que fomenten la unidad y estabilidad en el sistema judicial.

En la misma línea, el artículo 11 de la Ley 270 de 1996 establece que la jurisdicción indígena es considerada como parte integral del sistema judicial, esto implica que las autoridades indígenas tienen la capacidad de tomar decisiones legales. Para abordar posibles conflictos entre estas jurisdicciones, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura es la instancia encargada de resolverlos.

A nivel internacional, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), reconoce el derecho indígena a su propia jurisdicción y establece criterios para resolver conflictos entre ambas, aunque no existe una ley de coordinación, la jurisprudencia y la doctrina han tratado de resolver las situaciones conflictivas entre las dos jurisdicciones. No obstante, existen dudas persistentes sobre cómo entender y hasta dónde llega la jurisdicción indígena y los derechos validados por las decisiones de la Corte Constitucional, la riqueza cultural de los 87 grupos indígenas en Colombia se manifiesta en una amplia gama de prácticas y tradiciones únicas, cada una profundamente arraigada en su respectiva comunidad, es

esencial considerar esta variabilidad para poder reconocer y mostrar respeto hacia las autoridades indígenas.

Estas autoridades son líderes socialmente reconocidos dentro de sus comunidades, encargados de guiar y orientar en asuntos públicos, aunque cada comunidad tiene sus particularidades, hay un denominador común en la elección de estas autoridades: Su imparcialidad, ecuanimidad y la ausencia de comportamientos corruptos o perjudiciales, dentro del reconocimiento y protección de la diversidad cultural garantizada en el artículo 7° de la Constitución Nacional.

La Corte argumentó en Veredicto C-139/96, que cada comunidad indígena cuenta con métodos particulares para resolver disputas, a menudo dirigidos por individuos que no necesariamente son líderes oficiales, existen diferentes sistemas de justicia en estas comunidades, como los basados en la estructura social, los continuos, los relacionados con creencias religiosas y formas alternativas de resolver problemas, estos métodos se adaptan a la cosmovisión única de cada grupo y no deben unificarse de forma forzada.

Igualmente, en la sentencia T-349 de 1996, al destacar que la preservación de la cultura de las comunidades indígenas está estrechamente ligada a su autonomía, se establece un principio esencial para quien interprete esta normativa: potenciar al máximo la autonomía de estas comunidades y, por ende, reducir al mínimo las limitaciones, a menos que sean necesarias para proteger intereses de mayor importancia.

Siguiendo esta directriz, las limitaciones a la autonomía de las comunidades solo son aceptables si cumplen dos condiciones cruciales: en primer lugar, deben ser imprescindibles para resguardar un interés de mayor relevancia; y en segundo lugar, deben representar la opción menos perjudicial para la autonomía reconocida a estas comunidades étnicas. Además, este decreto definió la naturaleza legal de las asociaciones como entidades especiales de derecho público, otorgándoles personalidad jurídica, independencia en su gestión administrativa y recursos propios.

En relación al marco normativo y organizativo de las comunidades indígenas en Colombia, se destaca el Decreto 2164 de 1995, que en su Artículo 2 define a los cabildos de la siguiente manera:

Una entidad pública especial, cuyos miembros son individuos pertenecientes a una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por esta, que posee una estructura sociopolítica tradicional. Su función es representar legalmente a la comunidad, ejercer autoridad y llevar a cabo las actividades que las leyes, prácticas, tradiciones y reglamentos internos de cada comunidad les otorguen. (Decreto 2164, 1995)

En otras palabras, este decreto es esencial para entender cómo están organizados y qué responsabilidades tienen los cabildos, que son piezas clave en la forma en que las comunidades indígenas se organizan y toman decisiones en Colombia, la JEI en Colombia es el resultado de

un largo proceso histórico y avances legales que buscan reconocer y proteger los derechos fundamentales de los pueblos indígenas.

Desde la promulgación de la Constitución Política en 1991, se ha dado reconocimiento a la diversidad étnica y cultural del país, sentando las bases para que las autoridades indígenas puedan ejercer funciones judiciales en sus propias tierras.

La JEI se caracteriza por ser un sistema judicial autónomo, arraigado en las prácticas, tradiciones y costumbres ancestrales de los pueblos indígenas, la Corte Constitucional ha definido los aspectos esenciales que marcan su alcance, como la existencia de sus propios órganos judiciales, la capacidad para establecer sus propias normativas y procesos, todo ello en conformidad con la Constitución y las leyes.

Los progresos en las normativas a nivel internacional, como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), han tenido un papel crucial al reconocer a los pueblos indígenas como colectivos con derechos humanos y al fortalecer su autonomía en asuntos políticos y jurídicos. Estos acuerdos y declaraciones a nivel global, en conjunto con la Constitución de 1991, han establecido los cimientos para proteger los derechos esenciales de las comunidades indígenas en Colombia.

Aunque se han logrado avances, persisten desafíos en la interpretación y el alcance de la jurisdicción indígena. La amplia diversidad cultural de los 87 pueblos indígenas en Colombia requiere el reconocimiento y respeto por parte de las autoridades, así como de sus métodos para resolver conflictos y sus propios sistemas de justicia, es esencial que estas comunidades tengan la capacidad de aplicar su propia justicia en asuntos civiles y penales, sin que sus particularidades sean homogeneizadas de manera arbitraria.

La lucha por el reconocimiento y la protección de los derechos de los pueblos indígenas ha sido un proceso prolongado y desafiante, a lo largo de la historia, se han alcanzado importantes avances en las leyes nacionales e internacionales que respaldan la autonomía y los derechos fundamentales de estas comunidades. Sin embargo, aún queda un trecho por recorrer para garantizar plenamente la efectividad de la Jurisdicción Especial Indígena y asegurar que las comunidades indígenas tengan acceso a una justicia justa y que respete sus tradiciones y visiones del mundo.

Dentro de este marco, resulta fundamental que el Estado colombiano siga reforzando su compromiso con la diversidad cultural y étnica. Esto implica trabajar en colaboración con las autoridades indígenas para abordar desafíos y conflictos que puedan surgir entre ambas jurisdicciones. Es esencial promover el diálogo intercultural y asegurar la participación activa de los pueblos indígenas en la toma de decisiones que impacten sus derechos y modos de vida. En última instancia, la consolidación de la Jurisdicción Indígena como un derecho fundamental y la declaración plena de la autonomía de los pueblos indígenas no solo contribuyen a la protección de su riqueza cultural y ancestral, sino que también fortalecen los valores de equidad, respeto y justicia en la sociedad colombiana en su conjunto.

## **Alcance y coordinación de la Jurisdicción Especial Indígena**

El alcance de la JEI varía de un país a otro y está relacionado con la multiplicidad cultural, histórica-legal de las colectividades indígenas en cada región, en términos generales, esta jurisdicción se ocupa de asuntos internos que afectan a la comunidad, como disputas sobre tierras, relaciones familiares, delitos menores y conflictos interpersonales.

A pesar de ello, su influencia puede abarcar aspectos más amplios, como la defensa de los recursos naturales, la conservación de tradiciones culturales y la regulación de prácticas comunitarias, es crucial establecer una coordinación efectiva entre la Jurisdicción Indígena y el sistema de justicia nacional para garantizar la protección de los derechos humanos y una aplicación justa de la ley.

De esta manera, el impacto de la Carta magna y su influencia en la operación del poder judicial y otros organismos son claramente delineados por la académica Sánchez (2000), la Constitución de 1991 fue una respuesta a la realidad multicultural y pluriétnica del país, reconociendo que la nación estaba conformada por diversas minorías, incluyendo en gran medida a los pueblos indígenas.

Los constituyentes, al impulsar esta Constitución, buscaban transformar las estructuras institucionales previas que tendían a ser autoritarias, arbitrarias y excluyentes en términos políticos, se planteó una solución innovadora al otorgar a las autoridades de los pueblos indígenas una participación activa en los procesos judiciales.

Esta perspectiva, que reconocía la diversidad de sistemas jurídicos, brindaba un espacio legal que permitía la participación igualitaria de las comunidades indígenas, a pesar de sus diferencias culturales, muchos de estos pueblos indígenas, que poseían sistemas de derecho y culturas distintivas, se vieron beneficiados por esta visión inclusiva

A lo largo de los siglos, estos sistemas de derecho autónomos habían permitido la coexistencia armoniosa y la mediación interna de conflictos, ahora, en el contexto del sistema judicial más amplio, estos sistemas recibieron reconocimiento y un lugar en el marco legal, entendiéndose como el alcance máximo de la JEI.

Este enfoque sentó las bases para el establecimiento de la JEI, que es una extensión de este concepto, la JEI posibilita a los pueblos indígenas abordar problemas internos mediante sus propios sistemas legales, al mismo tiempo que busca coordinar estos sistemas con el sistema legal nacional para garantizar la equidad y el respeto de los derechos fundamentales. En este sentido, Arbeláez (2020). Expone que, para comprender el significado de la Jurisdicción Especial Indígena (JEI), es necesario analizarla desde dos perspectivas: La cosmogonía de los actores que ejercen esta forma de justicia y la mirada occidental que se acerca filosóficamente a su enfoque.

De esta manera, las aproximaciones conceptuales al ejercicio de la JEI se pluralizan, debido a que cada pueblo indígena posee su propia cosmogonía, ley de origen y sistemas de derecho propios, lo que da lugar a figuras distintas entre los diferentes pueblos.

Siguiendo la descripción del Consejo Superior de la Judicatura de Colombia (2004), se observan variadas categorías de autoridades dentro de las comunidades indígenas. Estas diferencias se basan en las particularidades de cada pueblo y región, así como en las funciones que desempeñan en la comunidad. Algunos ejemplos de estas autoridades abarcan al Mamo en las comunidades de la Sierra Nevada de Santa Marta, al Werjayá en el pueblo Uwa, al Nele en el pueblo Tuie y al Tewala en el pueblo Nasa. En este orden de ideas, JEI se erige como un derecho fundamental intrínseco al respeto y preservación de la diversidad étnica y cultural, funciona como una entidad jurídica y política que fortalece y salvaguarda la identidad de los pueblos indígenas, tal como lo proclama la Constitución Política de 1991.

De acuerdo con la Constitución Política de 1991, específicamente en su artículo 246, se establece que las autoridades de los pueblos indígenas tienen la capacidad de ejercer funciones judiciales en sus territorios, basándose en sus propias normas y procesos, siempre que estos estén en concordancia con la Constitución y las leyes de la República, es crucial que la legislación implemente formas de coordinación entre esta jurisdicción especial y el sistema judicial nacional.

La Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-208/2019, describe la Jurisdicción Especial Indígena (JEI) como un derecho colectivo de las comunidades indígenas, en el cual las autoridades tienen la potestad de impartir justicia a sus propios miembros. Simultáneamente, la JEI también se conceptualiza como un derecho individual de los miembros de los pueblos indígenas, quienes tienen el privilegio de ser juzgados por sus propias autoridades dentro de su territorio, y de acuerdo con sus propias reglas y procedimientos.

Este enfoque busca asegurar el pleno respeto por la forma única de ver el mundo de cada persona dentro de su comunidad, para obtener una comprensión más completa y concreta sobre el DH Propio y la Ley de Origen, fundamentos clave en el funcionamiento de la JEI. El alcance de la Jurisdicción Especial Indígena (JEI), alude Herrán (2013), se manifiesta con claridad a través de un ejemplo concreto proveniente de las comunidades indígenas Nasa y Yanacona en Colombia. Este ejemplo ilustra cómo la JEI opera y se integra en el tejido indígena, estableciendo una relación estrecha entre la cosmovisión ancestral, los sistemas de derecho propios y la aplicación de justicia.

Para abordar el alcance de la JEI, desde esta investigación, se realizaron entrevistas con líderes y ex autoridades indígenas en los Pueblos Nasa y Yanacona, estas entrevistas proporcionaron una inmersión en el conocimiento propio y en la tradición oral de estas comunidades, que son relevantes en la implementación de la JEI debido a su experiencia y prácticas.

Esto implica la viabilidad de realizar acciones judiciales fundamentadas en las tradiciones y sistemas legales propios de los pueblos indígenas, en este marco, cobra relevancia la noción de "Ley de Origen", la cual se basa en la identidad de estas comunidades y se transmite de una generación a otra mediante tradiciones orales, esta ley ancestral se nutre tanto de la naturaleza como de mitos y leyendas que se han transmitido a lo largo del tiempo.

El alcance de la JEI se manifiesta en cómo estas comunidades, como el Resguardo Indígena de Rioblanco y Yaquiva, operan sus propios sistemas de justicia autónoma, a través de estas prácticas, los pueblos indígenas resuelven asuntos conflictivos internos de acuerdo con sus valores y normas culturales, esto representa un ejercicio de autodeterminación jurídica que permite la preservación de su identidad y la protección de su cosmovisión única.

En este contexto, el conocimiento profundo de la relación entre intrínseca entre la humanidad y su entorno natural y espiritual, lo que el Mayor Carlos Maca Palechor llama "conexión cósmica", desempeña un papel esencial, esta perspectiva reconoce la importancia de mantenerse conectado con la esencia de la vida, y lamenta la pérdida de esta conexión en la sociedad contemporánea, por lo tanto, esta pérdida se refleja en la transformación cultural, como la evolución de la percepción del "coco", que antes era temido por los niños pero ahora se revierte.

En síntesis, el alcance de la JEI se materializa en la operación de la justicia en comunidades indígenas específicas, como los Pueblos Nasa y Yanacona, esta operatividad involucra la incorporación de la cosmovisión, la Ley de Origen y los sistemas de justicia autónoma en la resolución de conflictos internos, la JEI no solo protege los derechos indígenas y sus sistemas de justicia únicos, sino que también representa una búsqueda constante de mantener la conexión con la esencia de la vida y la cultura ancestral en un contexto en constante cambio.

### **El debido proceso en la JEI: un enfoque en los resguardos de Rioblanco Pueblo Yanacona y Yaquiva Pueblo Nasa**

En la Sentencia T-510 de 2020, la Corte Constitucional revisó el caso de Rigoberto Nayaza y Pablo Emilio Davigama, quienes forman parte del Resguardo Indígena Embera Chamí unificado del Río San Juan. Ambos recibieron sentencias de las autoridades tradicionales de la comunidad por el asesinato de Dioselina Davigama, estas sentencias implicaban que debían cumplir su condena en una instalación penitenciaria bajo la jurisdicción del INPEC.

En respuesta, Rigoberto y Pablo presentaron una acción de tutela, argumentando que las autoridades tradicionales durante el proceso de investigación y juicio, se vulneraron sus derechos al debido proceso, defensa y petición, no se había llevado a cabo ninguna indagación adecuada y no se les había permitido ejercer su defensa de manera adecuada. Además, señalaron que la pena impuesta no estaba establecida en las normas internas de justicia de la comunidad y debía ser cumplida fuera del ámbito del Resguardo, en una cárcel gestionada por el INPEC.

La Corte Constitucional se enfrentó a dos cuestiones legales fundamentales en este caso la Corte analizó si se había violado el derecho al debido proceso de los demandantes. En segundo lugar, se examinó si se había vulnerado su derecho de petición al no responder a las solicitudes de revisión presentadas. En relación a estas preocupaciones, la Corte determinó que, efectivamente, las autoridades del Resguardo habían infringido el derecho al debido proceso de Rigoberto y Pablo.

Esta transgresión se originó en el desconocimiento del principio de legalidad en relación a los delitos y las sanciones, conjuntamente, la pena impuesta carecía de previsibilidad y proporcionalidad. Además, se constató que la sanción no había asegurado el ejercicio adecuado de la defensa durante el proceso, lo que representó una irregularidad procesal significativa.

Por otro lado, la sentencia también resaltó que las autoridades tradicionales gozaban de una posición privilegiada para presentar pruebas, dada su facilidad de acceso a los elementos probatorios, en contraste, los demandantes, al estar privados de su libertad, no tenían la misma capacidad para recolectar pruebas adicionales que respaldaran su versión de los hechos, esta asimetría en el acceso a las pruebas planteaba un riesgo para la protección de sus DH fundamentales. Adicionalmente, a pesar de que los acusados habían admitido su culpabilidad mediante una confesión obtenida mientras estaban sometidos a restricciones, no se les otorgó ningún beneficio en términos de reducción de la pena, también, no se tomaron en consideración otras circunstancias relevantes durante el proceso judicial.

Las autoridades tampoco permitieron que los señores Rigoberto y Pablo, ni sus familias ni ningún otro miembro de su comunidad, pudieran defender sus intereses ante el Consejo de Justicia o la Asamblea General. En relación a este tema, Arnoldo Siagama (2023), uno de los consejeros de justicia del Resguardo, afirmó: "En el caso de los compañeros, la Asamblea General decidió que el delito de homicidio sería sancionado por 30 años, sin abogado, sin nada (...). Ya con estos dos compañeros dieron el ejemplo, si mata a una persona, derechamente, sin ningún abogado, se va a ir directamente a la cárcel" (M.P. Ramírez, T-510/2020).

La relación entre la JEI y el debido proceso, ejemplificada en este caso, resalta la importancia de adoptar un enfoque equilibrado, esto implica respetar la independencia de los sistemas de justicia indígena y su simultáneamente garantizar la salvaguarda de los derechos fundamentales, la coexistencia de estas dos dimensiones debe ser administrada con cuidado para asegurar que los procedimientos judiciales en las comunidades indígenas sean equitativos, transparentes y respetuosos de los derechos humanos.

El aporte del Mayor Carlos Maca Palechor enriquece la comprensión de la JEI al enfatizar la valoración del conocimiento ancestral en la búsqueda de justicia autónoma, esto destaca la importancia de mantener vínculos con la cosmovisión con el propósito de proteger la diversidad cultural y asegurar el respeto por los derechos fundamentales de las comunidades indígenas en Colombia. En este entorno, es vital crear reglas legales que brinden seguridad en el ámbito jurídico y estabilidad en las comunidades indígenas, la Corte ha marcado fronteras claras en la forma en que se ejerce la autonomía, especialmente en aspectos judiciales, para asegurar los derechos humanos y mantener el principio de seguir las leyes establecidas.

A pesar de esto, de acuerdo con la Sentencia C-463 de 2014 de la Corte Constitucional, pueden surgir fricciones entre las prácticas de justicia indígena y los principios constitucionales. Estas discrepancias se manifiestan en situaciones como la aplicación de sanciones físicas y el respeto a la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes.

En el Resguardo Indígena Yanacona de Rio blanco, el sistema judicial ha experimentado transformaciones desde la Constitución Política de 1991, la cual reconoció las competencias jurisdiccionales de los territorios indígenas para administrar justicia y preservar la identidad cultural. A partir del año 2000, este sistema ha evolucionado y ha establecido una estructura propia. La jurisdicción indígena en Rioblanco se inicia con el Consejo de Justicia Indígena, encargado de resolver conflictos y asuntos legales graves, luego, se desarrollan distintas instancias, como la Plenaria del Consejo de Justicia y la Asamblea General, que permiten recursos de reposición y apelación contra laudos que afecten las comisiones indígenas.

Durante estas etapas, se permite la presencia de un familiar, excluyendo la intervención de abogados para mantener la independencia en las decisiones. En el Resguardo Indígena Nasa de Yaquivà, se ha trabajado en la JEI desde 2002, con el respaldo de exautoridades y profesionales internos en diversas disciplinas.

Se ha establecido el Consejo de Justicia y Armonización, que resuelve conflictos que afectan la armonía en la comunidad, este consejo colabora con entidades estatales en casos que requieren pericia técnica. Para asuntos menores, se prioriza la conciliación, mientras que en casos graves, como asesinatos o violaciones, se aplican medidas más rigurosas, decidiendo las condenas en la asamblea comunitaria.

En ambas comunidades, han surgido situaciones en las que miembros enfrentaron la jurisdicción indígena por delitos graves, como acceso carnal violento y asesinato, aunque se respetaron los principios del juez natural y se aplicaron medidas de privación de la libertad de manera preventiva, los procesos de investigación mantuvieron la presunción de inocencia. Sin embargo, las sanciones se ajustaron a las rutinas de cada comunidad, en el caso de Yaquivà, la participación de las víctimas en la asamblea para determinar la condena puede suscitar interrogantes sobre la imparcialidad y la proporcionalidad de la sanción.

Desde un enfoque analítico, la Sentencia T-510 de 2020 resalta la complejidad inherente a la relación entre la JEI y el debido proceso, la decisión de la Corte Constitucional ejemplifica el desafío de armonizar la autonomía de los sistemas de justicia indígena con la garantía de los derechos fundamentales de los individuos sometidos a su jurisdicción.

El caso de Rigoberto Nayaza y Pablo Emilio Davigama pone de manifiesto cómo las tensiones entre los principios constitucionales y las prácticas de justicia indígena pueden surgir en situaciones concretas, la falta de acceso equitativo a pruebas y la limitada oportunidad de presentar defensa destacan la necesidad de encontrar un equilibrio entre la protección de la cultura y autonomía indígena y la indemnidad de un proceso judicial justo y transparente.

En los resguardos de Rio blanco Pueblo Yanacona y Yaquivà Pueblo Nasa, se observa una preocupante falta de aplicación técnica de la cadena de custodia en los procesos judiciales, por citar un ejemplo, existe incertidumbre acerca de la competencia para el manejo de pruebas y la capacidad del personal para desempeñar estas funciones de manera efectiva.

Estas deficiencias, sin duda, constituyen una carencia significativa en el debido proceso en estos contextos, lo que plantea serias interrogantes sobre la equidad y la justicia en los

procedimientos legales llevados a cabo en dichas comunidades, es fundamental abordar y remediar estas deficiencias para garantizar que se respeten adecuadamente los derechos de las personas involucradas en los procesos judiciales en estas áreas.

Es importante destacar que, en comparación con la justicia ordinaria, existen garantías adicionales que se consideran fundamentales en el marco del debido proceso, el derecho a la defensa y la contradicción, pero que no necesariamente están presentes en la jurisdicción indígena. En relación a este asunto, es relevante señalar que la jurisprudencia constitucional ha aclarado específicamente sobre la Jurisdicción Especial Indígena (JEI) que el "debido proceso" representa un límite jurídico-material en el ejercicio de la jurisdicción especial por parte de las autoridades de los pueblos indígenas.

Tal como se establece en la Sentencia T-208 de 2019 de la Corte Constitucional, se destaca que, sin importar el contenido de las disposiciones legales internas de las comunidades indígenas, estas están obligadas a respetar los derechos y principios esenciales contenidos en el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 29 de la Carta Constitucional.

El derecho fundamental al debido proceso, de acuerdo con dicha sentencia, garantiza los principios fundamentales como la legalidad, imparcialidad, competencia del juez, publicidad, presunción de inocencia y proporcionalidad en la conducta típica y la sanción, así como los derechos de defensa y contradicción. Por lo tanto, cualquier desconocimiento de alguno de estos componentes por parte de las autoridades indígenas implica, según la jurisprudencia citada, la vulneración del derecho al debido proceso de una persona que no está vinculada a sus usos y costumbres, resaltando la importancia de mantener el respeto a estos estándares legales incluso en contextos indígenas.

En otras palabras, cuando se habla del concepto de "debido proceso" o "legalidad" en el contexto de la jurisdicción indígena, se relaciona a la idea de que las acciones de las autoridades tradicionales deben ser previsibles y comprensibles para la comunidad. Esto corresponde con la noción de que ciertas conductas pueden causar daño social.

Sin embargo, es importante destacar que no se puede exigir a las comunidades indígenas que presenten normas escritas o una colección de decisiones previas como requisito para ejercer su autonomía jurisdiccional. Esto se debe a que su sistema legal se basa en tradiciones orales y prácticas complejas que solo pueden entenderse plenamente dentro de sus propias culturas (Corte Constitucional, Sentencia C-463 de 2014).

Resulta de suma importancia examinar la jurisdicción indígena y los factores de interpretación de su competencia, especialmente en lo que respeta a su personal ya su estructura institucional u orgánica. Esto se debe a que el derecho al debido proceso está intrínsecamente ligado a la calidad de los individuos involucrados ya la existencia previa de normativas que establezcan los procedimientos y sanciones correspondientes para ciertos comportamientos.

En ciertas ocasiones, estos procedimientos pueden entrar en conflicto con los principios constitucionales debido a varias razones, primero, pueden surgir dificultades relacionadas con

la imposición de castigos físicos y la necesidad de respetar la prohibición de tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Segundo, pueden surgir cuestionamientos en torno a la posible violación del debido proceso del acusado, tercero, pueden presentarse casos en los que se debate el riesgo de impunidad o, de manera más amplia, el respeto al debido proceso de las víctimas. Por último, pueden darse situaciones en las que existen argumentos sólidos tanto para que el caso sea tratado por la justicia indígena como por la justicia ordinaria, lo que implica situaciones complejas en términos de competencia legal (Corte Constitucional, Sentencia C-463 de 2014).

## **Conclusiones**

La Jurisdicción Especial Indígena (JEI) en Colombia emerge de un cruce entre avances normativos internacionales y el dogma creciente de los DH fundamentales de los pueblos indígenas, instrumentos como la Constitución de 1991, el Convenio 169 de la OIT y fallos judiciales han establecido una base legal sólida para respetar la autonomía jurídica de estas comunidades. A lo largo de la historia, se ha pasado de intentos de asimilación a la valoración de su diversidad cultural y sistemas de justicia propios, la JEI busca equilibrar el sistema legal nacional y las tradiciones indígenas, promoviendo la equidad intercultural. Pese a los avances, la implementación de la JEI en Colombia enfrenta desafíos.

De esta manera, la diversidad cultural y particularidades comunitarias exigen una aplicación respetuosa de las normas, alcanzar una ponderación entre la autonomía indígena y la unidad jurídica nacional es complejo, especialmente cuando surgen conflictos, por ello la importancia de conocer y precisar a fondo respecto a ello,

Del mismo modo, la JEI se adapta a diversas realidades culturales, ocupándose de asuntos internos y amplios, la coordinación entre la JEI y el sistema de justicia nacional es clave para garantizar la equidad en la aplicación de la ley y los derechos humanos. En Colombia, resulta de la Constitución de 1991, que reconoció la pluralidad étnica del país y transformó instituciones para incluir a las autoridades indígenas en procesos judiciales, este enfoque refleja un compromiso con el pluralismo jurídico y busca la protección de identidades y equidad. El caso de estudio ilustra el reto de preservar la cultura indígena y el debido proceso en la JEI y la Corte Constitucional guía para mantener un equilibrio entre estas dos dimensiones, asegurando procedimientos justos y respetuosos de los derechos en la diversidad de las comunidades indígenas en Colombia.

## **Referencias bibliográficas**

### **Referencias normativas**

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículos 7, 8, 9, 10 y 11. Recuperado de: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2013). Informe del secretario general sobre la violencia contra la mujer. A/68/340. Recuperado de [https://www.un.org/es/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/68/340](https://www.un.org/es/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/68/340).
- Asamblea Nacional Constituyente de Colombia. (1991). Constitución Política de Colombia. Recuperado de: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html).
- OIT/Oficina Regional para América Latina y el Caribe. (2014). Convenio Núm. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

### **Referencias jurisprudenciales**

- Congreso de Colombia. (1890). Ley 89 de 1890. Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada. 25 de Noviembre. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4920>.
- Congreso de la Republica de Colombia (1992). Ley 21 de 1991. Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=37032>.
- Congreso de la República de Colombia. (1996). Ley 270 de 1996. Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Artículo 12. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6548>.
- Congreso de la República de Colombia. (1996). Ley 270 de 1996. Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Artículo 11. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6548>.
- Constitución de Política de Colombia (1991), Artículo 246. En diario Oficial No. 41.103, 20 de julio de 1991. Capítulo 5 de las jurisdicciones especiales. Recuperado de: <https://www.constitucioncolombia.com/titulo-8/capitulo-5/articulo-246>.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o Pacto de San José de Costa Rica Convención Americana sobre derechos humanos CADH, (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Gaceta Oficial No. 9460 del 11 de febrero de 1978. Artículos 1, 2, 7, 8, 9 y 25, Recuperado de: [https://www.oas.org/dil/esp/1969\\_Convenci%C3%B3n\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf).
- Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965). Recuperado de: [https://www.ohchr.org/sites/default/files/cerd\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/cerd_SP.pdf).
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106, 21 de diciembre de 1965. Recuperado de: [https://www.ohchr.org/sites/default/files/cerd\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/cerd_SP.pdf).

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-139/96. M.P. Carlos Gaviria Diaz. 09 de abril de 1996.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-463 de 2014, M P: María Victoria Calle Correa. 09 de julio de 2014.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. T-254/94. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. 30 de mayo de 1994.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-208 DE 2019M. M.P. Carlos Bernal Pulido. 17 de mayo de 2019.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-349 de 1996. M. M.P. Carlos Gaviria Diaz. 08 de agosto de 1996.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-510/20. M Po: Alberto. 11 de diciembre de 2020.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sentencia No. T-380/93. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. 13 de septiembre de 1993.
- Decreto 1088 de 1993: Por el cual se regula la creación de las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1501>.
- Decreto 2164 de 1995. Por el cual se reglamenta parcialmente el Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994 en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los Resguardos Indígenas en el territorio nacional. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=59594>.
- ONU: Asamblea General, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, 16 Diciembre 1966, Naciones Unidas, Serie de Tratados, vol. 999, p. 171, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/5c92b8584.html>.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 Lista de los Estados que han ratificado el pacto. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>.

### **Referencias doctrinales**

- Arango, R., & Sánchez, E. (1998). Los pueblos indígenas de Colombia, 1997. Primera Edición; julio de 1998.

- Arbeláez de Tobón, L. (2004). Justicia de paz y derecho indígena: Análisis y propuestas de coordinación. República de Colombia, Rama Judicial del Poder Público, Consejo Superior de la Judicatura. Due Process of Law Foundation, Fundación Myrna Mack de Guatemala. Recuperado de: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/4263275/13613759/Jurisdicci%C3%B3n+Especial+Ind%C3%ADgena+-+Consejo+Superior+de+la+Judicatura.pdf/c83d6e15-80ac-4398-a834-a3c69a6013ff>.
- Bernal, C. A. (2010). Metodología de la investigación (3rd ed.). Pearson Educación,
- Canales Tapia, P., & Vargas, S. (Eds.) 2018. Pensamiento Indígena en Nuestramérica: Debates y Propuestas en la Mesa de Hoy. Ariadna Ediciones. Extraído de <http://books.openedition.org/ariadnaediciones/1731>.
- Delgado, Á. M. O., & Vega, A. R. 2020. El transitar de la jurisdicción indígena en Colombia: de la jurisprudencia de las cortes colombianas a la cárcel. In Gutiérrez Quevedo.
- Gutiérrez Quevedo, M., & Olarte Delgado, Á. M. (Eds.) 2020. Pluralismo jurídico y derechos humanos: perspectivas críticas desde la política criminal: Cátedra de Investigación Científica del Centro de Investigación en Política Criminal N°.11. Bogotá: Universidad externado de Colombia. doi:10.4000/books.uec.4365.
- Herrán Pinzón, O. A. (2013). The scope of the principles of the administration of justice in the face of judicial decongestion in Colombia. *Prolegomena*, 16(32), 105–122. <https://doi.org/10.18359/dere.757>.
- Mesa, G.P., & Ceballos, E.H. (2008). Diffuse Borders. Notes on the emergence of the special indigenous jurisdiction in Colombia and its relations with state law. *Co-inheritance*, 5, 143–168.
- Sánchez Botero, E. (2000). Derechos Propios, Ejercicio Legal de la Jurisdicción Especial Indígena en Colombia. Editado por el Instituto de Estudios del Ministerio Público.



## Performatividad y transmodernidad, la creación de identidad del individuo contemporáneo

*Freyder Alejandro Muñoz Figueroa \**

*Ramsés López Santamaría \*\**

### Resumen

El proceso de crear una identidad individual en constante evolución demanda una revisión de las leyes que acogen la diversidad. Esto se enmarca en la "transmodernidad", un diálogo entre distintas perspectivas modernas, donde la Razón promueve la autonomía. La teoría de "performatividad" de Butler se basa en el "cuidado de sí", un ejercicio espiritual de autocontrol y autoconocimiento, mientras Foucault lo amplía como una práctica política que trasciende la represión de poderes dominantes. La "transmodernidad" se relaciona con Descartes y Kant, quienes ven la modernidad como un uso autónomo de la Razón para el autoconocimiento y la obediencia a las leyes. En esta reflexión el presente capítulo se propone la pregunta de investigación enfocada en cómo el individuo puede crear su identidad y transformar el sistema legal para respaldarla, creando un Estado basado en la racionalidad y el diálogo. Con ayuda de las referencias bibliográficas de los autores mencionados entre otros, se pretende así provocar un debate actual sobre aspectos iusfilosóficos propios de la temática.

### Introducción

La posibilidad de la creación de la identidad del individuo, en un proceso continuo que no se circunscribe en una identidad y un género determinado, sino que se afirma en la transformación, es uno de los proyectos más importantes del mundo contemporáneo. Pero también se presenta como una posibilidad de pensar la forma en la que se construyen las leyes, de una forma que pueda permitir esa creación de la identidad. Los sistemas jurídicos deben transformarse para permitir la diferencia de la individualidad. Las leyes no deben normalizar sino afirmar la diferencia. De igual modo, este doble proceso (el del individuo y el del sistema

---

\* Estudiante del programa de derecho adscrito a la facultad de Ciencias Sociales y Humanidades de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo de contacto: freyder.munoz.f@uniautonomo.edu.co

\*\* Abogado, Magíster en Filosofía del Derecho Contemporáneo, Doctor en Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá y Doctor en Derechos Humanos de la Universidad Carlos III de Madrid en España. Investigador Junior y par evaluador reconocido por el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia. Contacto: ramses.lopez.s@uniautonomo.edu.co

jurídico), debe inscribirse dentro de una transmodernidad, en tanto ésta se concibe como un encuentro conversacional de diferentes modernidades, en la que se asume a la Razón como lo que diseña y hace efectivo el sistema del estado, y como lo que permite la autonomía de los individuos. La performatividad (la creación de sí), debe implicar una transmodernidad.

La performatividad, tal como la estudia y piensa Butler, tiene dos antecedentes fundamentales: Hadot y Foucault. El primero, a partir del estudio de la filosofía antigua, plantea el concepto de “cuidado de sí” como una práctica o un ejercicio espiritual, en la que el individuo se esfuerza por evitar aquello que le puede generar un descontrol y, por el contrario, realiza aquello que le permite un control y un conocimiento de sí mismo. En el cuidado de sí la teoría y el conocimiento son instrumentos para el control, no fines en sí mismos. El segundo autor retoma este concepto y lo amplía como una práctica política, en la medida en que el cuidado de sí implica ir más allá de la represión que ejercen los poderes dominantes sobre el individuo.

La transmodernidad tiene como antecedentes la filosofía de Descartes y Kant, y el concepto de transmodernidad de Dussel que difiere del concepto de Castro-Gómez. Los primeros dos filósofos plantean a la modernidad como el uso adecuado y autónomo de la Razón, a partir del cual el individuo puede reconocerse a sí mismo, reconocer a los demás y cumplir las leyes del Estado (que también deben determinarse racionalmente). Para el último filósofo la transmodernidad es un encuentro de modernidades, pero en la que se depende de la tradición de pensamiento occidental, algo que se debe superar en el denominado “giro decolonial”.

Lo anterior nos permite formular la pregunta fundamental de investigación: ¿Cómo puede el individuo crearse a sí mismo (performatividad), de forma que haga necesaria la transformación del sistema jurídico que respalde dicha performatividad, para la afirmación de un Estado republicano, en el que se hace un uso de la racionalidad, y en el que se hace posible un encuentro con otras modernidades?

Lo anterior quiere decir que si el individuo es un proyecto de sí mismo, no tiene que crear dicho proyecto por fuera del estado y del sistema jurídico, sino que se deben dar las condiciones necesarias y adecuadas para que pueda ser posible una identidad que está en una continua transformación. Por eso se estudiará la concepción de “poder” desde la que se domina al individuo, luego la de “diferencia” como posibilidad de transgresión de ese poder, en seguida la noción de “performatividad” como una acción política desde la que se transforman las condiciones sociales que impiden la creación de la identidad, y por último el concepto de “transmodernidad” como un encuentro racional de modernidades y de identidades diferenciales.

## **El enfoque posestructuralista sobre el poder**

En su extensa investigación titulada: Historia de la locura en la época clásica, Foucault plantea que la noción de “locura” surge y se hace efectiva a partir de la concepción de “razón” o

“cogito” cartesiana, porque en ésta se determinan unos parámetros de lo que es y debe ser una razón adecuada y correcta. Esto quiere decir que sólo cuando se determina qué es una razón correcta, se puede determinar también lo que es una razón incorrecta o, mejor, una pérdida de la razón, que es lo que pasa con la locura. Foucault asume el estudio sobre la locura como aquello que transgrede los parámetros establecidos de lo que es y debería ser una razón correcta. La reflexión se puede realizar es que la locura no es un fenómeno clínico, sino que también es, y de forma especial, un ejercicio de poder que se ejerce sobre el individuo, para la afirmación de unos valores establecidos.

El poder, entonces, no sólo se ejerce desde las dinámicas del Estado, sino que también se ejerce, y de una forma más efectiva, desde los discursos y las prácticas que éstos hacen posibles. La figura del loco es la del anómalo, la del que tiene una forma de pensar, de actuar y de desear distintas a las que el poder establece como normales. Por eso se lo excluye, se lo encierra y se lo invisibiliza. Lo que se presenta como una acción médica, es en realidad un ejercicio de sometimiento a lo diferente. El discurso como ejercicio de poder, hace que al nombrar lo anómalo se lo pueda controlar y dominar. El poder, entonces, de la mano del Estado y de la Ley se ejerce desde las discursividades que determinan las normalidades, que a su vez son formas de dominación. Lo “normal” es lo que debe asumir el individuo para que haga parte de la sociedad y para que tenga reconocimiento ante el Estado y la Ley, y es lo que hace posible un ejercicio de dominación sobre el mismo. En el discurso se normaliza lo que el Estado requiere para dominar al individuo.

El estudio foucaultiano de los poderes y las prácticas desde las que se hace efectivo, se denomina genealogía, que consiste en comprender lo no dicho en el discurso pero que lo sustenta y lo mueve, lo no expresado en el sentido pero que lo hace posible. La genealogía del poder de Foucault muestra la no evidencialidad del poder en los discursos y las prácticas. Pero también va más allá: hace evidente que es en los discursos y las prácticas, no sólo que se ejerce una dominación sobre el individuo, sino desde donde se construyen la individualidad misma. En otras palabras: el poder construye los individuos que necesita para el ejercicio y mantenimiento de los intereses del poder mismo. No es que se ejerza un poder sobre el individuo, sino que el poder crea al individuo mismo sobre quien ejerce su poder. Es en esta dirección en la que Butler afirma que los sistemas jurídicos producen sujetos (2007, pág. 47). Esto cambia la concepción misma del estado y de la Ley, porque ya no se las concibe como los que garantizan el control social, sino como los que hacen posibles e imponen las individualidades que controlan.

La genealogía de los poderes la inicio Nietzsche, cuando realizó los profundos estudios sobre el socratismo y el cristianismo, donde pudo identificar, no el contenido teórico de los mismos, sino aquello que lo sustentaba y lo hacía posible (2019). Esto quiere decir que toda teoría tiene un fundamento no-teórico que la hace posible, que es lo que la hace un instrumento de un poder. La teoría no sólo tiene una función epistémica, sino especialmente tiene como función garantizar la hegemonía de los poderes que la utilizan. En el caso del

socratismo, su excesiva intensión de argumentar racionalmente, ocultaba una repulsión hacia el deseo. La argumentación socrática oculta una impotencia corporal, pero también intenta someter el deseo de los otros (2011). Para Nietzsche la necesidad de la racionalidad surge cuando se toma conciencia de una impotencia física. Algo muy parecido a lo que sucederá posteriormente con el cristianismo, sólo que proyectado en un deseo o anhelo hacia Dios. En el cristianismo el anhelo de Dios oculta una decadencia física (2019). Se evidencia, entonces, lo no dicho en la teoría, pero que la sustenta.

Esta genealogía nietzscheana y foucaultiana la retoma Butler en su estudio sobre la identidad y el género, cuando se pregunta de una forma fundamental si no sólo el género es creado culturalmente, sino si esa creación es motivada por intereses de poder y dominación. La investigación de Butler quiere comprender lo que mueve a una sociedad a determinar algo denominado “género” (2007). Lo masculino y femenino no sólo son determinaciones culturales, sino también, y de forma especial, intenciones de poder desde la que los individuos son controlados. Pero Butler va más allá: se pregunta si también las determinaciones sexuales son el resultado de unos poderes dominantes, lo que haría de la determinación sexual (hombre, mujer) también una creación cultural de los poderes.

Lo anterior no lo habría podido plantear Butler, sin el estudio sobre la sexualidad de Foucault. En el primer volumen de su Historia de la sexualidad, titulado “La voluntad de saber” (2007), Foucault plantea que la sexualidad va unida a un proceso de construcción discursiva, es decir que el sexo no es algo “natural” o instintivo sino que también se construye y es posible dentro de los discursos que circulan dinámicamente en la cultura. Pero el discurso no sólo construye lo sexual, sino que también lo reprime en su misma discursividad. Sólo que esta represión se da dentro de la construcción misma de lo sexual que realiza la cultura. En otras palabras aquello que debe ser reprimido también es una construcción. No se puede reprimir aquello que no se sabe que existe. Si el cristianismo, por ejemplo, reprimió el deseo sexual fue porque lo creó y lo sobre-significó, algo que Derrida denominará una “inflación” del significante (1997). Se crea el deseo sexual y lo que se lo reprime en un mismo gesto. Lo que una cultura reprime no es lo mismo que reprime en otra. Para Foucault, lo mismo que para Butler, la sexualidad es una creación cultural operada por un poder.

El psicoanálisis surge también como la evidenciación de la presencia de la vida psíquica inconsciente en el individuo. A diferencia del proyecto de la modernidad, en el que se asume al individuo como un ser racional o “cogitante”, el psicoanálisis de Freud comprende al individuo como un ser deseante y psíquicamente inconsciente. Lo que transformó la concepción de individuo misma. Para Freud la represión del deseo es necesaria para la creación de la cultura, porque en dicha represión el individuo hace posible la sociabilidad. La represión del incesto es necesaria para que la sociedad funcione, tal como lo plantea en Totem y tabú (2013). El problema es que para Freud estas eran categorías propias del inconsciente humano, no una construcción cultural. El complejo de Edipo, era para Freud algo propio de la psiquis humana. Algo que se replanteó en el psicoanálisis de Lacan y en la filosofía posestructuralista, en especial la de Gilles Deleuze y Félix Guattari.

Para Lacan el inconsciente, antes que una fuerza pulsional, era una estructura deseante que se manifiesta a través del síntoma; lo que se debe hacer es un proceso de re-construcción de dicha estructura, mediante la terapia, para tener una imagen de la vida psíquica del individuo a partir de la cual se puede realizar una intervención (1999). Así, el complejo de Edipo es para Lacan una construcción social, que se impone desde unos parámetros y unas intenciones muy claras. El Edipo sólo opera de manera efectiva, en la sociedad burguesa occidental, que estableció el Edipo como una forma de respeto y obediencia a la autoridad, representada en el Rey y en Dios. Aunque este proceso de determinación edípica se haya dado de forma inconsciente, en lo que se podría denominar con Jung un “inconsciente colectivo”, lo cierto es que opera con unas intenciones de dominación evidentes, que son las de la consolidación de la burguesía como clase social. En Lacan no hay una genealogía del poder propiamente dicha, pero sí un análisis crítico de toda categoría psíquica innata, lo que permitió que posteriormente Foucault realizara su estudio sobre los poderes y la sexualidad.

Deleuze y Guattari, por su parte, no sólo comprendieron que el Edipo era una determinación propia de la psiquis de la burguesía, sino que además llegaron a plantear la importancia y necesidad de una des-edipización de los individuos (1985). Esta des-edipización es para Deleuze y Guattari un proyecto político, en el que el individuo puede lograr una liberación en tanto pueda transformar la estructura misma de su vida psíquica. Esto quiere decir que el inconsciente es una construcción y una determinación que se puede transformar. Un planteamiento que es muy importante, para lo que posteriormente Butler denominará como la performatividad del individuo, es decir de la posibilidad que el individuo tiene de crearse y determinarse a sí mismo. Como lo afirma en su libro *El género en disputa*, la identidad se construye (2007, pág. 90).

La genealogía del poder lleva a una comprensión de la estructura compleja con la que opera, pero también a la posibilidad de una liberación de la misma estructura. Algo que debe ser entendida como una acción política, en tanto la transgresión y transformación de esa estructura no es sólo un proyecto individual, sino que es sobretodo un proyecto colectivo. El inconsciente se transforma transformando el deseo y este, a su vez, se transforma cambiando las relaciones significativas con los otros. De esta forma el género y la identidad, como construcciones de sí del individuo, es una acción política, porque irrumpe en las relaciones de poder que quieren determinar al individuo en estructuras fijas. Una creación de sí del individuo por fuera de la sociedad, además de que es imposible es también impotente, porque no altera en nada la estructura de dominación misma. Por eso se hace necesario pensar en cómo crear un sistema jurídico que permita y haga posible esa creación de la identidad del individuo. La lucha política por la transformación del sistema jurídico y la creación de nuevas leyes, en los que la identidad se afirme, es la gran lucha del siglo XXI. Los planteamientos teóricos de los posestructuralistas sobre el poder, permiten pensar esa posibilidad política.

## El enfoque posestructuralista sobre la diferencia

El análisis sobre el poder permitió comprender la forma en que se crean las subjetividades (Foucault) o individualidades (Butler) a partir de intereses muy concretos. El poder no sólo consiste en un ejercicio de coacción sino, en especial, de creación de identidades y de proyectos de vida (Chul Han, 2017). Pero los estudios posestructuralistas sobre el poder también piensan en la posibilidad de una liberación y una autonomía del individuo. Esta posibilidad la piensan en tanto afirmación de la concepción de diferencia. Uno de los más grandes estudiosos de la diferencia es el filósofo francés Gilles Deleuze, que la plantea de la siguiente manera: La diferencia como ruptura de un estado de determinación; la diferencia como línea de fuga; la diferencia como afirmación de lo nuevo; la diferencia como la creación de un plano de inmanencia; la diferencia como la creación performativa de la individualidad; la diferencia como encuentro afectivo con el otro. A partir de los anteriores puntos es posible pensar en la creación de la identidad, por fuera de las determinaciones de los poderes dominantes. Si bien es cierto que en Deleuze no encontramos una reflexión que nos permita comprender la forma en que esta individualidad puede crearse dentro de un marco jurídico, es Butler quien retoma los estudios de Deleuze y los enfoca hacia una lucha social y jurídica por el reconocimiento de la diferencia. Para Butler la afirmación de la diferencia implica una lucha política.

Uno de los temas más polémicos de la filosofía de Butler, es su postura crítica ante lo que podemos denominar como el naturalismo, planteado en *El género en disputa* (2007). Esta consiste en plantear que la determinación sexual biológica de los individuos es también una construcción cultural, hecha posible por un poder determinador. Pero Butler tiene como referencia a varios autores que ya había planteado algo similar, como Deleuze, Foucault y el delirante Artaud. Incluso podemos encontrar una referencia en Nietzsche, en su planteamiento que lo humano es algo que se debe superar (2003). Para Deleuze todo lo que existe es una determinación, pero no una determinación definitiva sino que se puede transformar. Esto quiere decir que el concepto roussoniano de naturaleza es equívoco, porque este hace referencia a algo que es y no se puede transformar. Butler y Deleuze están en contra de toda determinación naturalista, incluso en contra de aquello que se denomina como instinto. Por el contrario lo que estos autores afirman es la posibilidad de transformación de todo lo que existe. La diferencia se presenta como esa posibilidad. Entonces no existe una determinación “natural” de la individualidad. Toda determinación se puede transformar.

Lo anterior es muy importante para pensar en la performatividad de la individualidad, porque esta es pensada como un diseño y creación de la identidad que transgrede toda determinación. En el libro *Mil mesetas* (2004), los filósofos Deleuze y Guattari escriben un capítulo titulado “¿Cómo hacerse un cuerpo sin órganos?”, en una directa y clara referencia a la obra del dramaturgo y filósofo Antonin Artaud, quien escribió una serie de poemas titulados *Para terminar con el juicio de Dios* (1975). El planteamiento de Artaud es que el cuerpo ha sido determinado para poder dominarlo, de lo que se trata, entonces, es de transgredir esa

determinación para hacer posible una liberación. El concepto “cuerpo sin órgano” es la posibilidad de creación del cuerpo en formas nuevas. La filosofía posestructuralista de la diferencia considera que el cuerpo puede asumirse como una “línea de fuga” (2004), en la que se transgrede toda determinación y se hace posible un cuerpo nuevo.

En el libro *Diferencia y repetición* (2002), Deleuze plantea que la diferencia consiste en hacer posible lo nuevo. La diferencia consiste en pensar que lo nuevo, entendido como el acontecimiento de algo que nunca antes existía, es algo posible. Los filósofos posestructuralistas realizan un profundo ejercicio de crítica a todas las filosofías naturalistas y esencialistas. Las naturalistas invocan una naturaleza determinada, los esencialistas afirman una esencia de algo que se denomina como lo humano. Por una influencia de la religión se considera que el individuo es algo que tiene una esencia determinada. Pero Deleuze plantea la posibilidad de lo nuevo de forma absoluta, es decir de lo nuevo que transgrede toda naturaleza y toda esencia. Lo nuevo es para Deleuze lo impensado.

Lo anterior es muy importante para pensar la posibilidad de determinación de la individualidad. No es posible determinarle una naturaleza ni una esencia al individuo. Eso sería un acto de dominación y violación de su posibilidad de libertad y autonomía. Es esto lo que se plantea en el libro *Cómo se construyen los derechos* (2016), de Diego López Medina, en donde se presenta de una forma clara el proceso mediante el cual se han ido construyendo y afirmando los derechos de los individuos homoafectivos o de la comunidad LGBTI+. Una de las características de ese proceso es, en efecto, las denominaciones que han sentencias han ido utilizando para referirse a los individuos homoafectivos. En las denominaciones, afirma López Medina, hay implícita una discriminación. Por eso la lucha por el derecho a la diferencia ha sido paralela a una lucha por la denominación. El derecho a ser diferente debe implicar una denominación en la que se haga posible una reivindicación de la dignidad del individuo.

Podemos comprender que el proyecto de López Medina puede ser similar, pero también distinto al proyecto de Foucault, porque este último estaba interesado en la forma como la ley, la moral y la ciencia han determinado parámetros de normalidad a partir de los cuales se determina también aquello que es “anormal” o “anómalo”. En *La historia de la locura en la época clásica* (2015), Foucault plantea que la concepción de locura como anomalía de la razón surge, justamente, en el planteamiento cartesiano de una razón correcta y adecuada. Esto quiere decir que lo que se ha denominado como “locura” es aquello que no opera ni funciona con los parámetros de una razón correcta y adecuada que se establece desde un poder dominante.

Esta postura de Foucault fue crítica por Derrida, para quien la concepción de una razón correcta y adecuada no surge en la época clásica, sino que hay funcionaba desde la época de los griegos en la concepción de un “logos” como lenguaje e inteligencia de lo perfecto o ideal. Pero lo cierto es que lo anómalo o lo diferente siempre ha sido lo que está en contra de lo determinado o de lo que se considera lo correcto y lo normal. La filosofía de la diferencia siempre ha estado en contra de toda normalización. Pero lo que pretende López Medina es el reconocimiento de la diferencia para que no se lo patologice sino para que forme parte del

sistema jurídico como normal y legal. Se ratifica la diferencia, pero se garantiza su derecho a existir y afirmarse como individualidad. Pero, en un segundo momento, López Medina pretende la creación de unas garantías jurídicas en las que el concepto de lo normal se amplíe e incluya las diferencias homoafectivas. Para Foucault se hace necesario pensar en un liberalismo en el que el individuo pueda desarrollar su autonomía. Para López Medina es necesario un sistema judicial que haga posible esa autonomía.

Aunque la relación de Butler con Deleuze es tensa, tal como lo evidencia en su libro *Deshacer el género* (2006, pág. 280) en el que se distancia de la crítica deleuziana al inconsciente, a pesar de esto es evidente la influencia de Deleuze en la concepción de performatividad de Butler, porque esta consiste en hacer posible una diferencia novedosa. Deleuze está en contra de la concepción de inconsciente de Freud, para quien es una fuerza amorfa, pero está un poco a favor de la concepción de inconsciente de Lacan, para quien es una estructura significante que puede ser reconstruida a partir de un análisis de los síntomas. Deleuze estaría más a favor de la concepción de inconsciente de Guattari, para quien es un sistema abierto y en continua transformación. Para la concepción de performatividad de Butler este inconsciente sistemático de Guattari sería más favorable. Lo cierto es que aun el inconsciente puede ser transformado performativamente.

## **La performatividad como identidad**

Un estudio sobre la creación de la identidad del individuo, en términos de performatividad y transmodernidad, en el que se pueda comprender que el individuo y la posibilidad de una identidad autónoma es uno de los grandes temas del mundo contemporáneo, debe detenerse en profundidad en la obra de Judith Butler quien es quien plantea y defiende el primero de los conceptos mencionados. Aunque lo cierto es que la autora reconoce, en la introducción de su libro *El género en disputa* (2007), que en un primer término ella utilizó dicho concepto de una forma un tanto ligera, sin pretender darle un significado profundo, la verdad es que en el desarrollo posterior de su obra éste terminó volviéndose central en su pensamiento, al punto que a Butler se la puede denominar como la filósofa de la performatividad. Si analizamos en detalle los propósitos fundamentales de su obra, como es el proceso de configuración y creación de la identidad autónoma del individuo, en el que se implica una lucha política por el reconocimiento de los derechos a esta identidad, podemos comprender que la posibilidad de la performatividad es fundamental en los mismos.

Otro punto importante es que en la obra de Butler no hay una sola y definitiva concepción de performatividad, sino que esta se ha ido ampliando y complejizando a lo largo que su pensamiento se ha desarrollado. Es por esto que si en obras como en *El género en disputa* planteó a la performatividad como la posibilidad de la creación de una identidad que iba más allá del género, en *Cuerpos que importan* (2002) la performatividad se asumirá y definirá como la acción creadora propia del lenguaje, al punto de afirmar que las identidades son actos lingüísticos y de poder, en *Deshacer el género* (2006) pensará la performatividad

como una creación de identidades biológicas y sexuales, la que tal vez sea su propuesta más arriesgada y la que le ha valido muchas críticas. Vemos que del género, pasa por el lenguaje y llega a lo biológico en un trayecto teórico en el que lo performativo se amplía y se redefine continuamente.

Nuestro propósito es comprender que el concepto de performatividad permite pensar un individuo transmoderno, es decir: un individuo que tenga la posibilidad de crear una autonomía en la que se afirme a sí mismo y a los demás, en un proceso de diálogo abierto, libre y diferencial. Temas como que la sexualidad biológica es también una creación de identidad y sentidos que ejerce un poder dominante, nos parecen muy importantes pero no profundizaremos en ellos tanto como en pensar en la posibilidad de la creación de la autonomía como identidad, en la que la performatividad es un concepto esencial. Sólo desde la afirmación que el individuo es un ser performativo, esto es que puede cambiar, transformarse, crearse y que no existe una naturalidad esencial determinada que debe asumir como un destino o una fatalidad, sólo desde ahí se puede pensar en una auténtica autonomía y en un proyecto político en el que se puedan crear las leyes que garanticen esa creación.

En un primer momento la performatividad se la estudia como un ejercicio de poder. El individuo o el sujeto es creado y determinado antes que él mismo asuma este proceso por poderes institucionales. Esto quiere decir que la creación del individuo es una acción de un poder, que tiene propósitos muy claros con respecto y relación de sus intenciones y prácticas del poder mismo. En otras palabras, los poderes establecidos, sean hegemónicos o dominantes, realizan prácticas de creación de individualidades que sean las que esos poderes requieren para mantenerse en el poder mismo. Por eso, tal como lo planteó Foucault, los poderes crean a los individuos que les son necesarios; los individuos que no asuman dichas identidades estarán por fuera del sistema y se los nombra como: anormales.

Butler es aún más clara y radical cuando afirma que los poderes se extienden en la creación de un sistema jurídico que tiene la función de legitimar el poder mismo. Desde Butler y Foucault podemos afirmar que las leyes se establecen para que los poderes hegemónicos o dominantes puedan mantener, en efecto, esa hegemonía o dominio. Es en esta dirección que Butler afirma: “El poder jurídico “produce” irremediabilmente lo que afirma sólo representar; así, la política debe preocuparse por esta doble función del poder: la jurídica y la productiva” (2007, pág. 48). Para la filósofa norteamericana la performatividad es una acción política, en la medida que implica una determinación de las subjetividades. El poder no sólo se ejerce en la ley, sino que esas leyes mismas se encargan de crear e imponer las subjetividades aceptables mismas. Esto es lo que con Foucault podríamos denominar una genealogía del poder jurídico, en tanto no se estudia al mismo desde su accionar evidente que es la creación de leyes, sino que se lo estudia desde lo no-evidente que es su instrumentación de los intereses de los poderes.

El individuo es, entonces, determinado antes que asuma su propio proceso de determinación de sí mismo, que es propiamente el sentido de performatividad que desarrollará Butler posteriormente. Pero antes de llegar a ese punto, es necesaria una lucha política contra

los poderes determinadores de las subjetividades. Lo que implica una lucha con el sistema jurídico mismo, tal y como se lo plantea en el libro *Cómo se construyen los derechos* (2016). En este libro López Medina realiza una profunda y minuciosa reconstrucción de la forma como el sistema jurídico colombiano fue incorporando los derechos de los individuos LGBTIQ+. Lo primero que se debe resaltar es que el sistema jurídico colombiano sólo reconocía, en un inicio, dos géneros: masculino y femenino, y que sólo a estos se les asignaba y reconocían derechos. La razón de lo anterior es la profunda influencia que la moral cristiana tuvo en el sistema jurídico colombiano. Entonces, afirma López Medina, la primera lucha para el reconocimiento de derechos a los individuos LGBTIQ+, es la transformación de esa moral en la que sólo se consideran al masculino y femenino como los únicos géneros válidos.

La afirmación de Butler: “De hecho, la ley produce y posteriormente esconde la noción de «un sujeto anterior a la ley»” para apelar a esa formación discursiva como una premisa fundacional naturalizada que posteriormente legitima la hegemonía reguladora de esa misma ley” (2007, pág. 48), se puede confirmar en el estudio de López Medina, en tanto vemos que el sistema jurídico asume, a priori, como sujetos de derechos a los géneros masculino y femenino. La construcción de las leyes no se hizo teniendo en cuenta la diversidad de géneros de los individuos, sino que se estableció dando por hecho que sólo existen dos géneros válidos. Por eso la lucha política consiste primero en la transformación limitada del ser humano a sólo dos géneros, y en un segundo momento de la reivindicación de la diversidad de géneros como lo propio del ser humano. La lucha tiene que ser en un primer momento política y después legal.

De esta forma “es imposible separar el «género» de las intersecciones políticas y culturales en las que constantemente se produce y se mantiene” (Butler, 2007, p. 49), porque el género en sí mismo ya implica un ejercicio de determinación de los individuos. El género no es algo que exista de forma “natural” antes de las leyes, sino que el género mismo se determina en la creación y establecimiento institucional de las leyes mismas. Esto ha hecho que Butler realice una profunda crítica tanto a los naturalistas como a un sector del feminismo: los naturalistas invocan un estado de naturaleza que es esencial del ser humano y anterior a todo contrato social, tal como lo plantea Rousseau, por el contrario lo que Butler plantea es que el ser humano es aquel que debe constituirse como tal, no hay naturaleza esencial humana, sino que todo lo humano es creación de sentido (en este punto Butler sigue la filosofía de Deleuze y Guattari planteada en el libro *Mil mesetas*); pero también critica un sector del feminismo que considera que hay una naturaleza esencia de la mujer, que la mujer tiene una esencia que el patriarcado dominante ha reprimido y controlado, por el contrario Butler afirma que la concepción misma de “mujer” fue creada por el patriarcado (2007, págs. 50 y 51), por lo que reivindicar una naturaleza de la mujer es reafirmar al patriarcado mismo.

Pero el estudio de Butler con relación a la performatividad va mucho más allá del género. La lucha política por el género es importante, pero no termina en la afirmación de la diversidad, y en la consolidación de los individuos LGBTIQ+ como sujetos de derechos, sino que también reflexiona sobre la creación de la identidad individual como algo que no implica

necesariamente la identificación con un género, sino que se asume como un proyecto de vida individual en continuo proceso de transformación. Es en esta dirección desde la que afirma:

El género es una complejidad cuya totalidad se posterga de manera permanente, nunca aparece completa en una determinada coyuntura en el tiempo. Así, una coalición abierta creará identidades que alternadamente se instauren y se abandonen en función de los objetivos del momento; se tratará de un conjunto abierto que permita múltiples coincidencias y discrepancias sin obediencia a un telos normativo de definición cerrada. (2007, p. 70).

Si bien el género tiene la capacidad de definir, también hay que aceptar que esa definición no es definitiva, que no corresponde a una identidad definitiva del individuo en la que se determina el deseo de forma cerrada. El género implica una identidad, pero es una identidad abierta y selectiva. La performatividad del individuo no consiste tanto en asumir un género, sino en comprender que la identidad del individuo es un proceso de creación de sí mismo continuo.

Es en este punto donde emerge la concepción de queer, que estudiaremos adelante, porque aquello que está en un continuo proceso de creación de sí mismo, se resiste a identificarse con algún género. El género define pero también limita. Lo queer, entendido como lo extraño, es lo que se niega a ser definido y limitado, incluso en muchas ocasiones se presenta como lo indefinido y lo ilimitado; lo que no niega que existe una configuración del deseo, sólo que es un deseo que no se identifica con las identidades establecidas. Este tipo de identidades extrañas fue ampliamente estudiado por Foucault, donde se evidencian prácticas e identidades imposibles de clasificar o, como diría Butler, una “imposibilidad sexual de una identidad” (2007, pág. 82). Aunque Butler se está refiriendo al estudio al estudio de Foucault sobre el hermafrodita Herculine (íbid), en el que su sexo no era coherente con su identidad, lo cierto es que este es un caso en el que se puede evidenciar que la construcción del deseo y de la identidad del individuo va más allá tanto de la naturalidad como del género. Hay individuos imposibles de clasificar, que lejos de ser una minoría se constituyen como una parte significativa del deseo humano. El deseo humano es inclasificable.

Y es en este punto donde el concepto de performatividad tiene importancia, porque en éste no se apuesta por la definición de la identidad en un género, sino en la construcción misma del deseo más allá del género. No es la performatividad del género, sino la performatividad como la que hace posible la creación de identidades siempre nuevas. Esto lo planteará mejor Butler en su libro *Deshacer el género* (2006), en el que afirma:

Permanecer por debajo de la inteligibilidad tiene ciertas ventajas, si se entiende la inteligibilidad como aquello que se produce como consecuencia del reconocimiento de acuerdo con las normas sociales vigentes. Ciertamente, si mis opciones son repugnantes y no deseo ser reconocido dentro de un cierto tipo de normas,

entonces resulta que mi sentido de supervivencia depende de la posibilidad de escapar de las garras de dichas normas a través de las cuales se confiere el reconocimiento. (p. 15).

La reivindicación de los derechos de todos los individuos que pertenecen a la comunidad LGBTIQ+ es fundamental, porque implica una lucha política en la que se pueda transformar el sistema jurídico, pero también es importante garantizar que la lucha por la diversidad y el género no termine estableciendo unas nuevas normalidades que sean condescendientes con el sistema dominante y regente. En especial en un sistema societal como el capitalista en el que la multiplicidad y la diversidad es fomentada como una forma de aumentar la producción y el consumo. Por eso Butler afirma la posibilidad de las identidades que no se normalizan, que no se inscriben bajo ningún género específico, pero que, no obstante esto, sí deben tener los derechos garantizados. El sistema jurídico debe garantizar los derechos de los individuos que no se identifican con ningún género y prefieren asumir su identidad como un proceso continuo. Lo que le interesa a Butler que los indeterminados o los raros puedan tener la posibilidad de tener derechos y dignidad.

En su libro *Cuerpos que importan*, Butler se propuso estudiar sobre la materialidad del sexo, un tema que le ha generado bastantes polémicas, pero rápidamente se dio cuenta que la materialidad del sexo se implica en los sentidos que se les creen a los cuerpos. Materia, sexo y sentido se implican. Es por esto que en la Introducción del libro se pregunta: “¿Hay algún modo de vincular la cuestión de la materialidad del cuerpo con la performatividad del género? Y ¿qué lugar ocupa la categoría del "sexo" en semejante relación?” (2002, pág. 17). Una de las propuestas más audaces de Butler, es que la materialidad del sexo se construye en un proceso de creación de sentido mediado por el lenguaje. No hay una materialidad que se independiente de un sentido que la haga posible. El sexo se construye en el lenguaje. Pero lo que en realidad nos interesa, es que la performatividad permite pensar al individuo como una posibilidad de creación de sentido. De hecho ese sentido ya está creado antes de la emergencia de la individualidad misma. Pero de lo que se trata es que el individuo asuma dicha posibilidad de forma autónoma y consciente, para que se pueda constituir como un individuo transmoderno, es decir: un individuo que crea su identidad en un proceso continuo y en relación con los procesos de creación de identidad de los otros, en una interacción de diálogo abierto y fundamentado en el respeto. Pero el individuo transmoderno, que hace posible la performatividad, también es el que lucha por la transformación del sistema jurídico, en el que se garantice la diferencia.

## **Lo queer como afirmación de la identidad del individuo**

De la misma forma de lo performativo, lo queer es en el pensamiento de Butler algo complejo. Ha tenido un desarrollo conceptual arduo, pero queremos asumirlo y enfocarlo en aquello que nos permita la comprensión y afirmación de un individuo transmoderno, que tiene

la capacidad y posibilidad de crearse a sí mismo. Esto quiere decir que no nos interesa lo queer desde lo marginal, como es tendencia hacerlo cada vez que se afirma el término y se lo asocia indiscutiblemente a Butler, sino que queremos asumir lo queer como una forma de la diferencia. Esto quiere decir que todo individuo que pueda llegar a tener la capacidad y posibilidad de afirmar su identidad como diferencia, es un individuo queer o está afirmando su identidad como queer. El punto importante de lo queer está en cómo crear un sistema legal que de garantías para la afirmación de la identidad como diferencia.

Es por esto último que no queremos profundizar en lo queer como anormalidad, porque aunque lo anormal también debe tener las garantías legales mencionadas, no queremos asumir la diferencia como una anormalidad, como un derecho fundamental de los individuos. Todos los individuos deben tener derecho de construir y afirmar su identidad como diferencia, y debe construirse un sistema legal que lo garantice.

El enfoque de lo queer como extrañeza anormal debe darse en otro plano argumentativo. Lo anormal es lo que escapa a un canon de normalidad establecido. Quien lo establece es, en efecto, el sistema legal institucionalizado, que determina como legal, válido y permitido aquello que es conveniente para la institución. De igual modo la normalización se realiza desde ciertos puntos de valoración moral y desde un ejercicio concreto de poder, en el que se instaura una normalidad que, en sentido estricto, es una normalización, es decir: determinar como normal aquello que es conveniente a los intereses institucionales de un poder dominador. Desde esta perspectiva lo queer irrumpe como aquello que transgrede el sistema de lo normal. Es sólo de esta forma que lo queer se lo asume como anormalidad: como lo que transgrede toda normalización.

Lo anterior se puede comprender muy bien en el estudio que sobre la locura realiza Foucault, en especial en la primera parte (1998), en donde es posible comprender que la locura se establece y determina como tal, cuando se establece y determina también la concepción de la "Razón" o del cogito cartesiano. No quiere decir que antes de esta concepción no existía la locura o su concepto, sino que lo que Foucault expone es que la locura como sistema institucional de una razón enferma, sólo fue posible en la institucionalización de la razón cartesiana como la razón adecuada y sana. Descartes determina cómo se debe pensar bien; todo lo que esté por fuera de esa determinación es un mal pensar o una locura.

Lo queer como anormalidad de identidad funcionaría de una forma similar: serían todas las identidades que transgreden a las identidades normalizadas y establecidas por un sistema de poder hegemónico, que, en el caso de la lucha feminista y por las divergencias sexuales, sería el patriarcado. Para Butler el patriarcado es un sistema de dominación, que ejerce un control violento por igual a hombres y mujeres. Este planteamiento de Butler no ha sido muy bien recibido por parte de los feminismos radicales, para quienes la violencia patriarcal es ejercida fundamentalmente hacia la mujer. Pero lo importante aquí es que lo queer como anormalidad sólo funciona ante la acción transgresora del sistema de dominación. Esto es importante, pero la pregunta es: si ese sistema cambia o se elimina, ¿entonces lo anormal desaparece? La respuesta es que la concepción de lo normal y anormal cambia. Pero un

proceso de construcción de la identidad del individuo no debería depender sólo de una acción transgresora hacia el sistema de dominación, sino que también debe afirmarse a sí misma como una acción creadora. En este caso se trata, entonces, de la afirmación de la identidad como diferencia. No se trata de la afirmación de lo anormal, sino de lo diferente y de lo nuevo.

Por supuesto que esa afirmación de la diferencia y de lo nuevo puede pasar por anormalidad en un sistema de poder dominante. Pero la creación de la diferencia no depende totalmente de la transgresión del sistema de dominación, sino que tiene la capacidad y posibilidad de afirmarse a sí misma, no como normalidad pero sí como una realidad nueva. Lo queer como diferencia quiere decir que todas las identidades son posibles y válidas. Y que un sistema jurídico y legal debe proteger esa posibilidad. Se debe, entonces, pensar en un sistema jurídico que no normalice sino que garantice la posibilidad de la creación de la identidad de los individuos.

Lo queer y lo performativo tienen puntos de contacto en la acción de la creación de identidad diferencial del individuo. El individuo que se crea a sí mismo como diferencia, está realizando una acción de emergencia de lo nuevo, de lo impensable. Es por eso que es muy cuestionable la siguiente afirmación de Nahir Solana:

Esto no significa, como algunos críticos sostienen, que Butler niegue o se deshaga del sujeto sino, más bien, que le interesa entender cómo la subjetividad es constituida por medio de la acción repetida en el tiempo. Una teoría performativa, de este modo, se basa en una noción de temporalidad y de normatividad, ya que asume que es la reiteración sostenida en el tiempo de actos generalizados, regulados normativamente lo que genera la ilusión retrospectiva de poseer una identidad de género previa. (2013, pág. 79).

En primer lugar no es correcto que a Butler niegue o deshaga el género, lo que realiza es una deconstrucción de la noción de género en la que se afirma el proceso de creación de la identidad, por encima de las etiquetas de género. Por otro lado, la performatividad no busca una normalidad sino las garantías para la creación de la identidad misma. El asunto consiste en asumir lo queer como esa posibilidad performativa del diseño y creación de la subjetividad.

Lo que a Butler se le critica de forma reiterativa es que ella considera que la formación de la sexualidad también es performativa, es decir: lo sexual también es una determinación de un poder dominante. Algo complejo porque está pensando en una política de la biología, en tanto considera que el cuerpo mismo es una formación de un poder dominante. Lo queer consiste, en este punto, es superar esa determinación. Lo queer es una respuesta y una apuesta política por la afirmación de la subjetividad, más allá del poder dominador.

Desde esta perspectiva es mucho más acertado lo que plantea Sierra González, cuando afirma: “La propuesta queer surge como un proceso de cuestionamiento de la sexualidad dominante que se amparaba en categorías binarias, mutuamente excluyentes, tales como,

hombre/mujer, heterosexual/homosexual, entre otros, que, a nivel conceptual, se configura mediante la lectura cruzada de Wittig y de Foucault” (2008, pág. 30).

En efecto, lo queer lo que cuestiona es la acción de una sexualidad determinada desde un poder dominante. En ningún momento se presenta como una acción anormal, sino como una acción política ante la pretensión de determinación del cuerpo y de la identidad del individuo desde cánones establecidos previamente, y que se determinan como lo normal desde un sistema de dominación. Es en esta misma dirección que Sierra Gonzáles afirma también: “El texto de Butler ofrecía una forma novedosa de aproximarse a las cuestiones relacionadas con la política de género; su intención última era romper ciertos apriorismos en torno a los vínculos establecidos entre el sexo, el género y el deseo, y mostrar la inconsistencia de los presupuestos naturalistas en que se basaba la matriz heterosexual.” (2008, pág. 30). Lo queer no asume ninguna condición sexual e identitaria como determinada a priori al individuo mismo, sino que considera que la identidad es algo que se determina o por un poder dominante previo al individuo o por el individuo mismo en una acción de libertad y autonomía.

## **El concepto de transmodernidad**

Para Butler la performatividad es la posibilidad que tiene el individuo de diseñar y expresar una identidad. Esta performatividad la comprende Butler no sólo como un proceso identitario psíquico, sino que también tiene que ver con una construcción de la corporalidad y la sexualidad. Esta última es una de las tesis más arriesgadas de la filósofa norteamericana, porque se atreve afirmar que lo sexual también es performativo. Estos planteamientos se los realiza desde el proyecto posestructuralista del poder y la diferencia, en el que se evidencia que la corporalidad también es el objeto de un poder dominante. Incluso se puede afirmar que el cuerpo es el objeto por excelencia mediante el cual el poder se impone. Por lo que los planteamientos de Butler tienen fundamento. Pero lo más importante de la reflexión de Butler está en la forma de comprender al individuo y su subjetividad, porque en esta está lo que denominamos como: transmodernidad.

La transmodernidad es un proyecto social y político, en el que se piensa en la posibilidad de un nuevo sistema social y en un nuevo individuo. En este proyecto también es necesario pensar en la posibilidad y necesidad de la creación de un nuevo sistema legal que lo sustente. Como bien lo presentó López Medina, el sistema legal es un proceso constante en el que la concepción misma de lo legal está en un cambio continuo, que depende de las relaciones de poder que se establezcan en el mismo. Por supuesto que la legalidad y lo jurídico deben tener una fundamentación argumental, pero también es cierto con Foucault que la ley y el sistema de legalidad se construyen en la dinámica del poder mismo. No se trata de comprender las transformaciones de las leyes, sino de realizar un análisis genealógico del sistema de legalidad mismo, de una forma que se pueda realizar un mapa del devenir del concepto de lo legal, lo normal y de individualidad.

Una genealogía del sistema legal permite comprender que aquello que se denomina como lo legal y lo normal son determinaciones de poder, mediante el cual se crean también las subjetividades de los individuos. El concepto mismo de individuo se implica en el sistema mismo. Esto lo comprendió Butler en su concepción de performatividad, porque este éste no sólo se plantea teóricamente la posibilidad de la creación de la identidad, sino que históricamente estas identidades han sido creadas desde los intereses de los poderes dominantes. Pero esta misma concepción permite que el individuo asuma su identidad como un proyecto de creación. Es aquí donde se hace necesario de hablar de transmodernidad, porque el individuo no crea su identidad de forma independiente del sistema social, político y de poder en el que se encuentra, sino todo lo contrario: la identidad se crea como una acción política en el mencionado sistema. La transmodernidad es una acción de afirmación de las subjetividades, pero también, y especialmente, un proyecto político en el que se confronta los poderes dominantes.

En su libro *La arqueología del saber*, Foucault realiza una clara distinción entre genealogía y arqueología: la primera es la capacidad de poder leer entre líneas aquello que mueve y hace posible unos saberes en concreto, la segunda consiste en comprender la forma concreta en la que esos saberes se configuran. En este punto Foucault sigue a Nietzsche cuando este realiza un estudio genealógico del socratismo y del cristianismo: lo que los mueve y fundamenta es una debilidad interna y el inconsciente deseo de superarla. No es un estudio del contenido teórico sino de lo que hace necesario un determinado saber. En esta misma dirección Foucault plantea en todos los saberes está la intención del ejercicio de un poder dominante. Es decir: los saberes son siempre instrumentos de los poderes. No hay saberes puros o desprovistos de intenciones de dominación. Desde esta perspectiva el saber legal debe estudiárselo desde una doble dirección genealógica y arqueológica: los poderes que lo necesitan y lo hacen posible, y las subjetividades que determina.

El proyecto de una transmodernidad difiere del proyecto de la modernidad, aunque tiene algunos elementos en común. La modernidad es un proyecto filosófico en el que se diseña una idea de individuo y de sociedad. La modernidad rompe con el movimiento social e histórico anterior, que es el del cristianismo.

Una de las características más importantes de la modernidad consiste en la afirmación de la Razón, como garantía de la conciencia de sí y de la autonomía del individuo, y como aquella que puede diseñar la estructura adecuada de un Estado social y de derechos. La afirmación cartesiana de “pienso luego existo”, quiere decir que es la razón la garantía de la existencia del individuo, pero también de lo que se puede denominar como lo verdadero. Se pasó de una garantía externa, que en el caso del cristianismo es la noción de Dios, a un ejercicio de examen interno, en el que se debe encontrar lo verdadero, lo que no admite ninguna duda. Este giro epistemológico cartesiano tiene unas profundas implicaciones en la creación y afirmación de la identidad del individuo. El individuo que duda y se cuestiona sobre lo verdadero, es el que tiene también la capacidad de dudar de las identidades establecidas y el que se atreve a pensar en la posibilidad de una identidad propia.

Lo mismo sucede con el diseño de un Estado adecuado, que debe ser realizado desde los parámetros de la Razón. En la modernidad se pasa de un Estado ideal platónico, a un Estado fundamentado desde la Razón, en el que la autonomía se pueda garantizar. La afirmación kantiana de una mayoría de edad, que tiene los tres principios: pensar por sí mismo, ponerse en el lugar del otro y ser consecuente entre lo que se piensa y lo que se hace, debe contar con el respaldo de un Estado en el que la autonomía del individuo sea un derecho. Un Estado moderno no puede regirse a partir de intereses particulares o privados, sino que debe construirse desde un sistema jurídico fundamentado desde los principios de la Razón. ¿Cuál es uno de los principios fundamentales de la Razón? Desde la filosofía kantiana la capacidad de determinar universales. Un precepto universal se determina desde un ejercicio riguroso de la Razón, y tiene la posibilidad de determinar unos parámetros de moralidad que sean válidos a priori para todos los individuos.

El proyecto de una crítica de la razón pura de Kant (1994), consiste en comprender cómo puede la Razón crear conocimientos de forma apriorística, es decir: antes e independiente de toda experiencia. Kant pretende superar la confrontación materialismo versus idealismo, en tanto que al demostrar que la Razón puede conocer de forma apriorística, también puede explicar lo real. Entonces el proyecto kantiano es claro: demostrar que los juicios sintéticos a priori tienen la capacidad de referirse y explicar lo real. Pero el punto que nos interesa es que esos juicios funcionan a partir de la afirmación de universales. La Razón explica la realidad a partir de juicios universales. Algo que será utilizado por Kant en su siguiente objetivo, que es el de una crítica de la razón práctica, que consiste en determinar universales apriorísticos desde la Razón, de las acciones humanas, de manera que se pueda determinar un precepto universal de moralidad. Esta es una característica fundamental de la modernidad, que el individuo pueda actuar a partir de preceptos universales de moralidad, fundamentados desde la Razón.

Pero esta posibilidad de un individuo autónomo y un Estado fundado desde la Razón fracasó por el capitalismo, al convertirse en un sistema de producción y consumo globalizante y extractivista. En el capitalismo como sistema social el uso adecuado de la Razón se elimina. En sentido estricto no podemos afirmar que en el capitalismo haya modernidad, tal como lo plantea Fraser en su más reciente libro titulado *Capitalismo caníbal* (2023).

Otro motivo por el cual el proyecto de modernidad no fue posible que se realizar, fue que, desde la perspectiva de Dussel (2013), esta contenía en sí un proyecto colonializador. Esto quiere decir que los universales de la Razón moderna sólo funcionan para Europa, mientras que en los pueblos originarios latinoamericanos no es posible aplicarlos porque existen otros paradigmas epistémicos. Entonces lo que se presenta como universal es en realidad una universalización que se impone a la fuerza, mediante una acción colonizadora. Para Dussel la Razón moderna es colonializadora porque impone unos universales epistémicos y éticos, desde los cuales todos los individuos y los Estados deben constituirse.

Es verdad que la Razón moderna se impuso en los países latinoamericanos por la fuerza y de una forma excluyente, y que se negó e invisibilizó toda la tradición de conocimiento de los pueblos originarios, pero también es cierto, como afirma Castro-Gómez (2019), que la

modernidad legó unos principios fundamentales de universalidad, que deben ser utilizados para pensar y crear una Razón moderna latinoamericana. Es a partir de aquí desde donde surge el concepto de transmodernidad.

El concepto de transmodernidad fue en un primer momento utilizado por Dussel, en el sentido de pensar en otras modernidades o en la forma en que la modernidad se había asimilado por fuera de Europa y Occidente. Pero posteriormente Dussel cambia su postura y afirma que el concepto de modernidad es sólo europeo, que no es posible pensar de una modernidad latinoamericana. Es este planteamiento el que Castro-Gómez le critica a Dussel, al afirmar que: en efecto la modernidad fue universalizante, pero que esos universales pueden asumirse desde las epistemes propias de los pueblos que no son europeos. Castro-Gómez afirma que sí es posible hablar de otras modernidades diferentes a la de Europa.

De una forma muy concreta se afirma que es posible hablar de un proyecto de una modernidad latinoamericana, que tiene unas características muy particulares, que la diferencian de la europea, como por ejemplo la no-dualidad cuerpo/pensamiento, individuo/mundo. La Razón latinoamericana no funciona a partir de juicios a priori, sino desde una concepción de la naturaleza como un todo armónico, en la que el ser humano es una parte significativa de la misma. Pero es una Razón porque hay pensamiento, reflexión, crítica y conocimiento, sólo que diferentes a los determinados desde la tradición filosófica occidental.

De esta forma, entonces, la transmodernidad quiere decir lo siguiente: La afirmación de otras modernidades diferentes a la europea, la comprensión que esas otras modernidades son independientes y tienen un sistema implícito propio, y, lo más importante, que no obstante las diferencias las modernidades pueden establecer un diálogo en el que se establezca una mutua afección y se determinen proyectos comunes. Transmodernidad es un diálogo abierto de diferentes modernidades (Castro-Gómez 2019). Lo anterior tiene unas profundas implicaciones en la concepción de individuo y en el proceso de la creación performativa de su identidad.

## **Transmodernidad y performatividad**

En su libro *El tonto y los canallas*, Castro-Gómez afirma: “No existe ninguna práctica que tenga sentido por sí misma, con independencia de la posición y la función que ocupa en una red de relaciones diferenciales” (2019, pág. 64). Esta afirmación la realiza en un contexto muy concreto: primero en el proyecto de un pensamiento decolonial latinoamericano, segundo en la relación con el pensamiento occidental y los universales que éste plantea, y tercero ante el “particularismo de las identidades” culturales. Estos son puntos fundamentales para el proyecto de Castro-Gómez que denomina como un republicanismo transmoderno.

El pensamiento decolonial latinoamericano es un movimiento intelectual que surgió alrededor de mediados de los años 90, que convocó y reunió a intelectuales como Quijano, Mignolo, Dussel, De Sousa, Castro-Gómez, Grosfoguel entre otros. Se formó un grupo de investigación con el nombre: “Proyecto latino/latinoamericano modernidad/colonialidad” (Castro-Gómez y Grosfoguel, 2007). Uno de los objetivos principales de este grupo fue el de

develar que el proyecto de la modernidad contenía en sí mismo propósitos colonializantes. Una colonialidad que se realizó de forma violenta y excluyente.

También se afirma que ésta no sólo se realiza en el acto de imponer una visión del mundo, sino que también los autores más representativos de la modernidad y de toda la tradición de pensamiento occidental tienen elementos colonializantes en su pensamiento. Como el caso de Descartes que al afirmar a la Razón como lo adecuado, excluye como locura aquello que no cumple esos parámetros normalizantes (Foucault, 1998). El pensamiento decolonial pretende mostrar y realizar un acto de liberación de esa acción colonializadora. Esto lo hace evidenciando que en los pueblos originarios de Latinoamérica ya había toda una tradición de conocimiento y de saberes, reivindicando esos saberes y comprendiendo la posibilidad de un pensamiento propio latinoamericano.

Este último planteamiento es complejo, y es lo que constituye como el punto de quiebre de Castro-Gómez con el denominado “giro decolonial”. Lo anterior por varias razones: Es verdad que en los pueblos latinoamericanos se impuso a la fuerza toda una tradición de conocimiento, y que se eliminó y subvaloró los conocimientos de los pueblos latinoamericanos, pero también hay que reconocer que esa tradición epistémica europea se asimiló y se adaptó de forma que las tradiciones latinoamericanas no desaparecieron por completo. Esa asimilación es una acción propia de lo que se denomina transmodernidad. La diferencia es que en un proyecto de transmodernidad esa asimilación debe ser consciente, fundamentada en el diálogo y en el respeto por el pensamiento del otro, algo que no sucedió en la acción colonializadora. Pero Castro-Gómez que el giro crítico decolonial no debe convertirse en otra violencia que niegue y elimine la tradición de pensamiento occidental, lo que se debe hacer, afirma el autor, es un diálogo con esa tradición, en la que se rescate lo que podría servir para lo que se denomina como un “pensamiento propio”, algo también complejo (Castro-Gómez, 2019). Uno de los elementos que se debe rescatar es el concepto de “Universal”, desde el que se debe realizada el encuentro transmoderno con otras modernidades y epistemes.

Para la transmodernidad sí es posible hablar de una identidad propia, tanto de las culturas como de los individuos, pero esta identidad debe construirse en relación con otras identidades. Esto quiere decir que no hay una identidad propia que sea pura, es decir: que se construya sin una relación con otras identidades. Es por eso que Castro-Gómez problematiza la concepción de la “identidad propia” de los pueblos originarios latinoamericanos, primero porque no hay una sola identidad sino de múltiples y diversas identidades que confluyen, se relacionan, que generan tensión. Lo “propio” es lo que se ha construido y mantenido dentro de una tradición histórica. Lo decolonial debe ser reivindicativo, pero no excluyente. En la pretensión de afirmar una identidad “propia”, no se puede terminar excluyendo a las otras identidades que son diferentes.

Lo anterior tiene una profunda relación con la posibilidad de la creación performativa de la identidad del individuo. Es por esto que el proyecto de performatividad debe inscribirse

dentro de la transmodernidad. La creación de la identidad del individuo, debe realizarse en una relación abierta, dialogante y consciente con los otros. Es en esta dirección que Butler afirma:

¿Qué significado puede tener entonces la «identidad» y cuál es la base de la presuposición de que las identidades son idénticas a sí mismas, y que se mantienen a través del tiempo como iguales, unificadas e internamente coherentes? Y, por encima de todo, ¿cómo configuran estas suposiciones los discursos sobre «identidad de género»? (2007, p. 70).

Para Butler la identidad no es algo que permanece siempre igual. Desde este punto de vista querer definir una identidad desde un género, es en realidad limitar al individuo, y es también lo propio de una acción colonizadora. El concepto que una identidad debe ser siempre idéntica a sí misma hace parte de la tradición de pensamiento occidental, y se ha querido imponer como el paradigma ideal de individualidad. Es decir: para la tradición occidental el individuo es aquel que es idéntico a sí mismo. Esto quiere decir algo complejo, y explica por qué hay muchas corrientes feministas radicales que rechazan a Butler, y es que fomentar identidades definidas a partir de una multiplicidad de géneros es en realidad una acción propia de la tradición occidental y del patriarcado.

Para Butler, por el contrario, el individuo es un proceso de creación de sí constante. Este es el punto central e importante del concepto de performatividad: que el individuo puede crear su identidad, que esa identidad no es definitiva, no es un sí mismo idéntico siempre, sino que es un proceso de creación continua. Este individuo performativo es el que se requiere para los diálogos transmodernos contemporáneos.

Castro-Gómez denomina su proyecto como el de un republicanismo transmoderno, porque quiere recuperar el proyecto republicano de un Estado laico y de un individuo autónomo, determinados desde los parámetros de la Razón, pero de una Razón transmoderna, esto es: de una Razón que admite múltiples formas del pensar y del conocimiento. No es una Razón única, sino una Razón universal que se presenta y constituye como una garantía del diálogo con los otros y los diferentes. Lo universal es todo lo contrario a lo universalizante. Lo segundo consiste en imponer una concepción particular de universalidad y hacerla pasar como universal para todos. Lo primero lo que se logra comprender y determinar en el diálogo como lo necesario como el encuentro con los otros. Lo universal es una categoría que permite ir al encuentro con los otros. De esta forma se debe asumir como universal la posibilidad y el derecho de los individuos de crearse a sí mismos como unicidad y diferencia.

La transmodernidad es un proyecto que aún está por realizarse, pero es el más prometedor para la afirmación de la diferencia de la identidad del individuo. También es un campo abierto y que apenas inicia en cuestión de derechos de la comunidad LGBTIQ+ y de todos los individuos. Un republicanismo transmoderno exige un nuevo sistema jurídico que lo conforme. Para esto se requiere primero de una fundamentación teórica y luego de un proceso político para su aplicación.

## **Conclusiones**

La performatividad es un concepto complejo desde es posible afirmar y comprender que la identidad del individuo es un proceso de creación continuo. Esto va en contra de todos los determinismos y naturalismos: para el primero hay realidades que ya están determinadas, en el caso de la identidad se afirma que ésta se define por normas, leyes o fuerzas que son externas al individuo; en la segunda que los individuos ya tienen una naturaleza definida a priori que deben asumir. Esto es complejo porque incluso muchos feminismos radicales quieren reivindicar una naturalidad de lo femenino o de la mujer, cuando la realidad es que lo uno y lo otro son procesos de creación de la identidad. Pero lo que la performatividad presenta es que esa creación de la identidad no la hicieron las mujeres, sino que se impuso. De lo que se trata, entonces, es que sea el individuo quien realice el mencionado proceso de forma autónoma. Para esto último son necesarios dos aspectos: primero que haya un sistema jurídico que haga posible esa afirmación de la identidad, y segundo un Estado social transmoderno en el que sea posible la diferencia.

Esto quiere decir que el proyecto de la performatividad y la transmodernidad hay que comprenderlos como una crítica al poder, mediante el cual los individuos son dominados desde la determinación de las identidades. Los estudios sobre el poder de los posestructuralistas apuntan a que a los individuos se los domina, no sólo desde un sistema Estatal que es apoyado por un sistema jurídico y epistémico, sino de forma muy especial desde la identidad. Desde los poderes dominantes se promueven e imponen identidades que favorecen a esos mismos poderes. En el sistema capitalista actual, que se caracteriza por la globalización y la sustracción (muy diferente a una economía de mercado), la determinación de identidades múltiples es una de las mejores formas de dominar al individuo y de aumentar la producción y el consumo.

Pensar en la posibilidad que el individuo puede crear su identidad y, en general, crearse a sí mismo, se presenta como una transgresión al sistema de dominación regente. Crear la identidad en un proceso continuo es un acto político de resistencia y transgresión. Tanto para Butler como para Castro-Gómez, que son nuestros referentes teóricos, la identidad es una lucha política en la que se diseña una nueva sociedad transmoderna, en la que hay un encuentro diferencial de las autonomías de los individuos.

## **Referencias bibliográficas**

- Butler, J. (2002). *Cuerpos que importan*. Editorial Paidós.
- Butler, J. (2006). *Deshacer el género*. Editorial Paidós.
- Butler, J. (2007). *El género en disputa*. Editorial Paidós.
- Butler, J. h y Fraser, N. (2000). *¿Redistribución o reconocimiento? Traficantes de sueños*.
- Castro-Gómez, S. (2011). *Crítica de la razón latinoamericana*. Editorial Pontificia Universidad Javeriana.

- Castro-Gómez, S. (2019). El tonto y los canallas. Notas para un republicanismo transmoderno. Editorial Universidad Javeriana.
- Castro-Gómez, S. y Grosfoguel, R. (2007). El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. Siglo del Hombre Editores.
- Deleuze, G. (2002). Diferencia y repetición, Amorrortu.
- Deleuze, G., y Guattari, F. (2004). Mil mesetas, Editorial Pre-Textos.
- Dussel, E. (2013). Filosofía de la liberación, Editorial Docencia.
- Foucault, M. (1998). Historia de la locura en la época clásica. Fondo de Cultura Económica.
- Foucault, M. (2007). Historia de la sexualidad. 1. La voluntad de saber. Siglo XXI Editores.
- Foucault, M. (2002). La arqueología del saber, Siglo XXI Editores.
- Fraser, N. (2023). Capitalismo caníbal, Siglo XXI Editores.
- Kant, I. (1994). Crítica de la razón pura, Editorial Alfaguara.
- López Medina, D. (2016). Cómo se construyen los derechos, Legis Editorial.
- Nahir Solana, M. (2013). “La teoría queer y las narrativas progresistas de la identidad”, Revista de Estudios de Género. La ventana, volumen IV, núm. 37.
- Sierra González, Á. (2008). “Una aproximación a la teoría queer: El debate sobre la libertad y la ciudadanía”, Revista Ateneo, núm. 26.

# Efectos socio jurídicos de la implementación de la estrategia de reparación integral a mujeres víctimas de la violencia sexual de la Unidad para las Víctimas en el departamento del Cauca entre 2020 y 2021

*Diana Fernanda Castillo Anacona \**

*Ana Gabriela Díaz Meza \**

*Ramsés López Santamaría \*\**

## **Resumen**

Este capítulo tiene como objetivo general analizar los efectos socio-jurídicos de la implementación de la Estrategia de Reparación Integral a Mujeres Víctimas de Violencia Sexual de la Unidad para las Víctimas en el departamento del Cauca entre 2020 y 2021, se enmarca en los campos de derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho penal colombiano, específicamente abordando los delitos establecidos en el título IV del Código Penal relacionados con la libertad, integridad y formación sexuales. La pregunta problema se centra en comprender los efectos de esta estrategia de reparación en las mujeres víctimas de violencia sexual, considerando su dimensión psicosocial y económica, así como su empoderamiento frente a la apropiación de sus cuerpos y autonomía, en un contexto de violencia tanto dentro como fuera del conflicto armado.

## **Introducción**

La reparación integral a mujeres víctimas de violencia sexual se rige por la Ley 1448 de 2011 y el Decreto 4800 de 2011, desde un enfoque de derechos, de género y transformador que responde a las necesidades particulares e impactos desproporcionados que tiene el conflicto armado sobre las mujeres.

Dicha reparación es una prioridad de la Unidad para las Víctimas, que implica llevar a cabo acciones diferenciales que respondan a los daños que ha causado la violencia sexual sobre las mujeres, contribuyendo a la reconstrucción de sus proyectos de vida desde la dimensión psicosocial y económica y al empoderamiento.

---

\* Estudiante de Pregrado Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca [diana.castillo.a@uniautonomo.edu.co](mailto:diana.castillo.a@uniautonomo.edu.co).

\*\* Estudiante de Pregrado Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca [ana.diaz.m@uniautonomo.edu.co](mailto:ana.diaz.m@uniautonomo.edu.co).

\*\*\* Abogado, Magister en Filosofía del Derecho Contemporáneo, Doctor en Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá y Doctor en Derechos Humanos de la Universidad Carlos III de Madrid en España. Investigador Junior y par evaluador reconocido por el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia. Contacto: [ramses.lopez.s@uniautonomo.edu.co](mailto:ramses.lopez.s@uniautonomo.edu.co)

Frente a la apropiación de sus cuerpos, autonomía, su sexualidad y la conciencia de su dignidad para romper los ciclos de violencia a los que se ven enfrentadas dentro y fuera del conflicto armado.

El presente capítulo se enmarca en el campo de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y derecho penal colombiano, de manera específica en los delitos estipulados en el título IV del Código Penal sobre la libertad, integridad y formación sexuales, comprendiendo los artículos del 205 al 219B del citado Código.

De este modo, se busca establecer ¿cuáles son los efectos socio jurídicos de la implementación de la Estrategia de Reparación Integral a Mujeres Víctimas de la Violencia Sexual de la Unidad para las Víctimas en el departamento del Cauca entre 2020 y 2021?

En segundo lugar, se busca contextualizar territorialmente a partir de un enfoque poblacional que permita comprender las dinámicas en las que se inscriben los hechos de violencia en el marco del conflicto armado. En tercer lugar, describir un marco referencial que permita contar con los elementos que desde la investigación penal se aportan para el análisis de contexto. Y finalmente relacionar normativa desde el escenario internacional y local, de forma concreta a partir del título IV del Código Penal colombiano, a partir de un enfoque socio jurídico

### **Efectos sociojurídicos de la estrategia de reparación integral a mujeres víctimas de violencia sexual**

La violencia sexual, tal como se define por la Organización Mundial de la Salud O.M.S (2010), abarca mucho más que la violación en sí, que implica un acceso carnal violento, esta forma de violencia también incluye otras manifestaciones, como el embarazo forzado, el aborto forzado, la imposición de anticonceptivos, la esclavitud sexual, la exposición forzada al desnudo, la explotación sexual y la prostitución forzada. La violencia sexual tiene consecuencias devastadoras tanto físicas como psicológicas y emocionales, ante esta problemática, se ha implementado la reparación integral como una estrategia para brindar apoyo y justicia a estas mujeres, es esencial examinar los efectos socio-jurídicos de esta estrategia para comprender su alcance y evaluar su eficacia en la protección y empoderamiento de las víctimas.

De acuerdo con, Corral, Sarasua y Zubizarreta (1996), las agresiones sexuales son eventos traumáticos con graves consecuencias psicológicas para las víctimas, la implementación de estrategias de reparación integral es esencial para abordar los impactos sociales y legales de estas agresiones, así como para proporcionar el apoyo necesario a las víctimas.

La estrategia de reparación integral para mujeres víctimas de violencia sexual implica una respuesta completa que abarca aspectos legales, psicológicos, médicos y sociales a nivel jurídico, busca garantizar el acceso a la justicia y la rendición de cuentas de los responsables, es crucial examinar los efectos de esta estrategia en la vida de las víctimas y en el sistema jurídico, identificando áreas de mejora para fortalecer su implementación

Relaciona el informe del sistema de información misional SPOA de la fiscalía general de la Nación, se han registrado 694 casos de mujeres víctimas de agresión sexual en diferentes municipios del departamento del Cauca durante el año 2022, a su vez, de los 42 municipios del Cauca, Popayán presentó la mayor incidencia de casos de violencia sexual, con 205 sucesos violentos hacia mujeres en dicho año. Hasta mayo de 2023, Popayán continúa liderando con 22 casos denunciados y el Municipio de Argelia presenta el menor índice con 2 sucesos registrados.

Durante el año 2022, se han registrado casos de violencia sexual en diferentes grupos poblacionales, evidenciando la importancia del enfoque diferencial en su abordaje, en relación a los datos recopilados, se reportaron 104 casos de niños, niñas y adolescentes afectados, 2 casos que involucraron a mujeres afrodescendientes, 7 casos relacionados con adultos mayores, 17 casos concernientes a mujeres indígenas y 27 casos en la comunidad LGBTI+ (lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales), además, se documentó 1 suceso que afectó a defensoras o lideresas sociales.

En cuanto a la tasa de esclarecimiento de estos casos, y en relación al enfoque diferencial, se han reportado 128 casos en lo que va del año 2023 en el departamento del Cauca, de estos casos, 98 corresponden a niños, niñas y adolescentes, 4 casos a adultos mayores, 7 casos a mujeres indígenas, y 5 casos a la comunidad LGBTI+ (lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales), hasta la fecha de emisión del presente informe.

Es fundamental abordar de manera integral y con enfoque diferencial la violencia sexual, protegiendo los derechos y la seguridad de las mujeres y otros grupos vulnerables a nivel local, esto implica cambios legislativos y en los procedimientos legales, así como la provisión de servicios de atención integral.

El objetivo principal es promover la justicia, prevenir la revictimización y apoyar la recuperación y reintegración de las mujeres que han sufrido violencia sexual, la victimización puede tener consecuencias psicológicas perjudiciales, por lo que es crucial brindar apoyo adecuado en la sociedad. Es importante traer a colación, que la victimización sexual puede generar consecuencias que pueden manifestarse en forma de trastornos de ansiedad, depresión, trastorno de estrés postraumático, baja autoestima y dificultades en las relaciones interpersonales, del mismo modo, la víctima puede experimentar sentimientos de culpa, vergüenza y estigmatización, lo que puede dificultar su proceso de recuperación.

La investigación académica de Cortés y Cantón (2011), ha señalado que la victimización sexual en la vida adulta y en la infancia puede tener efectos duraderos en el bienestar psicológico de las mujeres, los traumas asociados a estas experiencias pueden perdurar a lo largo del tiempo, afectando su capacidad para desarrollar una vida plena y satisfactoria.

Estas cifras son tan solo un precedente relevante para cuestionar sí, la implementación de la Estrategia de Reparación Integral a Mujeres Víctimas de la Violencia Sexual, cumple a cabalidad su objetivo de abordar los efectos socio jurídicos derivados de este tipo de violencia.

La reparación integral a mujeres víctimas de violencia sexual se basa en la Ley 1448 de 2011 y el Decreto 4800 de 2011, los cuales establecen un enfoque de derechos, género y

transformador, esta perspectiva reconoce las necesidades particulares de las mujeres y los impactos desproporcionados que el conflicto armado tiene sobre ellas.

En efecto, la reparación integral se ha convertido en una prioridad para la Unidad para las Víctimas, y busca abordar de manera diferenciada los daños ocasionados por la violencia sexual, contribuyendo a la reconstrucción de los proyectos de vida de las mujeres en las dimensiones psicosocial y económica.

Esta reparación integral implica llevar a cabo acciones específicas que atiendan las consecuencias de la violencia sexual en las mujeres, busca promover la reconstrucción de sus vidas y empoderarlas en relación a la apropiación de sus cuerpos, su autonomía, sexualidad y la toma de conciencia de su dignidad, el objetivo es romper los ciclos de violencia a los que se enfrentan tanto dentro como fuera del conflicto armado.

La reparación integral subraya Lefkaditis & Ordoñez (2014), se puede entender desde diferentes perspectivas, tanto en términos doctrinales como legales, desde el punto de vista doctrinal, una concepción de la reparación integral consiste en un conjunto de medidas destinadas a restablecer los derechos de las víctimas, mejorar su situación y abordar las consecuencias de la violencia, reconociendo su dignidad como seres humanos y sus derechos.

Entendiéndose así, desde una perspectiva jurídica, la reparación integral como objetivo de revertir los efectos del daño sufrido por la víctima, relacionan Lefkaditis & Ordoñez (2014), basándose en el principio de “restitutio in integrum”, que establece que la persona afectada debe ser indemnizada en su totalidad, es decir, se le debe devolver su estado y situación previa al hecho que causó el daño.

Es importante traer a colación, el Caso González y otros (Campo Algodonero) vs. México, es una sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH, el 16 de noviembre de 2009, esta sentencia, aborda la cuestión de la reparación integral a las víctimas, de acuerdo a esta jurisprudencia la reparación integral busca restablecer la situación en la que se encontraba la víctima antes de la violación de los derechos, eliminando los efectos causados por la vulneración. En este caso específico de González y otros (Campo Algodonero) vs. México, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, tuvo en cuenta esta perspectiva de reparación integral al analizar las medidas de reparación solicitadas, la sentencia estableció que el Estado mexicano debía implementar acciones para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres, así como brindar medidas de reparación adecuadas a las víctimas y sus familiares.

Plantea Nash (1988), que, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos SIDH, las medidas de reparación integral han sido ampliadas gracias a la evolución jurisprudencial, creando seis grupos de medidas de restitución, compensación, medidas de satisfacción y garantías de no repetición. Dentro del marco de las medidas de reparación integral en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se incluyen también medidas para conocer la verdad e investigaciones que permitan esclarecer lo sucedido tanto con las personas afectadas (víctimas) como con los agentes generadores de las violaciones.

Estas medidas buscan garantizar el derecho a la verdad y a la justicia, y están orientadas a establecer la responsabilidad de los perpetradores de violaciones de derechos humanos y a proporcionar respuestas claras sobre lo ocurrido, esto implica llevar a cabo investigaciones exhaustivas, imparciales y efectivas que permitan identificar a los responsables, determinar las circunstancias en las que se cometieron los actos y esclarecer los hechos.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se han ampliado las medidas de reparación integral a través de la evolución de la jurisprudencia. Marín y Zuluaga (2012) resumen los cinco tipos de medidas que suelen formar parte de lo que la comunidad internacional considera como reparación. Dentro de las cuales están: Indemnización, satisfacción, garantías de no repetición, restitución y rehabilitación, implementadas con el objetivo de brindar justicia y alivio a las víctimas, abordando tanto los aspectos materiales como los psicológicos y sociales de las violaciones sufridas.

La indemnización busca compensar los daños materiales e inmateriales ocasionados por los hechos, mediante una suma de dinero que se otorga como compensación, se deben considerar diversos aspectos al conceder la indemnización, como la gravedad del delito, las circunstancias del caso y los perjuicios resultantes de la violación.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) reconoce diferentes criterios para evaluar la indemnización, que incluyen el daño físico o mental, la pérdida de oportunidades en empleo, educación y prestaciones sociales, los daños materiales, la pérdida de ingresos y el lucro cesante, los perjuicios morales, y los gastos de asistencia jurídica, expertos, medicamentos, servicios médicos, y servicios psicológicos y sociales.

En el ámbito social, la indemnización busca brindar justicia a las víctimas y contribuir a su proceso de recuperación y reconstrucción personal y familiar, al recibir una compensación por los daños sufridos, las víctimas pueden experimentar un alivio económico que les permite hacer frente a los perjuicios ocasionados, como la pérdida de ingresos, los gastos médicos y legales, y la afectación en su bienestar emocional.

En el ámbito jurídico, la indemnización tiene el efecto de responsabilizar a los perpetradores de las violaciones de derechos humanos, al establecer la obligación de compensar a las víctimas, se establece un precedente jurídico de que los responsables deben enfrentar las consecuencias de sus acciones y contribuir a la reparación del daño causado.

En igual forma, la indemnización como medida de reparación integral no solo busca compensar los daños materiales causados por un hecho punible, sino también reconocer el sufrimiento de la víctima y compensar los daños físicos, mentales, pérdida de oportunidades y gastos en servicios relacionados con el delito, tiene un valor simbólico importante al otorgar un sentido de justicia y reparación a la víctima, contribuyendo a su proceso de recuperación y restauración.

Plantean Núñez, y Zuluaga (2012), que las medidas de satisfacción se centran en reparar el daño emocional y psicológico que las víctimas han experimentado, el cual no puede ser completamente resarcido mediante compensación económica, la finalidad es restaurar la dignidad de las víctimas, enviar un mensaje a la sociedad sobre la importancia de prevenir la

repetición de estos crímenes y promover una cultura de respeto a los derechos humanos.

Dentro de las medidas de satisfacción, es importante destacar que se encuentran la investigación, persecución y enjuiciamiento de los responsables, la búsqueda y entrega de restos mortales, la disculpa pública y el reconocimiento de la responsabilidad, entre otras acciones que buscan dignificar a las víctimas.

La verdad también se considera un derecho fundamental de las víctimas, más allá de ser una medida de reparación, ya que se entiende como el derecho a conocer las circunstancias de los hechos y el destino final de sus seres queridos. Esto implica abrir procesos e investigaciones para esclarecer los hechos y realizar declaraciones públicas que afirmen la dignidad de las víctimas.

La ley de víctimas, en este caso la Ley N° 1448 de 2011, reconoce el derecho a la verdad como esencial e inalienable, estableciendo la responsabilidad del Estado de llevar a cabo investigaciones adecuadas y proporcionar a las víctimas la información necesaria para conocer las circunstancias de los delitos. Las medidas de rehabilitación de acuerdo a los argumentos de Núñez, y Zuluaga, (2012), se centran en proporcionar a las víctimas acceso a servicios de salud, tanto médicos como psicológicos. La Organización Mundial de la Salud. (2014), define que la salud no solo se limita a la ausencia de enfermedades, sino que implica un estado completo de bienestar físico, mental y social.

Por lo tanto, la atención en salud no se limita a tratar trastornos o enfermedades, sino que busca el bienestar integral de la persona, es importante considerar el contexto sociopolítico colombiano, especialmente el conflicto armado, en el que se han cometido los crímenes que requieren reparación, la implementación efectiva de medidas de rehabilitación puede ser complicada en áreas donde los actores agresores continúan presentes y violando los derechos de las víctimas.

Las garantías de no repetición son medidas implementadas por el Estado para evitar que los hechos violatorios se repitan, estas acciones pueden incluir la derogación de leyes, la protección de poblaciones vulnerables, la educación en derechos humanos y la implementación de programas sociales.

Estas medidas no solo se enfocan en las víctimas, sino también en la prevención de futuras violaciones a los derechos de cualquier individuo en la sociedad, para lograr una reparación integral, es necesario que se implementen todas las medidas de indemnización, restitución, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición.

Desde una perspectiva psicosocial, la reparación integral implica brindar apoyo y acompañamiento a las mujeres, facilitando su proceso de sanación y recuperación, esto puede incluir terapias individuales o grupales, asistencia legal, acceso a servicios de salud, educación y capacitación laboral, desde el abordaje de un equipo interdisciplinario. A su vez, se busca fomentar el empoderamiento de las mujeres, fortaleciendo su capacidad de tomar decisiones sobre sus propias vidas y romper con las dinámicas de violencia.

Desde una perspectiva socio jurídica, la implementación de esta estrategia busca brindar a las mujeres víctimas de violencia sexual una serie de medidas y acciones que les permitan

acceder a la justicia, obtener reparación por los daños sufridos y promover su reintegración social, esto implica garantizar su participación activa en los procesos legales, proporcionarles apoyo emocional y psicológico durante el proceso, y facilitar el acceso a servicios de atención integral y de rehabilitación.

La implementación de la estrategia de reparación integral en términos jurídicos implica fortalecer el marco normativo y las políticas públicas relacionadas con la violencia sexual, promoviendo leyes y protocolos adecuados y capacitando a los profesionales del derecho para una respuesta justa. A nivel socio jurídico, busca generar cambios en la sociedad desafiando normas y estereotipos de género, promoviendo la igualdad, la educación en derechos humanos y la prevención de la violencia de género.

### **Efectividad de los mecanismos de acceso a la justicia utilizados en el proceso de reparación integral**

La efectividad de los mecanismos de acceso a la justicia utilizados en el proceso de reparación integral a mujeres víctimas de violencia sexual puede variar según diversos factores, algunos de estos factores incluyen la adecuación y aplicación efectiva de las leyes y protocolos existentes, la capacitación y sensibilización de los operadores judiciales, la disponibilidad de recursos y servicios especializados, y la existencia de un entorno seguro y propicio para que las víctimas denuncien y participen activamente en el proceso. Es importante destacar que la efectividad de los mecanismos de acceso a la justicia no solo se mide en términos de resultados legales, como la condena de los agresores, sino también en el apoyo y la atención integral brindados a las víctimas, incluyendo servicios de salud, apoyo psicológico, asesoramiento legal y medidas de protección.

Expone la Corte Constitucional Colombiana en Auto 092, Sección III.1.1.6, la violencia sexual enfrenta un triple proceso de invisibilidad, silencio e impunidad, esta situación persiste, como lo demuestra el hecho de que el 97,8% de los casos reportados a la Fiscalía no han recibido una sentencia condenatoria.

Este problema no se limita a estos casos, sino que refleja una situación generalizada de impunidad en las investigaciones de violencia sexual en el contexto del conflicto armado, esta falta de respuesta efectiva ha sido reconocida por la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y otras organizaciones internacionales (Comisión de Derechos Humanos, 2001, párr. 103; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2009, párr. 16; Amnistía Internacional, 2004, pp. 39-41). Además, refiere la Mesa de Trabajo sobre Violencia Sexual (2020), se ha constatado que la Fiscalía no ha cumplido con la orden emitida por la Corte Constitucional. En este sentido desde la opinión personal se ha evidenciado que no existe una base consolidada de cifras entre las organizaciones que atienden esta clase de delitos, cada uno atiende y maneja esta información de forma individual y es de complejo acceder a esta clase de datos, incluso con fines investigativos como el presente capítulo.

Del mismo modo, las conductas punibles no manejan un enfoque diferencial como homicidio, concierto para delinquir, desplazamiento forzado, amenazas, entre otras, al contar con esa distinción muchas veces no hay cifras reales del delito, en el caso en cuestión violencia sexual. A pesar de los avances normativos para incorporar un enfoque sensible a las mujeres en las investigaciones de violencia sexual, persisten patrones discriminatorios y estereotipos de género entre los administradores de justicia, estos patrones se manifiestan a lo largo de todo el proceso judicial, desde las etapas iniciales hasta el juicio.

Relacionando un caso relevante representado por Corporación Sisma Mujer, (2009), y mencionado en el Auto 092 de 2008, donde una niña de 12 años que había sido desplazada fue víctima de violación por parte de su padrastro en varias ocasiones, se evidencia un claro ejemplo de patrones discriminatorios y estereotipos de género por parte del juez de primera instancia.

El juez desestimó el testimonio de la víctima, insinuando que la menor estaba siendo manipulada por su madre para acusar falsamente al padrastro, e n sus palabras, el juez sugirió que la narración de los hechos era inverosímil y que parecía un libreto mal diseñado por alguien detrás de la menor, teniendo en cuenta las circunstancias del conflicto entre los adultos involucrados en el hogar (Mesa de Trabajo sobre Violencia Sexual, Informe).

Al mismo tiempo, el sistema procesal penal, en particular la Ley 906 de 2004, establece la excepcionalidad de la prueba de referencia (arts. 379 y 438), esto significa que, a pesar de que las mujeres han denunciado los hechos, en la práctica se les obliga a declarar nuevamente durante el juicio oral, lo que puede resultar en su revictimización.

No obstante, el Código de Procedimiento Penal restringe la participación de las víctimas, ya que su condición de sujetos procesales se transforma en intervinientes, a pesar de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, la participación de las víctimas se limita a solicitar, aportar pruebas y pedir información, pero en la práctica, el ejercicio de estos derechos está sujeto a la discrecionalidad del funcionario judicial (Mesa de Trabajo sobre Violencia Sexual, Informe).

En todo caso, las instituciones estatales encargadas de los procesos judiciales de víctimas de violencia sexual tienen la responsabilidad de implementar medidas específicas para prevenir la revictimización, a pesar de que se han adoptado algunas medidas relevantes, no se han implementado de manera efectiva.

Por ejemplo, la Fiscalía General de la Nación ha establecido medidas para evitar la revictimización en la obtención de la prueba testimonial en casos de violencia sexual en el contexto del conflicto armado, sin embargo, estas medidas no son conocidas ni aplicadas por todos los investigadores y fiscales, aunque se han realizado capacitaciones y talleres en temas de género para funcionarios judiciales, no forman parte de un programa continuo y los contenidos no están coordinados entre sí (Mesa de Trabajo sobre Violencia Sexual, Informe).

Las medidas establecidas para evitar la revictimización en casos de violencia sexual no han sido completamente implementadas ni conocidas por todos los investigadores y fiscales, a pesar de la realización de capacitaciones y talleres en temas de género para los funcionarios

judiciales, no existe un programa continuo y los contenidos de estas capacitaciones no están coordinados entre sí.

Marshall, Tony (1999) expone la justicia restaurativa se ha demostrado tener un impacto moderado en la prevención del crimen y la violencia, esto significa que, en general, ha logrado ciertos resultados positivos en la reducción de la delincuencia y la violencia, aunque no de manera significativa o sustancial.

Las cifras presentadas revelan una significativa brecha en el acceso a la reparación administrativa, aunque no se dispone de información precisa sobre las razones de rechazo, se ha observado que en muchos casos se argumenta "falta de prueba" por parte de las víctimas, incluso cuando han proporcionado testimonios detallados, esta situación traslada la carga probatoria a las víctimas, sin reconocer las enormes dificultades que enfrentan al buscar justicia en casos de violencia sexual.

Además, se ha señalado que muchas mujeres desconocen cómo presentar solicitudes o siquiera saben que tienen derecho a recibir reparaciones por los actos de violencia sufridos, en relación al procedimiento establecido en la Ley 975 de 2005, hasta el momento no se ha otorgado ninguna reparación en los casos tramitados bajo esta ley.

Esta falta de reparación efectiva en los procesos judiciales demuestra la ineficacia de estos mecanismos para garantizar el derecho a la reparación de las mujeres, es fundamental insistir en el derecho de las víctimas a recibir reparación por las violaciones sufridas, además de la indemnización, se debe considerar la atención médica, psicológica y psiquiátrica gratuita con un enfoque psicosocial, como medida de rehabilitación.

Expone Uprimny, Guzmán y Mantilla (2008), que se ha reconocido que la violencia sexual es un crimen de lesa humanidad y de igual manera que las víctimas de violaciones a los derechos humanos tienen derecho a la reparación, la cual debe ser integral, adecuada y oportuna, sin embargo, en el caso de violaciones a los derechos de las mujeres, los programas de reparación aún carecen de una perspectiva de género en su debate, diseño e implementación, lo cual perjudica los derechos de las víctimas.

Como lo señala Guzmán y Uprimny (2010), es importante destacar que, en el contexto de la violencia sexual, los avances normativos y académicos no son suficientes para satisfacer de manera adecuada las necesidades y expectativas de las víctimas de estos actos, es necesario un enfoque más amplio y sensible de género en los programas de reparación, que reconozca las particularidades y desafíos que enfrentan las mujeres que han sufrido violencia sexual.

De otra manera, desde el contexto de los juicios penales ordinarios, la reparación por los daños derivados de delitos cometidos está sujeta a ciertos requisitos, para que se pueda otorgar una reparación, es necesario probar la responsabilidad del acusado, demostrar la existencia de un daño y establecer un vínculo causal entre el daño y los hechos ocurridos, actualmente, el procedimiento para obtener dicha reparación varía según el momento en que ocurrieron los hechos.

Guzmán (2009), plantea que, en primer lugar, la carga de la prueba recae en las víctimas, lo que implica que ellas deben presentar evidencia sólida y convincente para respaldar sus

reclamos de reparación, esto puede resultar difícil, especialmente en casos de violencia y violaciones a los derechos humanos, donde la obtención de pruebas concretas puede ser complicada debido a diversos factores, como el miedo, la falta de recursos o la intimidación.

En consecuencia, la efectividad de los mecanismos de reparación integral en los juicios penales ordinarios puede verse comprometida debido a los desafíos que enfrentan las víctimas al probar la responsabilidad del acusado y demostrar el daño sufrido, es fundamental abordar estas deficiencias y garantizar que las víctimas tengan un acceso efectivo y equitativo a la reparación, reconociendo la complejidad de estos casos y proporcionando los recursos y el apoyo necesario para superar los obstáculos que puedan surgir.

La efectividad de los mecanismos de acceso a la justicia utilizados en el proceso de reparación integral en Colombia es un tema de gran relevancia y que requiere una reflexión profunda, si bien existen esfuerzos y avances significativos en la implementación de estos mecanismos, aún persisten desafíos importantes que afectan su efectividad y limitan el pleno ejercicio de los derechos de las víctimas.

Uno de los principales desafíos es la falta de acceso equitativo a la justicia, a pesar de los avances normativos y la existencia de mecanismos de reparación, muchas víctimas no logran acceder a ellos debido a barreras como la falta de información, la complejidad de los procesos legales, la ausencia de recursos adecuados y la falta de apoyo para superar los obstáculos que puedan surgir, esto crea una brecha entre las víctimas que pueden acceder a la reparación y aquellas que se ven excluidas de este proceso.

Otro desafío importante es la carga probatoria que recae sobre las víctimas la necesidad de presentar pruebas contundentes para respaldar sus reclamos de reparación puede ser abrumadora, especialmente en casos de violencia y violaciones a los derechos humanos, donde obtener pruebas sólidas puede resultar extremadamente difícil, esto coloca a las víctimas en una situación de desventaja y pone en duda la efectividad de los mecanismos de acceso a la justicia en garantizar una reparación integral.

Además, la variación en los procedimientos y la falta de coordinación entre las diferentes entidades y sistemas involucrados en el proceso de reparación también obstaculizan la efectividad de estos mecanismos, la falta de uniformidad y claridad en los criterios y requisitos para acceder a la reparación puede generar confusión y generar inequidades en el acceso a la justicia.

### **Mecanismos jurisprudenciales desde el escenario internacional y local a partir del título IV de la Ley 500 de 2000**

En contextos de conflictos armados, las mujeres enfrentan una amplia gama de violencias, siendo la violencia sexual una de las más prevalentes y devastadoras, esto abarca desde el acceso carnal violento y actos sexuales abusivos hasta la mutilación, esclavitud sexual, prostitución forzada, esterilización y embarazo forzado.

Esto, basado en las definiciones y clasificaciones establecidas en la jurisprudencia de los Tribunales ad hoc para Ruanda y la antigua Yugoslavia, las cuales posteriormente se integraron en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

La violencia sexual se define como una invasión física de naturaleza sexual cometida contra una persona bajo circunstancias coercitivas, incluye el acceso carnal violento y actos sexuales abusivos, considerándose cualquier conducta de naturaleza sexual cometida contra una persona en situaciones coercitivas o que generen consentimiento viciado.

Desde una perspectiva internacional específica de protección de los derechos de las mujeres, es crucial destacar la relevancia de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará, 1994). Esta convención complementa y amplía el alcance de la Convención Americana en lo que respecta a la violencia contra las mujeres.

En efecto, la Convención de Belém do Pará establece que la violencia contra la mujer es una violación de los derechos humanos y la define como cualquier acción o conducta basada en su género que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, ya sea en el ámbito público o privado, esto incluye la violencia física, sexual y psicológica que se produce en la familia, en la comunidad o perpetrada o tolerada por el Estado.

Ante la violencia contra las mujeres, la Convención establece que los Estados deben tomar medidas apropiadas y sin dilaciones para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, esto implica que las autoridades estatales deben abstenerse de cualquier acción o práctica violenta contra la mujer, actuar diligentemente en la prevención, investigación y sanción de estos actos, adoptar normas para erradicar la violencia y poner en marcha medidas de protección, procedimientos para garantizar un juicio oportuno y mecanismos de reparación.

Esta Convención, así como los esfuerzos para su implementación efectiva y los procesos de exigibilidad de derechos llevados a cabo por mujeres de la región ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), especialmente en Centroamérica y Sudamérica, han contribuido al reconocimiento del impacto de la violencia sexual.

La jurisprudencia de la Corte IDH ha interpretado el contenido de la violencia sexual y ha establecido el alcance de los derechos de las víctimas, consolidando una tendencia que visibiliza y condena la violencia sexual como una violación de derechos humanos y establece pautas para la adecuada investigación de estos hechos. Esta evolución jurisprudencial se ha materializado en varios casos que han reforzado la condena de la violencia sexual como violación de derechos humanos y han delineado directrices para la investigación efectiva de estos casos, estas sentencias han contribuido significativamente a avanzar en la protección de los derechos de las mujeres y a promover la erradicación de la violencia de género en la región.

En el caso de la Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala, la Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo referencia al Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala, el cual destacó que la violación sexual de mujeres era una práctica extendida dirigida a destruir la dignidad de la persona en un nivel íntimo y vulnerable, esta

violencia afectó a las comunidades en su conjunto, convirtiéndose en un motivo de vergüenza colectiva, se subraya la gravedad de esta violación de derechos humanos que buscaba despojar a las mujeres de su dignidad.

Por otro lado, en la sentencia *Castro Castro Vs. Perú* (2006), la Corte IDH enfatizó la importancia de analizar las violaciones de derechos humanos desde una perspectiva de género y reconoció que ciertos actos de violencia estaban dirigidos exclusivamente a las mujeres, haciendo referencia al Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú, se reconoció que las mujeres fueron afectadas de manera distinta a los hombres durante el conflicto interno. La Corte subrayó que las mujeres enfrentaron situaciones específicas de violación de derechos humanos, incluyendo la violencia sexual, utilizada simbólicamente para humillar a la parte contraria.

Asimismo, en el caso *González y Otras "Campo Algodonero" Vs. México* (2009), la Corte concluyó que los homicidios de las tres mujeres víctimas en Ciudad Juárez mostraban altos grados de violencia, incluyendo la sexual, y estaban influenciados por una cultura de discriminación contra la mujer. Esta discriminación impactó en los motivos, la modalidad de los hechos y la respuesta de las autoridades, resultando en altos niveles de impunidad, ante esta situación, la Corte destacó la necesidad de reparaciones transformadoras que no solo restituyan, sino que corrijan la estructura de violencia y discriminación existente.

En síntesis, estos casos ilustran la gravedad de la violencia sexual contra las mujeres, subrayando la necesidad de abordarla desde una perspectiva de género y reconocer su impacto diferenciado en las víctimas, además, resaltan la importancia de reparaciones que busquen corregir las estructuras de discriminación y violencia arraigadas en la sociedad. La violencia sexual va más allá de invadir físicamente el cuerpo humano y puede abarcar acciones que no requieren penetración o contacto físico directo, como la imposición forzada de desnudez. En el caso *Akayesu*, juzgado por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), se establecen los primeros elementos legales que definen el delito de violación según un tribunal internacional.

Estos componentes, de acuerdo con la Corte Penal Internacional CPI (1998), implican 'una intrusión física de naturaleza sexual en situaciones coercitivas'. Notablemente, en esta resolución, no se exige que la víctima haya comunicado de manera activa, ya sea por medios físicos o verbales, su falta de consentimiento al agresor.

Desde una perspectiva de género, se revela que la violencia sexual contra las mujeres se manifiesta como una forma de discriminación, reflejando el dominio sobre cuerpos percibidos como hipersexualizados, disponibles para el placer de un agresor que se coloca en una posición de supremacía a través de la utilización de armamento. El reconocimiento de la violencia sexual como una grave violación de los estándares internacionales de derechos humanos no ocurrió de la noche a la mañana, fue un proceso extenso, en el cual influyó en gran medida la labor continua de académicas, activistas y organizaciones feministas y de mujeres.

Estos agentes cuestionaron el sistema legal en sus distintas vertientes y jugaron un rol crucial en la visibilización de los derechos de las mujeres y las niñas, especialmente las violaciones específicas que enfrentaban, su enfoque se centró en dismantelar la noción de violencia sexual como un crimen de honor que ofendía la moral de las personas, como se reflejaba en el Convenio de Ginebra de 1949, en su lugar, abogaron por considerar la violencia sexual como: " Un acto y un crimen de guerra, exigiendo a los Estados una respuesta acorde al hecho de que también era una grave violación de derechos humanos".

La adopción de tratados internacionales en derechos humanos estableció un marco normativo de protección que prohibía categóricamente el uso de violencia sexual en cualquier circunstancia, incluyendo los conflictos armados, ya fueran de carácter interno o internacional. Estos tratados, junto con la jurisprudencia internacional que se fue desarrollando, así como las Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, ejercieron una influencia significativa en los procesos legislativos nacionales, estos procesos facilitaron reformas tanto legales como judiciales para una mejor defensa de los derechos de las mujeres, y para desnaturalizar la violencia sexual, tanto en tiempos de paz como en situaciones de conflicto armado.

El primer tratado que abordó de manera específica los derechos de las mujeres fue la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979) (CEDAW). Este tratado estableció un órgano de supervisión, el Comité para la CEDAW, que, a través de sus Recomendaciones Generales, ha condenado enérgicamente la violencia sexual, incluyendo la que se perpetra en situaciones de conflicto armado.

Asimismo, ha enfatizado la importancia de reformas institucionales, sanciones adecuadas acorde a las normas internacionales de derechos humanos y reparaciones apropiadas, junto con la lucha contra los estereotipos de género. En 1989, el Comité de la CEDAW emitió la Recomendación General No. 12, donde resalta que los artículos 2, 5, 11, 12 y 16 de la Convención imponen a los Estados Partes la responsabilidad de proteger a la mujer contra toda forma de violencia en la familia, el trabajo o cualquier otro ámbito social.

En la Recomendación General No. 19 de 1992, el Comité de la CEDAW amplió la interpretación del artículo 1 de la CEDAW sobre la discriminación de género, estableció que cualquier violencia que menoscabe los derechos humanos y libertades fundamentales de una mujer constituye discriminación, según la Convención, el Comité subrayó que las actitudes tradicionales que subordinan a las mujeres perpetúan prácticas violentas como el abuso en la familia, lo que es fundamental para diseñar políticas de prevención.

En la Segunda Conferencia de Derechos Humanos de Viena en 1993, la ONU aprobó la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, al vincular la violencia de género con las violaciones de derechos humanos. La Declaración abordó varias formas de violencia, incluyendo la violencia física, sexual y psicológica, tanto en la familia como en la comunidad, así como la perpetrada o tolerada por el Estado.

Ampliando este tema, desde el ámbito de los derechos del niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos también establece obligaciones para prevenir y abordar la violencia,

especialmente en situaciones de emergencia donde los niños son particularmente vulnerables, los instrumentos del Sistema Interamericano y Universal de Derechos Humanos se basan en la igualdad y la no discriminación, reafirmando la importancia de garantizar los derechos y la protección de todos los individuos, sin importar su género.

Refiere Oxfam, (2009), que en Colombia este delito sigue siendo ampliamente ignorado, escasamente el 18% de las mujeres en Colombia denuncia los crímenes de violencia sexual, los informes oficiales señalan que, en Colombia, entre 2001 y 2009, hubo una mujer sometida violentamente cada 44 minutos a un acceso carnal por actores del conflicto armado.

Al igual que en otras formas de violencia dirigida contra las mujeres en diferentes territorios, la violencia sexual emerge como una manifestación de poder, es a través de esta violencia que se establece y jerarquiza una comunidad específica, permitiendo así el pleno control territorial. En este contexto, los actos de violencia sexual son producto de la posición militar obtenida por el grupo armado que domina el territorio y, por ende, ejerce su control simbólico sobre los cuerpos de las mujeres que habitan esos espacios.

En relación a ello manifiestan Núñez & Zuluaga, (2011), es crucial resaltar que este tipo de violencia constituye un acto premeditado, donde el perpetrador tiene un control consciente de la situación y ejerce deliberadamente abusos contra su víctima, este abuso provoca sufrimiento, tanto físico como emocional, dejando huellas duraderas en la persona afectada.

El objetivo de este acto es intimidar, degradar, humillar, castigar o ejercer control sobre la persona que lo padece, en el contexto legal de Colombia, el Código Penal establece diversas tipificaciones de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, incluyendo aquellos relacionados con la violencia sexual.

En este contexto normativo, es relevante destacar que el artículo 205 del Código Penal Colombiano, establece el delito de acceso carnal violento, mientras que el artículo 206 tipifica el acto sexual violento. De manera adicional, el artículo 207 aborda el acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir.

En el mismo orden de ideas, el capítulo segundo del título IV del Código Penal aborda los actos sexuales abusivos, en este sentido, se incluyen disposiciones como el artículo 208, que trata el acceso carnal abusivo con menores de catorce años, y el artículo 209, que versa sobre actos sexuales con menores de la misma edad.

Al considerar esta estructura legal, resulta inevitable reflexionar sobre la imperiosa necesidad de contar con marcos normativos que aborden y sancionen de manera específica los actos de violencia sexual, la clasificación detallada de estos delitos en el Código Penal no solo evidencia el reconocimiento de la gravedad de los mismos, sino también la intención de establecer una base legal para abordarlos de manera adecuada y garantizar la protección de las víctimas.

No obstante, esta legislación precisa de una implementación efectiva, acompañada de acciones educativas y sociales que promuevan la conciencia y prevención de la violencia sexual en la sociedad, es fundamental que esta normativa no se quede en el papel, sino que se

traduzca en una cultura que rechace la violencia y proteja los derechos fundamentales de todas las personas, especialmente de aquellas que han sufrido estos abominables actos.

En adición, dentro del título IV, específicamente en su capítulo cuarto, se abordan los delitos vinculados con la explotación sexual, este tipo de crímenes también han afectado a las comunidades indígenas en el contexto del conflicto armado.

A lo largo del tiempo, el país ha realizado esfuerzos para establecer normativas y políticas destinadas a asistir y resarcir a las víctimas del conflicto armado. Ya en 1997 se promulgó la primera ley con este propósito, marcando el inicio de una serie de avances significativos en la legislación relacionada con este tema.

En consonancia, es crucial mencionar que en el cuarto capítulo del título IV del marco jurídico colombiano, se abordan los crímenes vinculados a la explotación sexual, este tipo de transgresiones han impactado de manera adversa a las comunidades indígenas, sumándose así a las secuelas del conflicto armado que las ha afectado profundamente.

En un recorrido histórico, Colombia ha realizado esfuerzos sostenidos por establecer leyes y políticas encaminadas a auxiliar y resarcir a las víctimas de dicho conflicto armado, un hito fundamental fue la implementación de la primera legislación en esta dirección en el año 1997, desde entonces se ha evidenciado un progreso significativo en la normativa que aborda estas cuestiones.

En el año 2011, se dio luz verde a una ley que representa el pilar fundamental en el actual análisis jurídico, esta legislación establece la reparación integral de las víctimas, reconociendo su legítimo derecho a recibir compensación por los perjuicios padecidos, en paralelo, se han emitido decretos y políticas públicas destinados a regular y respaldar este proceso a lo largo y ancho del país. El conflicto armado en Colombia, que ha perdurado por más de 60 años, ha sido complejo y ha involucrado a diversos actores y procesos de negociación, la sociedad civil ha sufrido profundamente las consecuencias de este conflicto y, al mismo tiempo, ha desempeñado un papel fundamental en la defensa de los derechos vulnerados.

La Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, tras su visita a Colombia en 2001, subrayó que estos grupos secuestraban a mujeres, sometiéndolas a esclavitud sexual y forzándolas a tareas domésticas debido a sus lazos familiares con miembros de "bandos" opuestos.

Este informe también resaltó las experiencias únicas de mujeres que participan en facciones en conflicto, sufriendo abusos sexuales y violaciones de sus derechos reproductivos, asimismo, abordó la situación de las mujeres desplazadas internamente, se hizo hincapié en que la violación, anticoncepción forzada, esterilización, prostitución forzada y otras formas de violencia sexual son graves violaciones al derecho internacional humanitario.

Esta violencia tiene intencionalidad y funcionalidad, manifestándose de diversas formas según las dinámicas particulares de la guerra, se identificaron tres dinámicas: La disputa armada, el control territorial y la violencia sexual dentro de los grupos armados, cada una con diferentes formas de afectar y controlar los cuerpos de las mujeres.

El impacto del conflicto armado en Colombia es evidente en las cifras proporcionadas por el Registro Único de Víctimas, a julio de 2020, había más de 9 millones de personas reconocidas como víctimas, de las cuales el 50.1% eran mujeres, es especialmente alarmante que más de 32,000 personas fueran reconocidas como víctimas de violencia sexual en el contexto del conflicto armado.

De estas víctimas, el 91% eran mujeres, subrayando la dimensión de género de esta forma de violencia, sin embargo, se reconoce que estas cifras representan solo una fracción de la realidad debido al subregistro. Desde la perspectiva internacional y respaldando lo expresado por la Corte Constitucional colombiana, así como por el Secretario General de las Naciones Unidas en informes de seguimiento, se destaca que la violencia sexual sigue siendo un factor significativo de expulsión y desplazamiento en Colombia, esta violencia se encuentra asociada, entre otros aspectos, a las economías ilegales que alimentan las dinámicas del conflicto, existe una estrecha correlación entre las áreas afectadas por actividades de grupos armados y la violencia sexual.

## **Conclusiones**

En conclusión, la reparación integral no solo busca compensar los daños materiales y emocionales sufridos por las víctimas, sino también restituir su dignidad, autonomía y control sobre sus propias vidas, a través de un enfoque multidimensional que abarca aspectos legales, psicológicos, médicos y sociales, esta estrategia busca no solo reparar, sino empoderar y promover una transformación positiva en la vida de las víctimas.

Por otro lado, la efectividad de los mecanismos de acceso a la justicia en el proceso de reparación integral para mujeres víctimas de violencia sexual está condicionada por varios factores interrelacionados, la efectividad de estos mecanismos no debe medirse solo en términos de resultados legales, como las condenas a los agresores, sino también en el apoyo y la atención integral brindados a las víctimas, esto implica no solo la indemnización económica, sino también servicios de salud, apoyo psicológico, asesoramiento legal y medidas de protección.

La reflexión sobre los mecanismos jurisprudenciales desde el escenario internacional y local, a partir del Título IV de la Ley 500/2000 en Colombia, lleva a reconocer la urgente necesidad de abordar la violencia sexual como una grave violación de derechos humanos, especialmente en contextos de conflicto armado.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha contribuido al reconocimiento del impacto de la violencia sexual, estableciendo pautas para su adecuada investigación y condenándola como una violación de derechos humanos.

A nivel nacional, en Colombia, la legislación, como el Título IV de la Ley 500/2000, aborda de manera específica los actos de violencia sexual, reconociendo la gravedad de estos delitos y estableciendo bases legales para su adecuado abordaje. Sin embargo, es fundamental que esta legislación se implemente efectivamente y se acompañe de acciones educativas y

sociales que promuevan la conciencia y prevención de la violencia sexual en la sociedad. En el contexto colombiano, el conflicto armado ha tenido un impacto diferencial en las mujeres, que han enfrentado violencia sistemática basada en género, incluyendo violencia sexual, las cifras de víctimas son alarmantes.

## **Referencias bibliográficas**

### **Referencias normativas**

Corte Constitucional Colombiana en Auto 092, Sección III.1.1.6. Recuperado de: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=31744>.

Organización de las Naciones Unidas ONU. (2014). Global Study on Homicide 2013: Gender-related killing of women and girls. Recuperado de [https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/GSH2018/GSH18\\_Gender-related\\_killing\\_of\\_women\\_and\\_girls.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/GSH2018/GSH18_Gender-related_killing_of_women_and_girls.pdf).

### **Referencias doctrinales**

Beloff, Mary. Responsabilidad Penal Juvenil y Derechos Humanos. In: BELOFF, Mary. Justicia y Derechos del Niño. Unicef Oficina de Área para Argentina, Chile e Uruguay, 2000. Cap. 2, p. 77-89.

Bloch, Ernst. Das Prinzip Hoffnung. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1993.

Bobbio, Norberto. *L' eta dei diritti*. Turim, Italia: Einaudi, 1990.

Cantón, D., Cortés, M. R., Cantón, J., & Justcia, F. (2011). The effects of perpetrator age and abuse disclosure on the relationship between feelings provoked by child sexual abuse and posttraumatic stress. *Anxiety Stress Coping*, 23(4), 395-408. Recuperado de: <https://doi.org/10.1080/10615806.2010.520313>.

Carranza, Elias; Maxera, Rita. La justicia penal juvenil posterior a la Convención y el uso de la privación de la libertad en América Latina. San José de Costa Rica: ILANUD, 2000.

Cillero, Miguel. Adolescentes y Sistema Penal. Proposiciones desde la Convención sobre los Derechos del Niño. In: Justicia y Derechos del Niño. Unicef Oficina de Área para Argentina, Chile e Uruguay, 2000. n. 2, p. 101-138.

Cillero, Miguel. *Nulla Poena sine culpa un límite necesario al castigo penal de los adolescentes*. Santiago de Chile: Inédito, 2001.

Costa, Antonio Carlos Gomes da. Del Menor al Ciudadano Niño y al Ciudadano Adolescente. In: MÉNDEZ, Emilio García; CARRANZA, Elías. (Orgs.). *Del Revés al Derecho. La condición jurídica de la infancia en América Latina*. Buenos Aires: Ed. Galerna, 1992

Marshall, T & Merry, S (1999) *Crime and Accountability*. London: HMSO. Recuperado de: [http://www.antoniocasella.eu/restorative/Marshall\\_1999-b.pdf](http://www.antoniocasella.eu/restorative/Marshall_1999-b.pdf).

Méndez, Emilio García; BELOFF, Mary. (1999.). *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*. Bogotá-Buenos Aires: Temis-Depalma.

- Nash, June (1988). "Cultural parameters of sexism and racism in the international division of labor". En: Joan Smith et al, comp. Racism, Sexism and the World System. New York: Greenwood Press, pp. 11-36. Recuperado de: <https://bibliotecadigital.univalle.edu.co/server/api/core/bitstreams/3e2fcca2-59c1-45f6-b567-273afb339940/content>.
- Núñez, y Zuluaga (2012). La violencia sexual en marco del conflicto armado colombiano: sobre su priorización en la JEP. *Pensamiento Jurídico*, (56), 183-227. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/103195>.
- Olarte Bácares, C., (2007). Reseña de "Akayesu: el primer juicio internacional por genocidio" de Rafael A. Prieto Sanjuán (dir). *Derecho Internacional: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, (9), 507-516.
- Pinzón Estrada, C., Armas Guzmán, R. C., Aponte Valverde, M. V., & Useche Morillo, M. L. (2019). Percepción de la violencia simbólica en estudiantes universitarias. *Ánfora*, 26(46). Universidad Autónoma de Manizales, Colombia. Recuperado de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=357857620004>.
- Prieto Delgado, P y Thomas, F. (2002). Mesa de trabajo "Mujer y conflicto armado" Informe sobre la violencia sociopolítica contra mujeres y niñas en Colombia. Segundo avance [Reseña]. Universidad Nacional de Colombia, Escuela de Estudios de Género, Grupo Mujer y Sociedad / Corporación Casa de la Mujer de Bogotá.
- Rodrigo Uprimny-Yepes & Diana Esther Guzmán-Rodríguez (1999). En búsqueda de un concepto transformador y participativo para las reparaciones en contextos transicionales, 17 *International Law*, *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 231-286.
- Sarasua, B., Zubizarreta, I., de Corral, P., & Echeburúa, E. (2012). Factores de Vulnerabilidad y de Protección del Impacto Emocional en Mujeres Adultas Víctimas de Agresiones Sexuales. *Terapia Psicológica*, 30 (3), 7-18.

### **Referencias jurisprudenciales**

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH (2001). Recuperado de: <https://www.oas.org/es/cidh/default.asp>.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH (2009). Párr.16; Amnistía Internacional, 2004, (pp. 39-41). Recuperado de: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/cap.2.09.sp.htm>.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2014). Violencia contra las mujeres y acceso a la justicia en América Latina y el Caribe. Recuperado de [\[https://www.cidh.oas.org/women/acceso07/cap1.htm\]](https://www.cidh.oas.org/women/acceso07/cap1.htm).

- Comité contra la Tortura, A. contra Bosnia y Herzegovina, No. CAT/C/67/D/854/2017 (11 de septiembre de 2019). Comité contra la Tortura, V.L. contra Suiza, No. CAT/C/37/D/262/2005\*\* (22 de enero de 2007). 45. Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes», A/HRC/31/57 § (2016), párr. 51. Recuperado de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10361.pdf>.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «Observación general No. 22, relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)», E/C.12/GC/22 § (2016), párr. 5. Recuperado de: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f22&Lang=es](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f22&Lang=es). La Observación General No. 22 interpreta el artículo 22 del PIDESC.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación general No. 12. La violencia contra la mujer (1989). Recuperado de: [https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1\\_Global/INT\\_CEDAW\\_GEC\\_5831\\_S.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/INT_CEDAW_GEC_5831_S.pdf).
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (1993). Recomendación general No. 19. La violencia contra la mujer. 9, párr. 11. Esta observación se deriva de la interpretación del Apartado f) del artículo 2, artículo 5 y apartado c del artículo 10 de la CEDAW. 10. Organización de las Naciones Unidas, «Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer», Art. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/violenceagainstwomen.aspx>.
- Congreso de la República de Colombia. (2004). Ley 906 de 2004, establece la excepcionalidad de la prueba de referencia (arts. 379 y 438). Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=14787>.
- Congreso de la República de Colombia. (2005). Ley 975 de 2005. “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=43043>.
- Congreso de la República de Colombia. (2011). Ley 1448 de 2011. Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer Convención de Belém do Pará (1994). Recuperado de: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>.

- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979) (CEDAW). Recomendación General No. 12, donde resalta que los artículos 2, 5, 11, 12 y 16. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>.
- Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales. Aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949. Entrada en vigor: 21 de octubre de 1950. Recuperado de: <https://www.refworld.org.es/docid/58d56b564.html>.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, párr. 306
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. (2006). Recuperado de: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_160\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso González y otros (Campo Algodonero) vs. México, (2019). Recuperado de: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/70249>.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Sentencia de reparaciones» (2004), 22. Recuperado de: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_116\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_116_esp.pdf).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador» (2012), párr. 165. Recuperado de: [https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_252\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf).
- De los Ríos, E. (2014). El derecho a una indemnización integral para Justicia y Paz: El caso Mampuján, las Brisas y Veredas de San Cayetano. Patrick Lefkaditis P y Freddy Ordoñez. Cooperación, 1 (2), 269–272. Recuperado de: <https://doi.org/10.21500/23825014.225>.
- Decreto 4800 de 2011. Por el cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011 y se dictan otras disposiciones. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=45063>.
- Organización de las Naciones Unidas, «Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)» (1979). En lo sucesivo CEDAW. 4. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, «Recomendación general No. 19. La violencia contra la mujer» (1992), párr. 16. Recuperado de: [https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1\\_Global/INT\\_CEDAW\\_GEC\\_3731\\_S.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/INT_CEDAW_GEC_3731_S.pdf). 5.
- Organización de las Naciones Unidas. Convención sobre los Derechos del Niño. (1989), Arts. 1, 2, 3, 19, 34, 37. Recuperado de: <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/texto-convencion>.

Organización de las Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), Art. 3. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>.

Organización Mundial de la Salud O.M.S (2010). Definición violencia sexual. Recuperado de: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women>.

Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, «Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Sra. Radhika Coomaraswamy, presentado de conformidad con la resolución 2001/49 de la Comisión de Derechos Humanos. Misión a Colombia (1o a 7 de noviembre de 2001)», E/CN.4/2002/83/Add. 3 § (2002), párr. 42. Recuperado de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1529.pdf>



En las complejidades de nuestro mundo contemporáneo, los retos sociojurídicos se manifiestan en una sinfonía de experiencias y perspectivas. Este libro, "Voces y trayectorias", se sumerge en seis capítulos que exploran dimensiones cruciales que van desde el desplazamiento forzado en el municipio Valle del Guamuez hasta la comparativa internacional de modelos de sanciones penales para adolescentes en Colombia, Bolivia, Perú y Venezuela.

Cada capítulo es una ventana a un mundo único de desafíos, desde los mecanismos alternos de solución de conflictos hasta la performatividad y transmodernidad en la creación de identidad contemporánea. Nos adentramos en las garantías del debido proceso en la jurisdicción especial indígena, exploramos las consecuencias sociales y jurídicas de las falsas denuncias de acceso carnal a menores, y analizamos la complejidad de la justicia juvenil a nivel internacional. Este libro no solo busca informar, sino también dar voz a aquellos cuyas experiencias y realidades son a menudo relegadas al silencio. Cada capítulo es una pieza en el rompecabezas que conforma nuestro entendimiento colectivo de los desafíos que enfrentamos en la intersección de lo social y lo jurídico.

Así que, invitamos al lector a embarcarse en un viaje que va más allá de las páginas, una exploración que desafía las percepciones preconcebidas y fomenta la comprensión de las complejidades de nuestro entorno global. Estas páginas son un testimonio de la riqueza y diversidad de las voces sociojurídicas que, juntas, dan forma al tejido de nuestra sociedad.

ISBN: 978-628-7691-06-3



**SELLO EDITORIAL**  
UNIAUTÓNOMA DEL CAUCA

*Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades*