

De la Justicia a la Sociedad

Análisis de problemas penales, sociales y políticos en Colombia



Editores

Rubén Darío Chaves Canabal - Julián David Guachetá Torres - Ramsés López Santamaría - William Darío Chará Ordóñez - Juan Pablo Sterling Casas - Yohana Cárdenas Contreras - Lucy Esmeralda Paz Trullo - Victoria Paz Trullo, Erick Sánchez Gracia - William Eugene Ulrich Astaiza - Nayda Ordóñez Torres

De la Justicia a la Sociedad

Análisis de problemas penales, sociales y políticos en Colombia

Rubén Darío Chaves Canabal
Julián David Guachetá Torres
Ramsés López Santamaría
William Darío Chará Ordoñez
Juan Pablo Sterling Casas
Lucy Esmeralda Paz Trullo
Victoria Eugenia Paz Trullo
Yohana Cárdenas Contreras
Erick Sánchez Gracia
William Eugene Ulrich Astaiza
Nayda Ordóñez Torres

Editores



Catalogación en la publicación – Biblioteca Nacional de Colombia

De la justicia a la sociedad : análisis de problemas penales, sociales y políticos en Colombia / editores, Rubén Darío Chaves Canabal [y otros diez]. -- Primera edición en español. -- Popayán : Sello Editorial Uniautónoma del Cauca, 2023.

páginas.-- (Investigaciones)

ISBN 978-958-8614-93-9 (impreso) -- 978-958-8614-92-2 (digital)

1. Derecho - Investigaciones - Colombia 2. Derecho penal - Investigaciones - Colombia 3. Justicia - Aspectos sociales - Colombia 4. Problemas sociales - Colombia I. Chaves Canabal, Rubén Darío, editor

CDD: 349.861 ed. 23

CO-BoBN- a1120871

© Corporación Universitaria Autónoma del Cauca, 2023

© Rubén Darío Chaves Canabal, Julián David Guachetá Torres, Ramsés López Santamaría, William Darío Chará Ordoñez, Juan Pablo Sterling Casas, Lucy Esmeralda Paz Trullo, Victoria Eugenia Paz Trullo, Yohana Cárdenas Contreras, Erick Sánchez Gracia, William Eugene Ulrich Astaiza y Nayda Ordóñez Torres. 2023. (Editores)

ISBN Impreso: 978-958-8614-93-9

ISBN Digital: 978-958-8614-92-2

Primera edición en español

Sello Editorial Uniautónoma del Cauca [agosto], 2023



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

Prólogo	9
Presentación	11
Violación del Derecho de no Autoincriminación en los interrogatorios de indiciados bajo la Ley 906 de 2004	17
<i>Duván Sthic Cortes Mahecha</i>	
<i>Cristian Camilo Cruz Piamba</i>	
<i>Rubén Darío Chaves Canabal</i>	
<i>Victoria Eugenia Paz Trullo</i>	
Orden de Captura en Colombia: vulneración del debido proceso sin la Defensa del Posible Autor o Partícipe de un Hecho	33
<i>Sandra Lorena Anaya Rojas</i>	
<i>Valentina Vélez Burbano</i>	
<i>Rubén Darío Chaves Canabal</i>	
<i>Julián David Guachetá Torres</i>	
Maltrato a la pareja extramatrimonial como violencia intrafamiliar	51
<i>Loren Karina Anrango Rosas</i>	
<i>Dora Lice Molina</i>	
<i>Astrid Natalia Sotelo</i>	
<i>Nayda Ordóñez Torres</i>	
<i>Rubén Darío Chaves Canabal</i>	

Artículo 64 del Código Penal Colombiano: consideraciones sobre la Vulneración del Principio Non Bis In Ídem en la Valoración de la Conducta Punible por el Juez de Ejecución de Penas	69
<i>Alba María Betancourt Nupan</i>	
<i>Mayely Lily Meneses López</i>	
<i>Rubén Darío Chaves Canabal</i>	
<i>Julián David Guachetá Torres</i>	
El Incidente de Reparación Integral en el Sistema de Responsabilidad para Adolescentes en el periodo 2018 - 2022	85
<i>Jesús David Daza Vargas</i>	
<i>Julio Cesar Guerrón Buitrón</i>	
<i>Lucy Esmeralda Paz Trullo</i>	
<i>William Eugene Ulrich Astaiza</i>	
Desaparición Forzada en Colombia: un enfoque jurídico de los Derechos Humanos y las Garantías Procesales	101
<i>Ana María Velasco Bravo</i>	
<i>Carlos Gaspar Jiménez</i>	
<i>Rubén Darío Chaves Canabal</i>	
<i>Erick Sánchez Gracia</i>	
Resolución de Conflictos mediante el diálogo intercultural en las Mesas de Negociación en el Norte del Cauca	119
<i>Johan Mauricio Bolaños Carvajal</i>	
<i>Juan David Caicedo Joaquín</i>	
<i>Rubén Darío Chaves Canabal</i>	
<i>Juan Pablo Sterling Casas</i>	

Cuando el amor se convierte en tragedia: estudio de caso de un hombre víctima de Violencia de Género en la ciudad de Popayán desde la perspectiva jurídica y social en 2023	135
<i>Julieth Tatiana Manrique</i>	
<i>Diego Fernando Muñoz Concha</i>	
<i>Rubén Darío Chaves Canabal</i>	
Análisis sociojurídico de la Violencia Basada en Género en el Departamento del Cauca durante el 2018 al 2022	153
<i>Robert Emiro Bolaños</i>	
<i>Gisell Andrea Urbano Botina</i>	
<i>Yohana Cárdenas Contreras</i>	
<i>William Darío Chará Ordóñez</i>	
Desarrollo del tipo penal del feminicidio en Colombia, sus antecedentes y evolución (2008 – 2022)	171
<i>Derly Gabriela España</i>	
<i>Juan Carlos Ibáñez</i>	
<i>Ramsés López Santamaría</i>	
Informalidad Laboral en Popayán: balance entre el Derecho al Trabajo y al Espacio Público a través del Análisis de Estrategias para la Formalización del Empleo	191
<i>Edith Lorena Vidal Coaji</i>	
<i>Carlos Alberto González Camacho</i>	
<i>Rubén Darío Chaves Canabal</i>	

Prólogo

Colombia se encuentra profundamente conmovida. La frecuente comisión de delitos, sus circunstancias alarmantes de alevosía, ensañamiento y crueldad, generan desconcierto, temor y una profunda sensación de inseguridad. La prensa del país ha dado ya la voz de alarma, denunciado la ejecución constante de tales hechos y demandado para mal tan grave un remedio inmediato y eficaz. No hay ciudadano honesto en cuyo cuerpo no se abrigue un sentimiento de honradez y dignidad, que no tema por su vida, honra o bienes, pues estos están expuestos continuamente a la perversidad o a la insaciable ambición del malhechor.

Delincuentes que muchas veces pasean nuestras calles, ostentando en su frente erguida la impunidad del delito. Esto es, una amenaza para la persona honrada, un sarcasmo irritante para la maestría de la ley, una burla para la santidad de la justicia y un ejemplo de un Estado Social de Derecho que ha olvidado que los derechos del ciudadano también pueden ser afectados por particulares.

La audacia y el alcance del criminal actual en su insano empeño por destruir, no distingue del humilde tugurio que sirve de albergue al mendigo, como del suntuoso alcázar donde habita el poderoso. En ambos penetra el puñal del asesino, sembrando el espanto y la muerte sin consideración alguna; alineando al anciano, a la mujer indefensa y al débil niño. ¡Cuanta depravación y maldad!

No es posible que la sociedad soporte por mucho tiempo esa vida en zozobra, sin respeto a sus derechos, sin fe en las garantías que suponen un ordenamiento constitucional y legal. esto hace a muchos preguntarse: ¿Para que la sociedad cuando esta existe por la renuncia de una parte de las libertades naturales para poder tener garantías en la forma de derechos, que generan deberes y gozar así de aquella tranquilidad que le permite a las personas desarrollarse bajo el lema inmarcesible de la libertad y el orden?

El objetivo innegable del ordenamiento jurídico y en especial de las normas criminales es la averiguación del delito y el descubrimiento de los culpables a fin de aplicar el castigo

adecuado. Objetivos elevados de trascendencia incalculable, misterioso augusto que viene a ser el escudo protector de la inocencia, frente al severo correctivo de la ilegalidad.

En el Estado social de derecho los operadores jurídicos están circunscritos en sus deliberaciones y trámites, a reglas ineludibles que les preceptúan su manera de proceder y sentenciar en cada caso. Las páginas de los expedientes, sirven como la única brújula en un intrincado laberinto que denominamos proceso judicial, donde se busca encontrar con plena prueba la culpabilidad de una persona para liberar del fallo condenatorio al inocente pero imponer la pérdida de la sagrada libertad al responsable.

La opinión pública junto con una sociedad indignada demandará ejemplar castigo para el acusado de un delito. En este punto se muestra necesario desatender los dictados de la sociedad y omitir la opinión pública frente al reo. Le corresponderá al fiscal de la causa demostrarle a un juez más allá de toda duda razonable y siguiendo un debido proceso, garantías propias de una sociedad amante de los derechos humanos, y con la presencia de un abogado defensor, que efectivamente el acusado es el responsable y quien deberá sufrir la pena de prisión.

La pasión del odio, el encono mal reprimido o la ruin envidia no pueden ser los consejeros con los que la sociedad y el ordenamiento jurídico examinen los temas del derecho. Inquirir la verdad por los medios que estén al alcance, en el marco de sanas reflexiones, es una labor de inagotable valor para el derecho. La indignación social que muchas veces se traduce en resultados electorales, no debe convertir al derecho penal en una moderna inquisición, en un sistema totalitario y arrasador. El pluralismo propio de la política del siglo XXI, innato de las democracias constitucionales modernas necesita de una ciudadanía informada, vigilante y dispuesta a examinar “más allá de lo evidente” los hechos que la definen.

En la obra titulada “De la justicia a la sociedad: análisis de problemas penales, sociales y políticos en Colombia”, se presenta un estudio transversal, con una mirada holística que atiende, con rigor académico envidiable, las diferentes problemáticas que aquejan a Colombia. El lector encontrará temas que van desde garantías constitucionales como el debido proceso, la no autoincriminación, el *nom bis in ídem*, llegando a asuntos de la mayor importancia como el diálogo intercultural, la violencia de género y la informalidad laboral. El esfuerzo que se plasma en las páginas siguientes muestra una sana pasión por defender al inocente, ocuparse de asuntos de la democracia y atender cuestiones de la mayor importancia y relevancia constitucional. Sin duda, el lector de esta obra encontrará un amparo a las convicciones honradas, un influjo para el defensor de los derechos humanos lo cual siempre es una labor honrosa pues la defensa de los derechos humanos será siempre la defensa del inocente, la imposición del castigo al responsable, el pluralismo del diálogo y la defensa de las garantías del trabajador honesto.

Francisco José Chaux Donado

Magistrado auxiliar de la Corte Constitucional de la República de Colombia

Presentación

El presente libro titulado ***De la Justicia a la Sociedad: análisis de problemas penales, sociales y políticos en Colombia*** 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. La rigurosidad con la que son abordados los distintos objetos de indagación permite conocer valiosas apuestas conceptuales y jurídicas que buscan la comprensión y la respuesta a muchas problemáticas que ponen en tensión la relación entre justicia y sociedad.

Con este fin, el primer capítulo denominado ***Violación del Derecho de no Autoincriminación en los interrogatorios de indiciados bajo la Ley 906 de 2004*** aborda el derecho de No Autoincriminación en los interrogatorios practicados a indiciados bajo la Ley 906 de 2004 en Colombia, el objetivo general consistió en analizar la evolución normativa y jurisprudencial del Derecho a la No Autoincriminación en los Interrogatorios de Indiciados bajo la ley mencionada. Para alcanzar dicho objetivo, se utilizó una metodología descriptivo-correlacional, se consideraron casos judiciales reales, analizando las técnicas y estrategias empleadas durante los interrogatorios, así como el papel de los actores involucrados en el proceso penal, anexo a ello, se realizó un análisis comparativo con los estándares internacionales dispuestos por el Comité Internacional de la Cruz Roja, (1949), el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Convenio III de Ginebra de 1949, en su artículo 99 y las normativas vigentes relacionadas. Los resultados obtenidos revelaron que, a pesar de los avances normativos y las garantías procesales

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

establecidas en la Ley 906 de 2004, persisten prácticas que pueden vulnerar los derechos de las personas que fueron llamadas a interrogatorio de indiciad, toda vez que se identificaron situaciones en las cuales se viola el derecho de No Autoincriminación. En conclusión, la protección de los derechos fundamentales y el derecho de No Autoincriminación juega un papel fundamental, es necesario evaluar las garantías procesales y asegurar que se respete debidamente el derecho a No Autoincriminarse, salvaguardando así la dignidad, integridad y libertad de los individuos involucrados en un proceso penal.

El segundo capítulo, titulado **Orden de Captura en Colombia: Vulneración del Debido Proceso Sin la Defensa del Posible Autor o Partícipe de un Hecho**

busca analizar el proceso de solicitud de órdenes de captura en Colombia sin la presencia y participación de la defensa técnica, la pregunta problema de la se parte indica ¿En qué medida el proceso de solicitud de órdenes de captura en Colombia sin la presencia y participación de la defensa técnica del posible autor o partícipe de un hecho delictivo constituye una vulneración al debido proceso? El presente capítulo, aborda el problema de investigación con relación a la solicitud de las órdenes de captura en el Proceso Penal colombiano, y su correlación con la vulneración al debido proceso, se distingue entre aquellas órdenes emitidas como consecuencia de una condena penal y aquellas dictadas para ejecutar una medida de aseguramiento, en el primer caso, ya existe una condena firme, mientras que en el segundo el proceso se encuentra en curso y se mantiene la presunción de inocencia. La metodología utilizada es de carácter hermenéutico, basada en el análisis y síntesis de investigaciones jurídicas relevantes y jurisprudencia nacional, el enfoque hermenéutico implica interpretar y comprender textos legales y decisiones judiciales, Los resultados obtenidos evidencian que la solicitud de órdenes de captura sin la participación de la defensa técnica constituye una clara vulneración al debido proceso y pone en peligro los derechos fundamentales de los indiciados.

El tercer capítulo se denomina **Maltrato a la pareja extramatrimonial como violencia intrafamiliar** y su objetivo es determinar si el maltrato físico o psicológico hacia la pareja con la que se sostiene o haya sostenido relaciones extramatrimoniales de carácter permanente, que se caracteriza por una clara e inequívoca vocación de estabilidad, lesiona el bien jurídico tutelado (núcleo familiar) consagrado en el artículo 229 del Código Penal. Para esto se requiere establecer, si esta violencia debería o no ser entendida como violencia intrafamiliar. Asimismo, esta investigación estudia y desarrolla el concepto de núcleo familiar en el ordenamiento jurídico colombiano, también se define a la relación extramatrimonial con estabilidad y vocación de permanencia y se estudia la protección legal de la unidad familiar. En términos metodológicos, esta investigación se realiza desde una perspectiva cualitativa, utilizando la técnica de análisis documental, lo cual implica la revisión y sistematización de leyes, jurisprudencia y doctrina. Como conclusión, se puede establecer que la norma que se analiza no es clara. Es importante destacar que la Corte Constitucional debería pronunciarse al respecto debido a los vacíos que presenta el literal d del artículo 229 del Código Penal. Se infiere que la relación extramatrimonial rompe con el núcleo familiar y desestabiliza la familia.

Por lo tanto, no se puede considerar a la violencia contra la pareja extramatrimonial como violencia intrafamiliar, ya que esto vulneraría el bien jurídico protegido. Además, esta ley se percibe como populista y no tiene un efecto real en la lucha contra este problema social.

El capítulo 4, **El Artículo 64 del Código Penal Colombiano: Consideraciones sobre la Vulneración del Principio Non Bis In Ídem en la Valoración de la Conducta Punible por el Juez de Ejecución de Penas**, plantea que el principio jurídico non bis in ídem en el sistema penal colombiano busca evitar la doble persecución por el mismo delito, sin embargo, hay dudas sobre su aplicación en la valoración de la conducta punible por parte del juez de ejecución de penas, especialmente en relación al artículo 64 del Código Penal Colombiano. Este capítulo establece que el juez de ejecución de penas debe evaluar la conducta punible del condenado y decidir sobre la libertad condicional, se plantea la preocupación por una posible vulneración del principio non bis in ídem al permitir que el juez de ejecución de penas valore aspectos ya evaluados por otro juez. El objetivo del estudio fue analizar esta posible vulneración del mencionado principio. Este capítulo utilizó una metodología cualitativa, que combinó la investigación jurídica doctrinal y el análisis de decisiones judiciales. La jurisprudencia constitucional ha establecido criterios para su aplicación. En conclusión, es necesario garantizar la correcta aplicación del principio non bis in ídem para proteger los derechos de los ciudadanos y asegurar una justicia penal adecuada.

En **El Incidente de Reparación Integral en el Sistema para Responsabilidad Adolescentes en el periodo 2018 – 2022**, los autores plantean que la Ley 1098 de 2006, conocida como el Código de la Infancia y la Adolescencia en Colombia, establece el marco normativo para proteger los derechos de niños, niñas y adolescentes, en el contexto de esta ley, se implementa el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. En el marco de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad la organización administrativa y judicial del Estado colombiano articula políticas y programas que tienen como propósito la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño ocasionado a través de unas sanciones que a su vez tienen una finalidad pedagógica, específica, diferenciada, protectora, educativa y restaurativa. Así las cosas, en este capítulo se responde a la pregunta sobre ¿Cuál es el instrumento más efectivo para garantizar la reparación integral de las víctimas en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes por delitos de homicidio y lesiones personales entre 2018 y 2022? teniendo como fuente la legislación interna, los tratados internacionales, casos judiciales relevantes y estudios previos, así como datos estadísticos de las autoridades competentes.

El capítulo 6, titulado **Desaparición Forzada en Colombia: un enfoque jurídico de los Derechos Humanos y las Garantías Procesales**, plantea que la desaparición forzada en Colombia es un problema grave marcado por la impunidad, el objetivo de esta investigación es analizar desde un enfoque jurisprudencial de los derechos humanos y las protecciones procesales, la falta de respuesta normativa por parte del Estado en el tema. Se utiliza una metodología de investigación documental, analizando leyes, jurisprudencia colombiana, tratados internacionales y otros documentos relevantes. Los resultados de esta investigación, que se describirán más adelante, revelaron la presencia de grupos armados, falta de

coordinación estatal y resistencia para establecer legislación efectiva. El marco normativo y los instrumentos internacionales sancionan y previenen la desaparición forzada, pero es crucial que la evolución jurisprudencial se traduzca en acciones concretas y políticas públicas efectivas, se requiere construir socialmente la cultura de respeto a los derechos humanos. De esta manera, esta investigación destaca la necesidad de trabajar por la justicia y compromiso de asegurar y salvaguardar los derechos inherentes a todas las personas. Ante eventos de desaparición forzada en Colombia, se debe asegurar la justicia plena, la búsqueda de la verdad y la reparación integral para todas las víctimas.

En el capítulo 7, **Resolución de Conflictos mediante el diálogo intercultural en las Mesas de Negociación en el Norte del Cauca**, el objetivo es analizar si el diálogo intercultural en las mesas de negociación podría ser un mecanismo efectivo para resolver los conflictos sobre el uso y propiedad de la tierra entre las comunidades mencionadas, durante el periodo comprendido entre 2018 y 2022 en el norte del Cauca. Para abordar esta problemática, se empleó una metodología de análisis documental que consistió en examinar crítica y sistemáticamente documentos relevantes como informes, legislación, acuerdos, políticas gubernamentales, entre otros. Como resultado, se tiene que los MASC, pueden promover el diálogo y la participación de todas las partes involucradas, facilitando la búsqueda de soluciones equitativas y pacíficas que respeten los derechos e intereses de las comunidades, reconociendo y valorando sus prácticas culturales y comunitarias.

El objetivo de capítulo 8, **Cuando el amor se convierte en tragedia: estudio de caso de un hombre víctima de Violencia de Género en la ciudad de Popayán desde la perspectiva jurídica y social en 2023**, es analizar críticamente el contexto jurídico y social en el que se desarrolla un caso de violencia de género hacia hombres en la ciudad de Popayán en el año 2023. La violencia de género es un problema arraigado en nuestra sociedad, donde los roles y estereotipos de género perpetúan esta situación, desde temprana edad los niños aprenden a ser fuertes y evitar mostrar emociones, mientras que las niñas son educadas para ser sumisas y cumplir con las expectativas tradicionales de género, estos roles limitan el desarrollo pleno de las personas, generando desigualdades y situaciones de violencia. Aunque se han logrado avances en términos de legislación y condena de los responsables de violencia de género en Colombia, es importante reflexionar sobre la exclusión que puede existir hacia el género masculino en la protección y atención.

El capítulo 9, denominado **Análisis sociojurídico de la Violencia Basada en Género en el Departamento del Cauca durante el 2018 al 2022** busca comprender las repercusiones legales y sociales de la violencia de género en la región, centrándose en la situación de las mujeres víctimas de violencia basada en género en el departamento del Cauca. A lo largo de la historia, las mujeres han sufrido violencia, discriminación y opresión debido a su género a pesar de los avances legislativos y la creciente toma de conciencia, la violencia contra las mujeres sigue siendo alarmante, tanto en Colombia como en el departamento del Cauca, es fundamental destacar la importancia de la jurisprudencia y las sentencias emblemáticas en la protección de los derechos de las mujeres. Estas decisiones judiciales han desempeñado un papel

fundamental en el establecimiento de precedentes y en la defensa de los derechos de las mujeres afectadas por la violencia basada en género. En este sentido, se reconocen las sentencias como herramientas clave para generar cambios y garantizar la protección de las mujeres en situaciones de violencia. En conclusión, este estudio resalta la importancia de seguir luchando por la igualdad de género, es esencial abordar la violencia basada en género desde una perspectiva legal y socio jurídica, superando las barreras sociales y la invisibilización de la violencia para lograr un cambio significativo en la sociedad.

El capítulo 10, **Desarrollo del tipo penal del feminicidio en Colombia, sus antecedentes y evolución (2008 – 2022)**, analiza el desarrollo del feminicidio como tipo penal en Colombia, desde 2008 hasta 2022. Se plantean objetivos específicos para contextualizar las características del feminicidio, examinar los antecedentes legales relacionados y establecer su evolución como delito autónomo en el país, a través de una metodología cualitativa basada en el análisis de documentos normativos, jurisprudencia y doctrina colombiana. Los resultados revelan la necesidad de fortalecer los mecanismos de prevención, educación y sensibilización. Con el propósito de fomentar el respeto hacia las mujeres y evitar la violencia de género, se han implementado diversas acciones en Colombia. A pesar de la existencia de leyes específicas que penalizan los feminicidios, la problemática de la violencia hacia las mujeres sigue siendo alarmante.

Finalmente, el capítulo 11 **Informalidad Laboral en Popayán: balance entre el Derecho al Trabajo y al Espacio Público a través del Análisis de Estrategias para la Formalización del Empleo** tiene como pregunta orientadora: ¿Cómo lograr una coherencia efectiva entre el derecho al trabajo y al espacio público en el contexto de la informalidad laboral en Popayán, a través del análisis de estrategias para la formalización del empleo? Para responder a esta pregunta, se utilizó una metodología cualitativa por medio de la técnica de análisis documental, que incluyó la revisión de documentos jurisprudenciales, artículos académicos y de opinión relacionados con el tema, los resultados denotan que, al realizar el proceso de formalización, los trabajadores informales obtienen ventajas significativas. Sin embargo, se reconoce que aún existen desafíos para combatir la informalidad en Popayán, como la falta de empleo formal y el apoyo gubernamental insuficiente, se resalta la necesidad de implementar estrategias integrales que simplifiquen trámites, regularicen espacios públicos y promuevan la formalización y el desarrollo empresarial, estas medidas contribuirían a mejorar las condiciones de vida y trabajo de los vendedores informales en la ciudad.

Violación del Derecho de No Autoincriminación en los interrogatorios de indiciados bajo la Ley 906 de 2004

*Duván Sthic Cortes Mahecha **

*Cristian Camilo Cruz Piamba ***

*Rubén Darío Chaves Canabal ****

*Victoria Eugenia Paz Trullo *****

Resumen

El siguiente capítulo aborda el derecho de No Autoincriminación en los interrogatorios practicados a indiciados bajo la Ley 906 de 2004 en Colombia, el objetivo general consistió en analizar la evolución normativa y jurisprudencial del Derecho a la No Autoincriminación en los Interrogatorios de Indiciados bajo la ley mencionada. Para alcanzar dicho objetivo, se utilizó una metodología descriptivo-correlacional, se consideraron casos judiciales reales, analizando las técnicas y estrategias empleadas durante los interrogatorios, así como el papel de los actores involucrados en el proceso penal, anexo a ello, se realizó un análisis comparativo con los estándares internacionales dispuestos por el Comité Internacional de la Cruz Roja, (1949), el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Convenio III de Ginebra de 1949, en su artículo 99 y las normativas vigentes relacionadas. Los resultados obtenidos revelaron que, a pesar de los avances normativos y las garantías procesales establecidas en la Ley 906 de 2004, persisten prácticas que pueden vulnerar los derechos de las personas que fueron llamadas a interrogatorio de indiciad, toda vez que se identificaron situaciones en las cuales se viola el derecho de No Autoincriminación. En conclusión, la protección de los derechos fundamentales y el derecho de No Autoincriminación juega un papel fundamental, es necesario evaluar las garantías procesales y asegurar que se respete debidamente el derecho a No Autoincriminarse, salvaguardando así la dignidad, integridad y libertad de los individuos involucrados en un proceso penal.

Introducción

El derecho de No Autoincriminación es uno de los pilares fundamentales de cualquier sistema de justicia penal democrático y garantista, este derecho, reconocido a nivel internacional, busca proteger los derechos de los individuos acusados de cometer delitos, garantizando que no sean obligados a proporcionar pruebas o testimonios que terminan incriminándolos o comprometen su defensa. En el contexto de los interrogatorios a indiciados bajo la Ley 906 de 2004 en Colombia, se ha observado la existencia de situaciones que ponen en riesgo este derecho fundamental, a pesar de los avances normativos y las garantías

* Estudiante del programa de Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: duvan.cortes.m@uniautonomo.edu.co

** Estudiante del programa de Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: cristian.cruz.p@uniautonomo.edu.co

*** Abogado, Especialista en Derecho Penal, Magister en Derecho con Énfasis en Derechos Humanos y Justicia Transicional, Administrador de Empresas y Administrador Policial, con Especialización en Seguridad Pública y Doctorando en Derecho de la Universidad Internacional Iberoamericana de México, actualmente, Docente del Programa de Derecho de la Uniautónoma del Cauca. Correo electrónico: ruben.chaves.c@uniautonomo.edu.co

**** Abogada, Especialista en Derecho Penal, Especialista en Pedagogía, Maestrante en Derecho Internacional Público. Docente Investigadora Universidad autónoma del Cauca, Asesora y Consultora en DH y DIH. Correo electrónico: victoria.paz.t@uniautonomo.edu.co

procesales que se establecieron con la implementación de esta ley, aún persisten prácticas que pueden vulnerar los derechos de las personas que se les practica un interrogatorio. El presente capítulo se propone analizar la evolución normativa y jurisprudencial del Derecho a la No Autoincriminación en los Interrogatorios de Indiciados bajo la Ley 906 de 2004, se realizó un estudio exhaustivo de los casos judiciales y las prácticas observadas en la aplicación de esta ley, con el objetivo de identificar las situaciones en las cuales se vulnera este derecho y sus implicaciones para el debido proceso y la protección de los derechos fundamentales de los imputados.

A través de una investigación descriptivo-correlacional, Hernández, Fernández y Baptista, explican que es un tipo de estudio que permite describir y analizar la relación entre dos o más variables, se examinaron casos reales y se analizaron las técnicas y estrategias utilizadas durante los interrogatorios, así como el rol de los actores involucrados en el proceso penal (2014). Al mismo tiempo, se realizó un análisis comparativo con los estándares internacionales y las normativas vigentes relacionadas con el derecho de No Autoincriminación, que ayudo a evaluar el grado de cumplimiento de dichas disposiciones en la práctica.

En efecto, la protección de los derechos fundamentales en el ámbito de la impartición justicia es un pilar fundamental de cualquier sistema legal democrático, en este contexto, el derecho de No Autoincriminación se erige como un derecho fundamental que busca salvaguardar la dignidad, integridad y libertad de los individuos vinculados a un proceso penal. Sin embargo, es necesario analizar en detalle la aplicación de este derecho en los Interrogatorios de Indiciados bajo la Ley 906 de 2004, en esta ley, se establecen los lineamientos procesales para la investigación y juzgamiento de los delitos en Colombia, pero surge el interrogante acerca de si se respeta adecuadamente el derecho a No Autoincriminarse durante los interrogatorios a los acusados.

Este capítulo se enfocó en examinar la evolución normativa y jurisprudencial, así como la efectividad de las garantías procesales existentes y casos emblemáticos relacionados con el derecho de No Autoincriminación en los Interrogatorios de Indiciados bajo la Ley 906 de 2004, ante ello, surgió la siguiente pregunta problema: ¿Es Violatorio el Derecho de No Autoincriminación en los Interrogatorios de Indiciados bajo la Ley 906 de 2004?, con el fin de abordar este interrogante, se establecieron acciones específicas. En primer lugar, se analizó en detalle la evolución normativa y jurisprudencial del Derecho a la No Autoincriminación en los Interrogatorios de Indiciados bajo la Ley 906 de 2004, esto implicó examinar las disposiciones legales pertinentes y los precedentes judiciales relevantes que han configurado y moldeado este derecho en el marco de la mencionada ley.

En segundo lugar, se evaluó la efectividad de las garantías procesales existentes para salvaguardar el Derecho a la No Autoincriminación en los Interrogatorios de Indiciados, para ello, se examinaron las salvaguardias legales y procesales establecidas en la Ley 906 de 2004, con el propósito de determinar si son eficaces en la protección de este derecho fundamental durante los interrogatorios de indiciados. Finalmente, se llevó cabo una investigación de casos

emblemáticos en los que se haya cuestionado la implementación del Derecho a la No Autoincriminación en los Interrogatorios de Indiciados, estos casos permitieron examinar situaciones concretas en las que ha habido controversia o debate en torno a la protección de este derecho en la práctica, analizando las circunstancias específicas y las implicaciones legales involucradas.

A través de este análisis exhaustivo de la evolución normativa, la efectividad de las garantías procesales y los casos emblemáticos, este capítulo buscó aportar conocimientos sólidos y fundamentados sobre el tema en cuestión, contribuyendo al debate jurídico y al fortalecimiento del sistema de justicia penal en correlación a la protección de los derechos fundamentales de los individuos sometidos a interrogatorios bajo la Ley 906 de 2004. Como conclusiones de esta investigación, se delimita que, el derecho a la No Autoincriminación ha evolucionado con el paso del tiempo, que se evidencia en la historia y está garantizado a nivel internacional mediante diversos tratados, en Colombia, este derecho está protegido por la Constitución y la Ley 906 de 2004, que establecen el derecho a guardar silencio, la carga de la prueba en la acusación y el derecho a la defensa y a contar con un abogado. En la jurisprudencia se ha reafirmado el derecho a No Auto incriminarse y a no ser coaccionado durante el interrogatorio. Las garantías procesales son esenciales para preservar la justicia y la equidad en el proceso penal, y se basan en la premisa de que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, ni a confesarse culpable.

Sin embargo, la efectividad plena de estas garantías sigue siendo objeto de debate y puede requerir capacitación, supervisión y control en el sistema penal para garantizar interrogatorios justos y respetuosos de los derechos fundamentales de todas las partes implicadas. Los casos emblemáticos en los que se ha cuestionado el derecho a la No Autoincriminación han generado debates sobre su efectividad, los interrogatorios coercitivos y las presiones psicológicas pueden llevar a que los acusados se autoincriminen de manera involuntaria, lo que plantea dudas sobre la voluntariedad de sus declaraciones.

Estos casos han resaltado la importancia de analizar y evaluar exhaustivamente las salvaguardas procesales para garantizar la integridad y la justicia en los procesos legales, así como proteger los derechos fundamentales de todos los individuos involucrados.

Evolución Normativa y Jurisprudencial del Derecho a la No Autoincriminación en los interrogatorios de indiciados bajo la Ley 906 de 2004

El derecho a la No Autoincriminación ha experimentado cambios a lo largo de la historia, algunos autores, como Jauchen, sostienen que su aparición se remonta a los primeros escritos canónicos, y subsiguientemente fue implementado en el Decreto de Graciano con la siguiente afirmación: "yo no le digo que se incrimine a sí mismo públicamente, ni se acuse usted mismo en frente de otros"(2005).

Esta perspectiva se respalda con las palabras de San Crisóstomo, quien comentando la Epístola de San Pablo a los hebreos afirmó: "no te digo que descubras eso, tu pecado, ante el

público como una condecoración, ni que te acuses delante de otros". Durante la época de la Inquisición expresa Pérez. No obstante, se llevaron a cabo los Juicios de Dios, en los cuales las personas eran sometidas a sufrimientos físicos y psicológicos con el fin de obtener confesiones, incluso de aquellos que eran inocentes (2011).

También como lo expresa Coutere, en el sistema inquisitivo, la confesión se consideró como la prueba más importante, lo que llevó al uso de diversos métodos de tortura para obligar al acusado a confesar, aunque se justificaba como un medio de obtener información, en la práctica era una clara forma de castigo para el procesado, tratándolo como un mero "objeto" del proceso (1946).

Según Coutere, en los antiguos pueblos europeos, los juicios de Dios utilizaban el juramento como medio para establecer la verdad, estos juicios involucraban pruebas extremas, como someter a las personas a pruebas de agua o de fuego, se creía que, si podían resistir el tormento, su declaración era respaldada por Dios y se consideraba veraz (1946). En contraste, en la Roma antigua no se practicaban los juicios de Dios, ya que eran considerados engañosos, sin embargo, se introdujo el proceso per sacramentum, que permitía ajustar los intereses de los dioses y los mortales, en este proceso, se imponía un sacramento o sacrificio ante sacerdotes ajenos al litigio, convirtiendo así el juramento en un acto de compromiso.

En el sistema romano, prevalecía el principio "Nemo tenetur edere contra se" (nadie está obligado a declarar en su contra), lo que significaba que nadie podía ser obligado a brindar pruebas en su contra, debía a que eso implicaría proporcionar elementos que favorecería a los adversarios o enemigos.

De acuerdo con el postulado de Haro. & Tancreado, En el derecho hebreo, se estableció que lo expresado por el procesado no se admitía como prueba, el Talmud, por ejemplo, sostenía que la culpabilidad de uno mismo no podía considerarse debido a consideraciones legales relevantes (2018). El derecho a la No Autoincriminación surge como respuesta para eliminar la práctica de la tortura, Salinas, menciona que, históricamente se utilizaba como medio para obtener confesiones de los acusados, esta práctica era considerada como la forma más contundente de prueba y se buscaba conseguirla a cualquier costo, incluso en tiempos modernos (2018).

A pesar de ello, a partir del Iluminismo y la Revolución Francesa, se reconoció la importancia de considerar al acusado como un sujeto de derechos, estableciendo el principio de "nemo tenetur ipsum accusare" (nadie tiene que acusarse a sí mismo), que progresivamente se extendió a otros países y restableció la idea que una persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario. En la Inglaterra del siglo XVII, de acuerdo con Bravo Aguilar, se estableció un órgano represivo conocido como Star Chamber, encargado de juzgar casos de sedición, en este tribunal, se exigía que el acusado prestara juramento sobre su declaración, y la resolución del proceso se basaba en las confesiones realizadas bajo juramento (2011).

Aquellos que se negaban a prestar juramento eran sometidos a medidas coercitivas, como azotes, para advertir a otros imputados sobre las consecuencias de no confesar, pero, después de muchos años, se reconoció que exigir a una persona a declarar bajo juramento

sobre su culpabilidad o inocencia establecía una violación de sus libertades individuales. Por lo tanto, el derecho inglés adoptó la garantía de la No Autoincriminación, que establecía que un acusado no podía ser obligado a declarar en su contra, el juramento ha sido relevante en los sistemas judiciales de diversas culturas a lo largo de la historia.

Por ejemplo, en Lombardía en 1768 se prohibió la tortura, y en Nápoles en 1738 también se prohibió. Además, el Decreto Real francés de 1788 prohibió la implementación de la tortura para conseguir confesiones, durante la Revolución Francesa, la Asamblea General promulgó la ley en octubre de 1789 que proscribía el juramento del acusado. La Revolución Francesa, que tuvo lugar en 1789, marcó un cambio significativo en el derecho a declarar en los procesos judiciales, antes de la Revolución, se implementaron reformas en diferentes regiones que prohibían prácticas como preguntas sugestivas, amenazas y promesas.

Con la Constitución Francesa de 1791, el acusado obtuvo el estatus de sujeto procesal y se le otorgó la posibilidad de objetar la acusación, aunque la Constitución de 1791 no mencionaba explícitamente el privilegio contra la Autoincriminación, se considera una etapa temprana en la protección de este derecho. Señala, el Comité Internacional de la Cruz Roja, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Convenio III de Ginebra de 1949, en su artículo 99, que no se debe ejercer presión moral o física sobre un prisionero de guerra para obligarlo a confesarse culpable (1949).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 y el Protocolo I de 1977 de los Convenios de Ginebra, establecen el derecho de toda persona acusada de un delito a no ser obligada a declarar contra sí misma, ni a confesarse culpable durante el proceso. Estas garantías, basadas en el Derecho de No Autoincriminación, buscan proteger los derechos individuales y la presunción de inocencia, asegurando un juicio imparcial y respetando las garantías mínimas.

Continuando con esta evolución normativa Hendler & Tedesco (1999), exponen que, en la evolución del derecho a la No Autoincriminación, se observa una regresión en la práctica con la implementación del Code d'instruction criminelle (1808). Este código establecía que el imputado debía ser interrogado previamente a ser informado de los cargos en su contra, reintroduciendo así el interrogatorio como parte del proceso de instrucción, esta reforma en el sistema inquisitivo buscaba obtener la verdad a través de las declaraciones del imputado.

Sin embargo, esta medida ha generado un debate en curso, algunos ven la declaración del imputado como una prueba, mientras que otros la consideran un acto de autodefensa, el derecho a la no autoincriminación encuentra su reconocimiento en diversos tratados internacionales. En un Estado de Derecho como lo es Colombia, el derecho de No Autoincriminación está protegido tanto por la Constitución Política de 1991, específicamente en el artículo 33, expresa que ninguna persona puede ser obligada a declarar en su contra o contra su cónyuge, compañera o compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, esta disposición busca salvaguardar la integridad de los individuos y evitar que se vulneren sus derechos durante los procesos judiciales.

Continuando, en el proceso penal, el derecho a guardar silencio está amparado por la Ley 906 de 2004, relaciona que, es fundamental que se informe al imputado sobre esta opción desde el derecho, ya que muchas personas desconocen este derecho, ejercer el silencio no puede perjudicar al imputado. En ocasiones, durante las indagatorias, se pueden utilizar tácticas para presionar al imputado a hablar sobre el hecho investigado, pero si confiesa bajo estas circunstancias, la declaración no será válida, el derecho a guardar silencio protege al imputado y evita que su declaración se use en contra suya.

Asevera Luna Rodríguez R, que el principio de presunción de inocencia es un complemento fundamental al derecho a la No Autoincriminación, este principio establece que toda persona es considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad mediante pruebas suficientes y en un proceso justo, en este sentido, el acusado no está obligado a colaborar en su propia incriminación, ya que la carga de la prueba recae en la acusación (2011). La presunción de inocencia implica que la carga de la prueba recae en la parte acusadora, quien debe presentar pruebas sólidas y convincentes que demuestren la culpabilidad del acusado, es responsabilidad de la acusación presentar evidencia y argumentos que respalden su pretensión de culpabilidad.

En contraste, el acusado y su defensa no están obligados a probar su inocencia, ya que la presunción de inocencia le otorga el derecho a No Autoincriminarse y a exigir que se respete su derecho a un proceso justo. Esta dinámica procesal es esencial para proteger los derechos fundamentales del acusado y garantizar un sistema de justicia equitativo, al colocar la carga de la prueba en el ente acusador, de esta forma se evita que el acusado sea tratado como culpable antes de ser juzgado y se asegura que el acusador realice una investigación exhaustiva y aporte pruebas contundentes para sostener su caso. Es menester, referenciar la línea de tiempo jurisprudencial en torno al tema en cuestión.

La Sala de Casación Penal, proceso 12930 ha afirmado que el derecho de No Autoincriminación es derivado del derecho a la defensa del acusado, el cual es fundamental para asegurar un juicio justo, según la Corte, el derecho de defensa no implica una garantía de absolución, sino la capacidad real de impugnar los cargos y brindar información relevante sobre el asunto en cuestión. Como lo establece el artículo 118 de la Ley 906 de 2004, el acusado tiene la opción de hablar o mantener silencio estratégico para proteger su posición legal y exigir que sea el Estado quien demuestre los hechos y la responsabilidad, en este contexto, el derecho de defensa se plasma mediante la asistencia de un abogado, ya sea elegido por el acusado o asignado por el Sistema Nacional de Defensoría Pública, tal como lo establece el artículo 118 de la Ley 906 de 2004.

Corolario de lo anterior, la Corte Constitucional ha emitido pronunciamientos sobre el derecho a la No Autoincriminación, en la Sentencia C-052 de 1993, el tribunal se refirió a una disposición de excepción que otorgaba beneficios a un testigo que brindara información para decretar la responsabilidad penal de los autores de un delito, sin ser investigado o acusado por los hechos sobre los cuales declarara. En la Sentencia C-067 de 1996, la Corte abordó el deber de todos los individuos de denunciar delitos, pero también enfatizó en la protección de la

garantía constitucional de no autoincriminarse, ni incriminar a sus familiares, la Corte destacó que no se encontraba tipificada la conducta punible de omisión de denuncia cuando alguien tiene conocimiento de un delito estaba amparada por esta garantía.

Igualmente, la Sentencia C-621 de 1998 funda que el silencio voluntario del individuo durante una indagatoria constituye una forma de defensa y un derecho fundamental dentro del debido proceso, señala que el funcionario que recibe la indagatoria no debe presionar al imputado ni coaccionarlo para obtener una confesión.

Así mismo, la Sentencia C-776 de 2001, se advierte que dentro de la declaración del investigado pueden surgir escenarios que agraven la pena o reflejen la autoría en el delito, se indica que exigir la presentación del sindicado para prestar colaboración puede implicar obligarlo a declarar contra sí mismo o contra sus familiares, lo cual está prohibido por la Constitución. Complementariamente la Sentencia C-1287 de 2001, establece el Derecho de No Autoincriminación como una excepción a la obligación de declarar en juicio, este derecho está fundamentado en la dignidad humana, la autonomía de la voluntad, la libertad de conciencia y la protección a la unidad e intimidad familiares.

Ante la situación planteada, la Sentencia C-782 de 2005, expresa que el derecho a la defensa es el núcleo del debido proceso, dentro de este derecho se encuentra el derecho a guardar silencio y a No Autoincriminarse, tanto para el acusado como para sus familiares cercanos. La Sentencia C-115 de 2008 reafirma el derecho de No Autoincriminación establecido en el artículo 33 de la Constitución, enfatiza que este derecho protege la intimidad, los intereses personales y la armonía familiar, resalta la importancia de considerar el principio de solidaridad en conjunto con el Derecho de No Autoincriminación como otro principio constitucional relevante.

Comprendiendo así, el derecho a guardar silencio en un proceso penal es protegido por la presunción de inocencia, en el Estado recae la carga de la prueba, esto a través de la fiscalía, ya que se presume la inocencia al acusado ante la ley, por lo tanto, es jurídicamente válido que el acusado decida guardar silencio en el proceso. De los preceptos anteriormente indagados, se concluye que, la evolución normativa y jurisprudencial del derecho a la No Autoincriminación en los interrogatorios de indiciados bajo la Ley 906 de 2004 ha sido significativa a lo largo de la historia, desde los primeros escritos canónicos hasta las reformas legales en diferentes países, se ha reconocido la importancia de proteger al acusado y garantizar un juicio justo. A nivel internacional, tratados como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos establecen el derecho de toda persona acusada de un delito a no ser forzada a declarar en contra de sí misma durante el proceso.

En Colombia, el derecho a la No Autoincriminación se encuentra protegido tanto por la Constitución Política de 1991, como por la Ley 906 de 2004, en el proceso penal, se garantiza el derecho de guardar silencio y se prohíbe utilizar tácticas de presión para obtener declaraciones en contra del imputado. El derecho a la No Autoincriminación se relaciona estrechamente con el principio de presunción de inocencia, que establece que toda persona es

considerada inocente hasta que se demuestre lo contrario. La carga de la prueba se encuentra a cargo de la acusación, y el acusado no está obligado a probar su inocencia.

Garantías Procesales para proteger el Derecho a No Autoincriminarse en los interrogatorios de indiciados

El derecho a no autoincriminarse en los interrogatorios de indiciados es una garantía fundamental en el proceso penal, esta protección se basa en la premisa de que ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma o a confesarse culpable, con el fin de preservar el derecho de justicia, equidad y también la presunción de inocencia, en este sentido, resulta crucial analizar la efectividad de las garantías procesales existentes para salvaguardar este derecho en los interrogatorios de indiciados.

En este sentido, la Ley 906 de 2004, en su Artículo 8°, literal c, establece como principio rector el derecho a guardar silencio, y se encuentra como parte integrante del derecho y la garantía de defensa. En el desarrollo de las garantías procesales, bajo la Ley 906 de 2004, se establecen momentos específicos de protección del derecho a guardar silencio, el primer momento se encuentra en el artículo 282, la indagación e investigación están a cargo de la fiscalía, es en este momento en el que tiene la facultad de realizar un interrogatorio sin realizar imputaciones, además está obligada a informar al posible autor del delito sobre su derecho a guardar silencio y a no declarar en su contra, o en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto el grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.

En el desarrollo del proceso penal bajo la Ley 906 de 2004 en su artículo 303 encontramos el segundo momento del derecho a guardar silencio, que aborda el régimen de la libertad y su restricción, en este artículo se establece que el capturado tiene legítimamente el derecho a guardar silencio, se debe informar al imputado que sus declaraciones podrían ser utilizadas en su contra y que no está obligado a declarar en su contra, o en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto el grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, tal como lo cita expresamente la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, artículo 303.

El tercero se encuentra en el artículo 367, de acuerdo a este, una vez iniciado el juicio oral, el juez debe advertir al acusado sobre su derecho a guardar silencio y a No Autoincriminarse, establece que si el acusado no realiza ninguna declaración, se presume su inocencia, esta disposición se evidencia la importancia de mantener la presunción de inocencia a lo largo del proceso penal y garantiza que el ejercicio del derecho a guardar silencio no tenga consecuencias negativas en cuanto a la protección de este derecho.

A pesar de la protección absolutista del derecho a guardar silencio en la legislación penal de Colombia, se permite su renuncia según el artículo 131 de la Ley 906 de 2004, esta renuncia está sujeta a protecciones adicionales, si hay continuidad del proceso penal, el juez de control

de garantías o el juez de conocimiento debe asegurarse de que la renuncia sea una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada y asesorada por la defensa técnica.

Con el fin garantizar esto, es necesario realizar un interrogatorio personal al imputado o procesado, esta disposición busca proteger los derechos del acusado y asegurarse de que la renuncia al derecho a guardar silencio sea una elección informada y no resultado de coerción o falta de conocimiento. Cabe destacar que, el artículo 394 de la Ley 906 de 2004 establece que, si el acusado desea hacer declaraciones durante su propio juicio, debe comparecer como testigo y ser interrogado bajo juramento, sin embargo, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-782 de 2005, declaró condicionada la constitucionalidad de esta norma al establecer que el juramento al que se hace referencia en este artículo no tendrá consecuencias penales adversas.

Esto significa que las declaraciones hechas por el acusado en el juicio en relación a su conducta no podrán utilizarse en su contra, esta condición protege el derecho a No Autoincriminarse. En este sentido, esta Sentencia C-782 de 2005, infiere que, el juramento exigido al acusado y coacusado que deseen declarar en su propio juicio se entiende como una formalidad previa a la declaración, pero sin que se deriven consecuencias penales adversas para el declarante cuando su declaración se refiere a su propia conducta. Esto elimina la coacción que limita la libertad y espontaneidad de su testimonio y garantiza que el acusado no tema cometer otro delito al prestar juramento y dar su versión de los hechos que se le imputan, incluso si decide no hablar en absoluto o si decide callar parcialmente en beneficio de su defensa.

El Código de Procedimiento Penal de Colombia contempla diversas excepciones que salvaguardan el derecho a No Autoincriminarse y a no declarar en contra de uno mismo o de personas cercanas, estas excepciones están consagradas en varios artículos de la ley, el artículo 8 establece el principio y garantía del derecho de defensa, asegurando que nadie sea obligado a no declarar en su contra, o en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto el grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.

Por su parte, el artículo 68 exonera del deber de denunciar en relación con cónyuges, compañero permanente o parientes dentro del cuarto el grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, por último, el artículo 385 establece una excepción constitucional que prohíbe obligar a alguien a declarar en contra de sí mismo o de personas cercanas, estas disposiciones legales son garantías procesales de manera efectiva en el derecho a la defensa y la no autoincriminación en el ámbito penal.

En el contexto de las excepciones en el deber de denunciar y declarar en materia penal, se observa que estas aplican específicamente al cónyuge, compañero o compañera permanente y los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad. En el contexto del cambio del sistema penal mixto hacia uno de características acusatorias en Colombia, se eliminaron las diligencias de versión libre e indagatoria que implicaban un acto jurisdiccional de interrogar a la contraparte por su comportamiento, en su lugar, se adoptó un esquema de paridad de armas que permitió a las partes llevar a cabo la

investigación en condiciones de igualdad, considerando sus roles y responsabilidades respectivos.

En el Libro II del Código de Procedimiento Penal de 2004 se establecen las actividades de indagación e investigación, tanto para la Fiscalía como para la defensa, detallando los órganos, actuaciones y métodos de identificación necesarios para llevar a cabo dicha labor. Asevera, el Capítulo VI del Código de Procedimiento Penal, las facultades del derecho de defensa y se integra con otros artículos relacionados, como el 8, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124 y 125, entre otros, en el Título II, se mencionan los medios de conocimiento en la etapa de indagación, donde se encuentra el interrogatorio al indiciado, pero su realización no es obligatoria.

A su vez, el artículo 282 establece que el fiscal o el servidor de policía judicial informarán al indiciado de su derecho a guardar silencio y a no declarar contra sí mismo ni contra su cónyuge, compañero o compañera permanente y los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, si el indiciado decide declarar, su abogado podrá estar presente durante el interrogatorio. El interrogatorio al indiciado se diferencia de la indagatoria y la versión libre establecidas en la Ley 600 de 2000, ya que no es un medio de vinculación procesal y su realización es opcional tanto para el fiscal como para el indiciado, su objetivo principal es obtener información relevante para definir la teoría del caso de la Fiscalía.

Es importante destacar que la no realización del interrogatorio no constituye una irregularidad ni implica un derecho de la contraparte a escuchar al indiciado o indagado en relación con el avance y destino de la investigación, es importante mencionar que toda persona privada de libertad tiene derecho a ser llevada ante una autoridad judicial competente y, si lo desea, a ser escuchada por esta autoridad en relación con las causas de su captura. El análisis de las garantías procesales existentes revela que se han establecido medidas para salvaguardar el Derecho a la No Autoincriminación en los interrogatorios de indiciados, en primer lugar, se reconoce el derecho de todo individuo a guardar silencio y no ser obligado a declarar contra sí mismo. Si bien se han implementado garantías procesales para salvaguardar el Derecho a la No Autoincriminación en los interrogatorios de indiciados, su efectividad plena sigue siendo motivo de debate, si bien se reconoce el derecho a guardar silencio y a ser asistido por un abogado, persisten preocupaciones sobre la posible coerción durante los interrogatorios y la protección de todas las personas involucradas en el proceso penal.

Es necesario continuar evaluando y fortaleciendo las garantías existentes para asegurar que el Derecho a la No Autoincriminación sea plenamente respetado en la práctica, esto puede implicar la implementación de medidas adicionales, como la capacitación de los actores del sistema penal y el establecimiento de mecanismos de supervisión y control. El derecho a No Autoincriminarse en los interrogatorios de indiciados es una garantía fundamental en el proceso penal y se fundamenta en principios constitucionales como la dignidad humana y la presunción de inocencia, a través de la Sentencia C-621 de 1998 y la Ley 906 de 2004, se establecen diversas garantías procesales para proteger este derecho.

Casos Emblemáticos en los que se haya cuestionado la aplicación del Derecho a la No Autoincriminación

Los casos emblemáticos en los que se ha cuestionado la aplicación del Derecho a la No Autoincriminación han generado debates y reflexiones en materia jurídica y social, estas situaciones ponen en tela de juicio la efectividad y el respeto hacia este derecho fundamental, que busca garantizar la integridad y la equidad en los procesos legales. En algunos casos, como lo manifestado por Fezer, Gerhard, en torno a si ¿Tiene el acusado 'derecho a mentir'?, se ha argumentado que las presiones psicológicas o coerciones ejercidas durante los interrogatorios han llevado a que los acusados se autoincriminen de manera involuntaria o bajo circunstancias que ponen en duda la voluntariedad de sus declaraciones, estos casos plantean interrogantes sobre la línea que separa una confesión genuina de una obtenida de manera irregular (1993).

Wilenmann, menciona la determinación del efecto sistemático del derecho de No Autoincriminación en el derecho penal sustantivo se juega ante todo en la pregunta por el tratamiento de las distintas hipótesis de auto favorecimiento (procesal) de este (2016). Asimismo, han surgido situaciones en las que se cuestiona si las garantías existentes son suficientes para proteger a los acusados en todas las etapas del proceso penal, específicamente, se han presentado casos en los que se argumenta que las excepciones en la aplicación del derecho, como las relaciones sentimentales estables, pero no formalizadas legalmente, han dejado a ciertos individuos en una situación de vulnerabilidad y sin la plena protección de su derecho a No Autoincriminarse.

Según el postulado de Langbein, John, existe una relación entre el privilegio contra la autoincriminación y ciertos derechos fundamentales del sistema legal, sostiene que el privilegio contra la autoincriminación no solo es una protección individual, sino que también desempeña un papel crucial en la integridad y efectividad del sistema de justicia (1997). Los casos emblemáticos en los que se ha cuestionado la aplicación del Derecho a la No Autoincriminación plantean desafíos significativos en la protección de este derecho fundamental, estos casos ponen en evidencia la necesidad de un análisis detallado y una evaluación exhaustiva de las garantías procesales existentes, con el objetivo de asegurar la integridad y la justicia en los procesos legales y salvaguardar los derechos fundamentales de todos los involucrados.

Caballero, en su libro analiza el caso Miranda vs. Arizona, que es un ejemplo emblemático que ilustra la importancia y las implicaciones del derecho a la No Autoincriminación, en este caso, Ernesto Miranda fue detenido como sospechoso de un rapto y violación en 1963, durante el interrogatorio policial, Miranda confesó el delito, pero posteriormente su abogado argumentó que esta confesión fue obtenida violando su derecho a no ser obligado a declarar en su contra (1991). La apelación del caso llegó a la Corte Suprema de los Estados Unidos, presidida en ese momento por Earl Warren, en una decisión sin precedentes, la Corte resolvió que Miranda había sido forzado a declarar en su contra y extendió los alcances del derecho a la No Autoincriminación.

Más allá de los momentos de tortura durante el arresto o la detención policial, esta sentencia estableció de manera categórica que las declaraciones obtenidas sin las salvaguardas adecuadas no podían ser utilizadas como pruebas en un juicio, como resultado de esta decisión, se ordenó la realización de un nuevo juicio para Miranda, en el cual se obtuvieron las pruebas de manera adecuada. Finalmente, Miranda fue declarado culpable, es importante destacar que este caso generó debates en torno a las garantías necesarias para proteger el derecho a la No Autoincriminación y desafió las campañas en contra de estas salvaguardas.

El caso *Miranda vs. Arizona* puso de manifiesto la importancia de asegurar un procedimiento efectivo que respete plenamente el derecho a la No Autoincriminación, esta sentencia marcó un hito en la protección de los derechos de los acusados y estableció la necesidad de garantizar salvaguardas durante los interrogatorios policiales. Aunque irónicamente Miranda fue asesinado años después, su caso dejó un legado duradero en la defensa de los derechos fundamentales en el sistema de justicia penal.

Por otro lado. El caso *Escobedo vs. Illinois* (1964) fue un hito importante en la protección de los derechos de los acusados durante los interrogatorios policiales, Danny Escobedo fue detenido por el asesinato de su cuñado y durante el interrogatorio, solicitó repetidamente hablar con su abogado, pero se le negó esta solicitud. Asimismo, la policía le informó a Escobedo sobre la declaración inculpativa de otro sospechoso, lo que llevó a Escobedo a confrontar al sospechoso y culparlo del crimen, las declaraciones que hizo Escobedo durante el interrogatorio fueron utilizadas en su contra en el juicio.

Inicialmente, la Corte Suprema de Illinois anuló la condena de Escobedo, argumentando que se le había negado el derecho a un abogado y que sus declaraciones no eran admisibles, sin embargo, después de una petición para una nueva audiencia, la Corte Suprema de Illinois revocó su fallo inicial y restableció la condena de Escobedo, ante esta situación, Escobedo apeló el caso ante la Corte Suprema de Estados Unidos. La Corte Suprema de los Estados Unidos dictaminó que cuando un sospechoso solicita un abogado y se le niega durante un interrogatorio, el tribunal sostuvo que cualquier sistema de justicia penal que dependa de las confesiones obtenidas de manera coercitiva es defectuoso y que la policía tiene la responsabilidad de respetar y proteger los derechos legales de los ciudadanos.

Este caso sentó un precedente importante al afirmar el derecho de los acusados a tener acceso a un abogado durante los interrogatorios policiales y la necesidad de que la policía cumpla con su obligación de informar a los sospechosos sobre sus derechos y de garantizar que se les brinde la asistencia legal necesaria para proteger sus intereses durante los interrogatorios. En el caso *Brown v. Mississippi*, los acusados Arthur Ellington, Ed Brown y Henry Shields apelaron sus condenas por el asesinato de Raymond Stewart. Alegaron que sus confesiones fueron obtenidas bajo tortura, ya que fueron sometidos a golpizas y maltrato por parte de las autoridades para obtener las confesiones deseadas (1936).

A pesar de las pruebas evidentes de tortura y las declaraciones de los acusados sobre la violencia sufrida, las confesiones fueron admitidas como pruebas en el juicio. Sin embargo, los acusados tuvieron la oportunidad de apelar su condena y el caso llegó a la Corte Suprema de

Estados Unidos. La Corte Suprema determinó de manera unánime que se habían violado los derechos de los acusados, ya que sus confesiones habían sido obtenidas mediante tortura. Esta violación de derechos fundamentales y del debido proceso establecido en la Decimocuarta Enmienda de la Constitución llevó a la anulación de las condenas.

El caso de Michael Crowe fue otro caso impactante que ocurrió años después del caso *Brown v. Mississippi*. Michael, de solo 14 años, fue interrogado durante horas durante dos días como sospechoso del asesinato de su hermana, la policía mintió, no le proporcionó un abogado ni tuvo a un adulto presente durante el interrogatorio, bajo presión, Michael confesó un crimen que no cometió. Además de Michael, sus dos amigos también fueron interrogados y finalmente acusados, los tres niños fueron sometidos a un trato inaceptable, sin embargo, más tarde se descubrió que no estaban involucrados en el asesinato, la evidencia señalaba a un hombre transitorio, ya que se encontró sangre de la víctima en su camisa. Catorce años después de la muerte de su hermana, Michael y sus amigos fueron declarados inocentes.

Estos casos ejemplifican la importancia de respetar los derechos fundamentales y el debido proceso en el sistema de justicia, las confesiones obtenidas mediante coacción o tortura no deben ser admitidas como pruebas, y es crucial garantizar la presencia de abogados y representación adecuada durante los interrogatorios, Estos casos han dejado una huella duradera en la historia legal a nivel internacional y han destacado la necesidad de proteger los derechos de los acusados, sin importar su edad o circunstancias.

Conclusiones

El derecho a la No Autoincriminación ha evolucionado a lo largo de la historia, desde los juicios de Dios y la Inquisición hasta el reconocimiento de los derechos individuales y la presunción de inocencia en la Revolución Francesa, a nivel internacional, diversos tratados garantizan este derecho. En Colombia, está protegido por la Constitución y la Ley 906 de 2004, que establece el derecho a guardar silencio durante el proceso penal, la carga de la prueba recae en la acusación, y el acusado tiene el derecho a la defensa y a contar con un abogado, la jurisprudencia ha reafirmado el derecho a no auto incriminarse y a no ser coaccionado durante el interrogatorio.

Las garantías procesales para proteger el derecho a No Autoincriminarse en los interrogatorios de indiciados son fundamentales para preservar los principios de justicia y equidad en el ámbito del proceso penal, estas garantías se basan en la premisa de que ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

En Colombia, se reconocen estas garantías en la Constitución y en la Ley 906 de 2004, que establecen el derecho a guardar silencio, a no declarar en su contra, o en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto el grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, y a contar con la asistencia de un abogado, sin embargo, la efectividad plena de estas garantías sigue siendo objeto de debate. Esto puede implicar capacitación, supervisión y control en el sistema penal, con el objetivo de garantizar

interrogatorios justos y respetuosos de los derechos fundamentales de todas las partes involucradas.

Los casos emblemáticos en los que se ha cuestionado el derecho a la no autoincriminación han generado debates sobre la efectividad y el respeto hacia este derecho fundamental, los interrogatorios coercitivos y las presiones psicológicas han llevado a que los acusados se auto incriminen de manera involuntaria, planteando dudas sobre la voluntariedad de sus declaraciones. Estos casos han destacado la importancia de un análisis detallado y una evaluación exhaustiva de las salvaguardas procesales para asegurar la integridad y justicia en los procesos legales y proteger los derechos fundamentales de todas las personas involucradas.

Referencias Bibliográficas

Referencias Normativas

Code d'instruction criminelle de 1808. Texte publié dans "Le moniteur universel" (en plusieurs livraisons, à partir du 18 novembre 1808) (Première partie). Recuperado de: https://ledroitcriminel.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_instruction_criminelle_1808/code_instruction_criminelle_1.htm.

Código Penal Colombiano [CPP]. Artículo 8, 68, 118, 282, 303 y 385. Ley 906 de 2004. (Colombia). "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. (Corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004)".

Comité Internacional de la Cruz Roja. (1949). Convenio III de Ginebra. Recuperado de <https://ihldatabases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=AE2D398352C5B028C12563CD002D6B5C&action=openDocument>.

Comité Internacional de la Cruz Roja. (1977). Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra. Recuperado de <https://ihldatabases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=AE4B1A2DD0C22E94C12563CD002D6B5C&action=openDocument>

Constitución Política de Colombia. 7 de julio de 1991 (Colombia). Artículos 33.

Naciones Unidas. (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Recuperado de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>.

Organización de los Estados Americanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. Recuperado de <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>.

Tratado internacional: Convención Americana sobre Derechos Humanos, abr. 1969, 1144 UNTS 123

Referencias Jurisprudenciales

Brown contra Mississippi, 297 EE. UU. 278 (1936). N° 301. Argumentado el 10 de enero de 1936. Decidido el 17 de febrero de 1936. 297 Estados Unidos 278.

Soltero, Carlos R. (2006). «Miranda v. Arizona (1966) and the rights of the criminally accused». *Latinos and American Law: Landmark Supreme Court Cases*. Austin, TX: University of Texas Press. pp. 61–74. ISBN 0292714114.

- Romanos, Neil T. (1974). "El papel de las cortes supremas estatales en la elaboración de políticas judiciales: Escobedo, Miranda y el uso del análisis de impacto judicial". *El trimestral político occidental*. Universidad de Utah. 27 (1): 38-59. doi :2307/446394 . JSTOR 446394.
- Wilkens, Juan; Sauer, Mark (12 de mayo de 1999). "Preguntas inquietantes: El caso del asesinato de Stephanie Crowe. Parte 2: El arresto". *Tribuna de la Unión de San Diego*. Archivado desde el original el 12 de noviembre de 2013.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia]. (2016). Auto interlocutorio de segun la instancia (Número de radicado: 46589, Número de providencia: SP3657-2016) Recuperado de <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/spa/NO%20ES%20OBLIGATORIO.pdf>.
- Corte Constitucional de Colombia. (1998). Sentencia C-621 de 1998 Bogotá D.C. M.P. Naranjo Mesa Vladimiro.
- Corte Constitucional de Colombia. (1998). Sentencia C-621 de 1998. M.P. Hernández Galindo José Gregorio.
- Corte Constitucional de Colombia. (2001). Sentencia C-776 de julio 25 de 2001. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
- Corte Constitucional de Colombia. (1998). Sentencia C-621 de noviembre 4 de 1998. M.P. Hernández Galindo José Gregorio
- Corte Constitucional de Colombia. (1998). Sentencia C-067 de febrero 22 de 1996. M.P: Antonio Barrera Carbonell.
- Corte Constitucional de Colombia. (1993). Sentencia C-052 de febrero 18 de 1993. M.P. Sanín Greiffenstein Jaime.

Referencias Doctrinales

- Bravo Aguilar, N.T (2001). La protección del derecho en contra de la tortura y la autoincriminación en México y Estados Unidos. Recuperado de: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/37/6.pdf>.
- Caballero, R. J. (1991). *Justicia Criminal, debates en la Corte Suprema*. Editorial Universidad. Pág. 80.
- Coutere, Eduardo. Sobre el precepto "Nemo Tenet edere contra se". En: *La Justicia*, Año XVI, N°. 228. T. XVU, México D.F, agosto 1946. Otros encuentran un probable origen en el Talmud y las enseñanzas de Rava. En: *Ibid*.
- Fezer, Gerhard (1993) "Hat der Beschuldigte ein 'Recht auf Lüge'?" En Dencker et al (eds.): *Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels*, Heidelberg: Müller.
- Haro., R., & Tancreado, L. (2018). El principio de no autoincriminación al momento de la aplicación del procedimiento abreviado.
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación*. México: McGraw-Hill Education.

- Jauchen, E. M. (2005). Derechos del imputado. Citado por: Ramírez Jaramillo, A. D. (2010). El Agente Encubierto frente a los Derechos Fundamentales frente a la Intimidad y a la no Autoincriminación (Tesis de maestría, Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas). Medellín, Colombia: Librería Jurídica Sánchez. ISBN: 978-958-714-340-9. Recuperado de: http://www.udea.edu.co/userfiles/El_Agente_Encubierto.pdf.
- Langbein, John (1997) "The Privilege and Common Law Criminal Procedure: The Sixteenth to the Eighteenth Centuries". En Helmholz et al., The privilege against self-incrimination. Chicago: University of Chicago Press.
- Luna Rodríguez, R. (2001). El derecho a no autoinculpación en el ordenamiento tributario español (Trabajo de grado). Madrid: Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Financiero y Tributario. Recuperado de: <http://www.ucm.es/BUCM/tesis/der/ucm-t26079.pdf>.
- Pérez López, J. A. (2011). El derecho a la no autoincriminación y sus expresiones en el derecho procesal penal. Recuperado de: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista017/autoincriminacion.htm>
- Salinas, M. (2018). Tortura y testimonio en el proceso penal: Evolución histórica y perspectiva actual. Cuadernos de Investigación Jurídica, 19(2), 165-190.
- Wilenmann von Bernath, J. (2016). Strategic Behavior of the Defendant and the Privilege Against Self-Incrimination: About the Consequences of the Privilege Against Self-Incrimination on Substantive Criminal Law. Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte, 23(1), 111-139.

Orden de Captura en Colombia: vulneración del debido proceso sin la Defensa del Posible Autor o Partícipe de un hecho

*Sandra Lorena Anaya Rojas **

*Valentina Vélez Burbano ***

*Rubén Darío Chaves Canabal ****

*Julián David Guachetá Torres *****

Resumen

El objetivo general de este capítulo es analizar el proceso de solicitud de órdenes de captura en Colombia sin la presencia y participación de la defensa técnica, la pregunta problema de la se parte indica ¿En qué medida el proceso de solicitud de órdenes de captura en Colombia sin la presencia y participación de la defensa técnica del posible autor o partícipe de un hecho delictivo constituye una vulneración al debido proceso? El presente capítulo, aborda el problema de investigación con relación a la solicitud de las órdenes de captura en el Proceso Penal colombiano, y su correlación con la vulneración al debido proceso, se distingue entre aquellas órdenes emitidas como consecuencia de una condena penal y aquellas dictadas para ejecutar una medida de aseguramiento, en el primer caso, ya existe una condena firme, mientras que en el segundo el proceso se encuentra en curso y se mantiene la presunción de inocencia. La metodología utilizada es de carácter hermenéutico, basada en el análisis y síntesis de investigaciones jurídicas relevantes y jurisprudencia nacional, el enfoque hermenéutico implica interpretar y comprender textos legales y decisiones judiciales, Los resultados obtenidos evidencian que la solicitud de órdenes de captura sin la participación de la defensa técnica constituye una clara vulneración al debido proceso y pone en peligro los derechos fundamentales de los indiciados.

Introducción

El sistema de Justicia Penal colombiano se basa en la protección de los Derechos fundamentales y el respeto al debido proceso, sin embargo, surge una interrogante importante con relación a la solicitud de órdenes de captura: ¿En qué medida el proceso de solicitud de órdenes de captura en Colombia sin la presencia y participación de la defensa técnica del posible autor o partícipe de un hecho delictivo constituye una vulneración al debido proceso? La solicitud de órdenes de captura es una medida trascendental en el proceso penal, puesto

* Estudiante de Pregrado en Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: sandra.anaya.r@uniautonomo.edu.co

** Estudiante de Pregrado en Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: valentina.velez.b@uniautonomo.edu.co

*** Abogado, Especialista en Derecho Penal, Magister en Derecho con Énfasis en Derechos Humanos y Justicia Transicional, Administrador de Empresas y Administrador Policial, con Especialización en Seguridad Pública y Doctorando en Derecho de la Universidad Internacional Iberoamericana de México, actualmente, Docente del Programa de Derecho de la Uniautónoma del Cauca. Correo electrónico: ruben.chaves.c@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 Uniautónoma del Cauca. Correo electrónico: julian.guacheta.t@uniautonomo.edu.co

que, permite la privación de la libertad de una persona acusada de cometer un delito, en este sentido, resulta esencial que se respeten los principios fundamentales del debido proceso, entre ellos, el derecho a la defensa.

Sin embargo, en ocasiones, se han suscitado situaciones en las que se solicitan órdenes de captura sin brindar la oportunidad a la defensa de participar en dicho proceso, generando controversias en torno a la garantía de un juicio justo y equitativo y de la presunción de la buena fe del indiciado. El objetivo de este escrito, es analizar el proceso de solicitud de órdenes de captura en Colombia sin la presencia y participación de la defensa técnica del posible autor o partícipe de un hecho delictivo, con el fin de determinar en qué medida se vulnera el debido proceso y sus implicaciones en el sistema penal colombiano.

Se llevaron a cabo una serie de objetivos específicos, como primera medida, se analizarán los fundamentos legales y jurisprudenciales del proceso de solicitud de órdenes de captura en Colombia, como segunda medida, se determinará si esta solicitud sin la participación de la defensa técnica vulnera el debido proceso. Por último, se evaluarán las implicaciones jurídicas y de derechos humanos de esta solicitud sin defensa técnica, estos objetivos se cumplieron con el fin de obtener resultados significativos sobre la temática abordada

La metodología utilizada es de carácter hermenéutico doctrinal y jurisprudencial, expone Savigny (2004), que se basa en un método de análisis y síntesis, donde se recopilan y examinan investigaciones jurídicas relevantes sobre el tema y Jurisprudencia Nacional relacionada. Estas fuentes proporcionan el fundamento teórico y práctico necesario para abordar el tema de estudio y realizar un análisis profundo y coherente, el enfoque hermenéutico implica interpretar y comprender los textos legales y las decisiones judiciales con el fin de extraer conclusiones y argumentos sólidos relacionadas con el derecho a la defensa y al debido proceso en Colombia. La triangulación de estos datos permitió llegar a conclusiones más precisas y rigurosas sobre la vulneración del debido proceso en este tipo de casos. Como hallazgos evidentes, se determina que, la solicitud de órdenes de captura sin la presencia y participación de la defensa técnica constituye una clara vulneración al debido proceso y pone en peligro los derechos fundamentales de los indiciados.

Es imperativo que se garantice el acceso a una representación legal adecuada para todos los involucrados en el proceso penal, a fin de asegurar un juicio justo y respetar los derechos humanos de cada persona, la falta de defensa técnica puede generar desigualdades y desventajas para el posible indiciado, limitando su capacidad para presentar pruebas, argumentar de manera efectiva y cuestionar la validez de la evidencia presentada en su contra.

Partiendo de los supuestos anteriores, se puede arribar a decisiones sesgadas por parte de las autoridades judiciales, comprometiendo la imparcialidad y la equidad del proceso penal, por lo tanto, es necesario promover y garantizar el acceso a una defensa técnica de calidad, brindando recursos adecuados, capacitación a los abogados defensores y promoviendo una cultura jurídica que valore y respete el derecho a la defensa. De esta manera, se podrán salvaguardar los derechos fundamentales de los indiciados, fortalecer la integridad del sistema de justicia penal y avanzar hacia un proceso penal más justo y equitativo.

Dentro de los principales hallazgos de esta investigación, se evidenció que, el proceso de solicitud de órdenes de captura en Colombia debe estar en consonancia con los fundamentos legales y jurisprudenciales que salvaguardan los derechos fundamentales de las personas involucradas. Solicitar estas órdenes sin la presencia de la defensa puede debilitar el debido proceso y el derecho a la defensa, perjudicando la garantía de un juicio justo y equitativo, es esencial asegurar el cumplimiento de los requisitos legales, como la fundamentación y motivación de la orden de captura, y respetar los principios de legalidad, proporcionalidad y respeto a los derechos humanos.

La participación de la defensa técnica desde el inicio del proceso penal es crucial para equilibrar el poder del Estado y proteger los derechos individuales de los acusados, evitando así decisiones injustas y violaciones de los derechos humanos. La ausencia de una defensa técnica adecuada en el proceso de solicitud de órdenes de captura en Colombia conduce a la vulneración del debido proceso y la violación de principios fundamentales, como la presunción de inocencia, el derecho a la defensa y la garantía de un juicio imparcial.

Para preservar la equidad, imparcialidad y efectividad del sistema de justicia penal, es esencial garantizar el acceso a una defensa adecuada desde el inicio del proceso, a fin de contrarrestar el poder estatal y proteger los derechos individuales de los indiciados. En última instancia, el conocimiento y estudio profundo de este tema es de vital importancia, comprender los fundamentos legales, jurisprudenciales y principios que rigen el proceso de solicitud de órdenes de captura en Colombia permite detectar posibles vulneraciones de los derechos humanos para promover reformas que fortalezcan el sistema de justicia penal.

Fundamentos Legales y Jurisprudenciales en el Proceso de Solicitud de Órdenes de Captura en Colombia

En Colombia, la orden de captura es un instrumento jurídico utilizado en el ámbito penal que puede tener un impacto significativo en los derechos humanos de los individuos involucrados, esta medida, dictada por un juez de control de garantías, implica la privación de la libertad de una persona, ya sea como consecuencia de una condena Penal o como una medida cautelar de aseguramiento durante el desarrollo de una investigación. Para Pérez, J. P. (2019), la figura de la orden de captura en el ámbito penal y su implicación en los derechos fundamentales de las personas, se analiza cómo la orden de captura puede afectar la libertad personal y otros derechos constitucionales, tanto en casos de condena penal como en situaciones de medida cautelar durante una investigación.

Sin embargo, surge una importante cuestión en relación con principio al derecho a la defensa, Muñoz Conde, F & García Arán, M. (2021), examinan aspectos relevantes del sistema Penal, como el principio de legalidad, la interpretación de la ley penal, abordan cuestiones actuales y polémicas en el ámbito Penal, como la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La orden de captura es un documento judicial que contiene información relevante sobre una investigación penal, en dicha orden se detallan las razones por las cuales se emite,

ya sea por una condena penal o una medida de aseguramiento, se incluye la identidad del individuo señalado, incluyendo su nombre y número de cédula.

En el caso de una medida de aseguramiento, se especifica la conducta o delito objeto de investigación, mientras que si hay un fallo que establece la responsabilidad del individuo, se menciona el delito por el cual ha sido condenado, también se incluye la fecha de los hechos, así como el nombre del fiscal encargado de la investigación y/o el juez que ordena la captura. En consecuencia, el Código de Procedimiento Penal de Colombia establece una serie de disposiciones con relación al régimen de la libertad y su restricción, así como al concepto de la captura, en los artículos 297 al 299, los cuáles se enfocan en el régimen general de la captura por orden de autoridad judicial.

El artículo 297 establece que, la captura debe ser autorizada por un Juez de control de garantías mediante una orden escrita, esta orden debe cumplir con los requisitos Legales y estar respaldada por motivos razonables que indiquen la participación del individuo en el delito investigado, de acuerdo con la solicitud presentada por el fiscal. Adicionalmente, se establece que la orden de captura tiene una vigencia máxima de un año, la cual puede ser prorrogada según lo considere el fiscal correspondiente esta flexibilidad permite ajustar la duración de la captura a las necesidades y avances de la investigación.

Cuando se solicitan órdenes de captura como resultado de la imposición de una medida de aseguramiento, su difusión tiene como objetivo garantizar la comparecencia del investigado al proceso y, en consecuencia, proteger los derechos humanos de defensa y contradicción. En este sentido, la divulgación de información a través de los medios de comunicación busca asegurar el ejercicio de los Derechos del investigado en el proceso Penal, lo cual justifica su difusión, asimismo, esta circunstancia demuestra que la orden de captura no se considera información pública clasificada.

Puesto que, su contenido no solo concierne al titular de los datos personales, sino también a la comunidad en general, que tiene interés tanto en la protección de los Derechos de las víctimas como en el logro de los objetivos del proceso penal, que se alcanzan de manera más efectiva con la comparecencia del investigado. Es crucial hacer una distinción entre las órdenes de captura emitidas como resultado de una condena y aquellas dictadas para ejecutar una medida de aseguramiento al analizar el proceso penal, en el primer caso, la condena ya ha sido establecida, lo que implica que se ha desvirtuado la presunción de inocencia, en cambio, en el segundo caso, el proceso aún está en curso y la presunción de inocencia se mantiene.

Tal como señala, el inciso 4° del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, que establece la presunción de inocencia como una institución jurídica que implica que, mientras no se demuestre lo contrario mediante los procedimientos legales correspondientes, se debe considerar que el individuo acusado no ha cometido el delito que se le imputa, es decir, el principio de presunción de inocencia. Esta disposición, tal y como lo subraya la Constitución de Colombia (1991), en el artículo 29, inciso 4, garantiza a las personas protección contra posibles abusos por parte del Estado cuando ejerce su poder punitivo y, por lo tanto,

salvaguarda el ejercicio de otros derechos fundamentales que podrían verse afectados, como la dignidad humana, la libertad, el honor y el buen nombre.

En el contexto de las órdenes de captura en Colombia, es crucial garantizar que se respeten los derechos humanos de todas las personas involucradas en un proceso penal, incluyendo el derecho a la defensa, el debido proceso y la presunción de inocencia, como se mencionó. Cuando se emite una orden de captura sin brindar la oportunidad de defensa al presunto responsable de un hecho delictivo, existe el riesgo de que se vulnere el debido proceso, esto implica que se priva al individuo de la posibilidad de garantizar su derecho a la contradicción, presumir su inocencia y ejercer plenamente su Derecho a la defensa,

Afectando la garantía de un Juicio justo y equitativo, así como la garantía misma del derecho fundamental a la libertad, es crucial reconocer la importancia de salvaguardar los derechos procesales de todas las personas involucradas. En palabras de Cuddihy (2009), el tema de los derechos fundamentales en el sistema de justicia Penal examina el contexto histórico y los fundamentos del debido proceso, incluyendo el derecho a la defensa y la importancia de la oportunidad de presentar pruebas y argumentar la inocencia en un juicio justo y equitativo.

En tal sentido, la presunción de inocencia y el derecho a la defensa están estrechamente relacionados, puesto que ambos son pilares fundamentales del sistema de justicia penal y buscan asegurar que los procesos judiciales se desarrollen de forma imparcial. Respetando los derechos de todas las partes involucradas, la falta de defensa en el contexto de una orden de captura puede resultar en una vulneración del debido proceso y debilitar la confianza en el sistema de Justicia.

Aguilar López (2015), destaca que la presunción de inocencia se erige como uno de los principales derechos que permite al imputado llegar al juicio y obliga al fiscal a probar su culpabilidad, sin que el propio acusado tenga la carga de demostrar su inocencia, este principio está reconocido en prácticamente todos los documentos internacionales de derechos humanos. Así mismo, en la mayoría de los países democráticos lo aplican sin discusión, a pesar de las opiniones divergentes de algunos académicos, en un país como Colombia, este principio también ha sido reconocido, aunque su aplicación real dista mucho de ser la ideal y su eficacia ha quedado en entredicho

Refiere Romero (1985), que el principio de presunción de inocencia como derecho humano, el cual busca proteger a las personas frente a la arbitrariedad y el despotismo de la autoridad estatal, que históricamente ha generado violaciones graves a los derechos individuales, este principio se basa en el ius puniendi del Estado. Por ende, la importancia de abordar el tema de las órdenes de captura en relación con la posible vulneración del debido proceso y la falta de defensa radica en garantizar que se respeten los derechos fundamentales de las personas involucradas en un proceso penal, asegurando un juicio justo y equitativo que cumpla con los estándares internacionales de Derechos Humanos.

Según Mascarell (2001), el principio de presunción de inocencia se compone de tres elementos: La afirmación base, la afirmación presumida y el enlace entre ambas, sin embargo,

en la presunción de inocencia, falta inicialmente un hecho base o indicio que, una vez probado y aceptado por el tribunal, se convierte en el hecho consecuencia al que se refiere el principio. Cuando se solicita una orden de captura contra un individuo como parte de una investigación criminal, no implica una declaración de culpabilidad definitiva, se basa en sólidas razones que sugieren que la persona puede estar involucrada en el delito en cuestión.

No obstante, la restricción de la libertad a través de la orden de captura tiene como objetivo prevenir la obstrucción de la justicia, garantizar la comparecencia del individuo al proceso, proteger a la comunidad y a las víctimas, y asegurar el cumplimiento de una eventual condena. Una referencia jurisprudencial relevante sobre este tema es la Sentencia C-591 de 2005 de la Corte Constitucional de Colombia, la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de la norma que permitía la expedición de órdenes de captura sin la presencia previa de la defensa del imputado.

La Corte estableció que la solicitud de órdenes de captura sin la participación de la defensa del posible autor o partícipe de un hecho implicaba una vulneración del debido proceso y del derecho a la defensa, se reconoció que la defensa es una garantía fundamental para asegurar un juicio justo y equitativo. Justiciando de esta manera, que su ausencia en el momento de solicitar una orden de captura podía afectar seriamente los derechos fundamentales del investigado y vulnerando los derechos fundamentales del indiciado, se pone en tela de juicio la presunción de buena fe y los principios del derecho penal, ya mencionados letras atrás.

Del mismo modo, la Sentencia T-463 de 2018, aborda el tema de la orden de captura y la garantía del Derecho a la defensa, la Corte se pronunció sobre el caso de una persona capturada sin la presencia de su defensa legal, argumentando que esta situación vulneró su derecho al debido proceso y a la defensa, ya que no tuvo la oportunidad de conocer los cargos en su contra ni de ejercer plenamente su derecho a impugnarlos.

Mediante esta sentencia, la Corte Constitucional sostuvo que la orden de captura debe ser emitida de manera fundada y motivada, lo que implica que se deben tener en cuenta elementos de juicio suficientes para justificar la privación de la libertad de una persona, destacó además que la captura debe cumplir con los principios de legalidad, proporcionalidad y respeto a los derechos fundamentales. La emisión de órdenes de captura sin la presencia de la defensa pone en riesgo el debido proceso y el derecho a la defensa, estas órdenes son medidas restrictivas de la libertad que pueden tener un gran impacto en la vida de la persona involucrada.

A partir de estos preceptos, se concluye que, la emisión de órdenes de captura en Colombia sin la presencia de la defensa técnica del posible autor o partícipe de un hecho constituye una clara vulneración del debido proceso, este derecho garantiza que todas las personas tengan la oportunidad de ser escuchadas, presentar sus argumentos y evidencias, y confrontar las acusaciones en un juicio justo. Sin embargo, si se solicitan órdenes de captura sin la presencia de la defensa, se estaría negando a la persona involucrada la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa y de contar con un proceso justo.

La ausencia de la defensa técnica en el proceso de solicitud de órdenes de captura puede generar una clara desigualdad entre las partes involucradas, si solo una parte tiene acceso a la información y la oportunidad de presentar sus argumentos, se crea un desequilibrio que puede perjudicar el desarrollo del caso y la búsqueda de la verdad. Además, al no contar con la presencia de la defensa, se limita la posibilidad de cuestionar las pruebas presentadas y de plantear posibles irregularidades en el proceso, lo que afecta la posibilidad de un juicio justo y equitativo.

Para asegurar un proceso penal transparente y en consonancia con los principios de justicia y respeto a los derechos humanos, es fundamental garantizar que se respeten los derechos fundamentales de la persona involucrada en el proceso de solicitud de órdenes de captura. Esto implica que se le brinde la oportunidad de contar con una defensa técnica desde el inicio, lo que permitirá equilibrar las partes, garantizar el ejercicio pleno del derecho a la defensa y propiciar un debate procesal adecuado, solo así se podrá asegurar que se tomen decisiones fundamentadas. Las cuales deben estar basadas en la confrontación de argumentos y en el respeto a los principios de legalidad y proporcionalidad, evitando así la vulneración de los derechos fundamentales de las personas involucradas.

En Colombia, la orden de captura en el ámbito penal es una medida que puede afectar los derechos fundamentales de las personas involucradas, es importante abordar este tema desde el derecho colombiano y su aplicabilidad para garantizar un proceso justo y equitativo. La orden de captura implica la privación de la libertad de una persona, ya sea como resultado de una condena penal o como una medida cautelar durante una investigación, es esencial asegurar que se respeten los derechos fundamentales de todas las partes involucradas, como el derecho a la defensa y la presunción de inocencia. El Código de Procedimiento Penal de Colombia establece disposiciones relacionadas con la captura por orden judicial, la captura debe ser autorizada por un juez de control de garantías a través de una orden escrita que cumpla con los requisitos legales y esté respaldada por motivos razonables.

La orden de captura tiene una vigencia máxima de un año y su difusión tiene como objetivo garantizar la comparecencia del investigado al proceso, es crucial distinguir entre las órdenes de captura emitidas como resultado de una condena y aquellas dictadas para ejecutar una medida de aseguramiento. En el primer caso, la condena ya ha sido establecida, mientras que en el segundo caso el proceso aún está en curso y se mantiene la presunción de inocencia, la falta de defensa en el momento de solicitar una orden de captura puede vulnerar el debido proceso y socavar la confianza en el sistema de justicia. La presunción de inocencia y el derecho a la defensa son pilares fundamentales del sistema de justicia penal y buscan asegurar que los procesos judiciales se desarrollen de manera imparcial, es esencial garantizar que se respeten los derechos fundamentales de las personas involucradas en un proceso penal, asegurando un juicio justo y equitativo que cumpla con los estándares internacionales de derechos humanos.

Vulneración del Debido Proceso ante la Solicitud de Órdenes de Captura en Colombia sin la presencia y participación de la Defensa Técnica

Para realizar un estudio completo sobre la vulneración del Debido Proceso en relación con el tema de la expedición de orden de captura en Colombia, es necesario comenzar analizando el concepto desde la norma suprema, la Constitución, este análisis permitirá comprender los principios y garantías fundamentales que deben respetarse en el proceso judicial. De acuerdo con el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, se establecen los Derechos fundamentales relacionados con el debido proceso, en palabras propias, el artículo garantiza que en todas las actuaciones judiciales y administrativas se respeten los derechos esenciales de las personas.

De esta manera, se establecen principios y garantías que deben cumplirse en todo proceso, como la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, el derecho a un juicio imparcial, la publicidad del Proceso y la prohibición de la doble persecución penal, con el fin no solo de garantizar la legitimidad del accionar procesal sino también los derechos fundamentales del indiciado. En su análisis sobre el debido proceso, Prieto (2003), afirma que, aunque no considera que esté bien definido en el artículo 29 de la Constitución Política, consta de dos términos que se refieren a lo que se debe y lo adecuado para hacer algo conforme a principios.

El debido proceso se entiende como la actividad judicial ordenada a resolver pretensiones, basada en principios de justicia y normas de procedimiento propias de cada proceso, destaca la relación del debido proceso con los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales y su incorporación en la legislación Nacional (p. 817). De hecho, es un derecho fundamental que garantiza un juicio justo y equitativo, en el cual se respeten los principios legales y se brinde la oportunidad de defensa a todas las partes involucradas, no obstante, cuando las órdenes de captura se emiten sin la presencia de la defensa técnica del posible autor o partícipe de un hecho, se genera una preocupación en cuanto al respeto de este derecho fundamental.

Aunado a ello, se reconocen derechos específicos dentro del debido proceso, como el derecho a ser juzgado por jueces imparciales, el derecho a presentar pruebas, el derecho a confrontar a los testigos y el derecho a interponer recursos, asimismo, se establecen principios y garantías aplicables al proceso penal. Incluye la Constitución Política de Colombia (1991), en el artículo 12, la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como la garantía de un plazo razonable para la duración del Proceso, del mismo modo, la Corte Constitucional en Sentencia T-280 de 1998, destaca la relevancia del debido proceso en la búsqueda de un orden justo, se señala que no se trata simplemente de seguir mecánicamente las reglas de procedimiento.

De la misma manera, la Corte Constitucional, en Sentencia C-980 de 2010, ha resaltado que el Derecho al Debido Proceso, como objetivo principal de garantizar la defensa y preservación de la justicia, en concordancia con los fines esenciales del Estado estipulados en

el artículo 250 constitucional. Igualmente, los fines que incluyen la preservación de la convivencia social y la protección de los derechos y libertades de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas, consagrados en el preámbulo y artículos 1° y 2° de la Constitución Política colombiana.

Señala Molina López (2010), que el Debido Proceso es la actividad judicial encaminada a resolver pretensiones, siguiendo principios de justicia y normas de procedimiento propias de cada proceso, sin embargo, señala que tanto la Jurisprudencia constitucional como la legislación carecen de una definición clara del debido proceso. En este orden de ideas, aunque se reconoce como un derecho fundamental tutelable, la doctrina no ha profundizado en el tema y se suele invocar como una fórmula protectora debido a su calificación como derecho fundamental.

Posteriormente, es importante examinar detalladamente la legislación Nacional que implementa y regula el debido proceso en el contexto de las órdenes de captura, no se debe pasar por alto la oportunidad de examinar la legislación Internacional relacionada, los instrumentos internacionales, como tratados y convenciones, también ofrecen importantes principios y estándares que pueden ser aplicables al tema. A nivel internacional, Alvarado Velloso (2008), define el debido proceso, como un derecho fundamental que garantiza un proceso justo y equitativo en un Estado de derecho, este autor destaca que el derecho procesal, como hijo del derecho de fondo, se ha desarrollado a lo largo de los últimos dos siglos.

Siendo este el resultado del deseo de los Estados garantistas, el proceso que busca asegurar la imparcialidad del juez, la audiencia y la prueba, como pilares fundamentales para garantizar un debido proceso constitucional. Sin embargo, advierte que actualmente estas ideas de imparcialidad y audiencia están siendo amenazadas desde diferentes ámbitos, existe una preocupación de que un enfoque basado únicamente en el poder pueda permitir que se le niegue a alguien un bien de la vida sin escuchar su posición.

En efecto, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre reconoce en su artículo XXVI el derecho al debido proceso para aquellos acusados de un delito, sin embargo, los artículos XVII y XXV de la Declaración, que reconocen el derecho a un recurso para la protección de los derechos constitucionales y la libertad. Estos derechos establecen que los recursos deben ser rápidos, esto implica que toda persona tiene el derecho de acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos y debe contar con un procedimiento sencillo, las disposiciones mencionadas son de vital importancia para garantizar un proceso judicial justo y equitativo

Así como para proteger los derechos fundamentales de las personas involucradas en un caso, estas garantías judiciales son esenciales para salvaguardar la justicia y prevenir actos de autoridad que violen los derechos constitucionales, fundamentados con fines esenciales desde la carta magna. En particular, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su Artículo 8 una serie de garantías para las personas acusadas de un delito, incluyendo el derecho a ser asistido por un traductor, recibir una comunicación detallada de la acusación,

contar con tiempo y medios para preparar su defensa, tener representación legal, interrogar a testigos, no ser obligado a declarar en su contra y tener derecho a apelar el fallo, estas garantías son fundamentales para asegurar un proceso justo y respetar los derechos de las personas acusadas.

la Convención Americana establece en sus artículos 8.2.d y 8.2.e el derecho del imputado a la defensa material y la defensa técnica, la defensa material implica que el acusado tenga el derecho de defenderse personalmente, mientras que la defensa técnica implica que el acusado pueda contar con la asistencia de un abogado, ya sea de su elección o proporcionado por el Estado. La Corte Interamericana en el caso de María Elena Loayza Tamayo VS, Perú (1999), ha resaltado la importancia de brindar asistencia legal al investigado y ha considerado que la falta de esta garantía constituye una excepción al requisito de agotar los recursos internos, durante el proceso, especialmente en la etapa inicial, pueden ocurrir violaciones al debido proceso.

Es importante traer a colación, el caso de María Elena Loayza Tamayo, puesto que la Corte Interamericana encontró que se violaron sus derechos, al estar incomunicada con su familia durante su detención administrativa, en el sistema militar peruano existieron prácticas que dificultaron el Derecho de los acusados por traición a la patria a elegir un abogado de confianza. Este caso destaca la importancia de proporcionar asistencia legal a los imputados desde el inicio de la investigación policial, especialmente en casos penales, para evitar confesiones extrajudiciales y la obtención de pruebas ilegales que podrían invalidar el proceso.

Estas violaciones resaltan la importancia de garantizar los derechos de los investigados, como la comunicación familiar, la elección de un abogado y el acceso a la información, para asegurar un proceso justo y equitativo. Otro caso relevante es el de las personas migrantes o refugiadas que son acusadas de delitos en un país extranjero, estas personas a menudo enfrentan barreras lingüísticas y culturales, lo que dificulta su acceso a una defensa adecuada, pueden carecer de conocimiento sobre el sistema legal del país en el que se encuentran, lo que puede exponer la contraparte que, deja en una posición de desventaja y vulnerabilidad durante el Proceso Penal.

Citando un ejemplo actual, el caso manejado actualmente en el juzgado 10 penal de conocimiento de Bogotá, en torno al proceso del presunto responsable del feminicidio de la joven Valentina Trespacios, ocurrido entre el 20 y 21 de enero en el norte de Bogotá 2023, caso que conmocionó al país, como presunto responsable un ciudadano extranjero de nacionalidad norteamericana. La defensa argumentó una posible vulneración al debido Proceso Penal debido a la falta de un intérprete adecuado durante la audiencia, argumentando que la traductora designada no cumplió con los requisitos de idoneidad, lo que afectó la comprensión de los delitos imputados por parte del imputado, se mencionaron frases incompletas, palabras erróneas y descontextualizadas, mala pronunciación.

Por su parte, el fiscal argumentó que Poulos recibió traducción adecuada y afirmó haber entendido los cargos, el caso destaca la importancia de contar con traductores competentes para garantizar un proceso justo y el ejercicio adecuado del derecho a la defensa, aunque esta defensa no procedió. En este caso, la falta de una defensa efectiva puede conducir a sentencias

injustas, negación de derechos fundamentales y violaciones al debido proceso, es esencial garantizar que todas las personas, independientemente de su condición económica o su estatus migratorio, tengan acceso a una defensa legal adecuada y se respeten sus Derechos en el proceso penal.

El Debido Proceso es una garantía constitucional que adquiere una mayor relevancia en el ámbito penal, ya que se legitiman medidas de coerción que limitan la libertad del investigado, los pactos internacionales sobre Derechos Humanos, en particular la Convención Americana, reconocen el debido proceso como un Derecho Humano. En estas instancias, los jueces evaluarán si la expedición de la orden de captura sin la presencia y participación técnica de la defensa constituye una violación al Debido Proceso, se considerará si se respetaron los principios de legalidad, proporcionalidad y garantías procesales.

Implicaciones de la Solicitud de Órdenes de Captura sin la Intervención de la Defensa Técnica, desde el ámbito jurídico y de los Derechos Humanos

La solicitud de órdenes de captura sin la intervención de la defensa técnica en casos penales plantea serias implicaciones desde el ámbito jurídico y de los derechos humanos, en situaciones donde se acusa a una persona de cometer un delito, es fundamental garantizar que se respeten los derechos y se brinde una defensa adecuada.

Sin embargo, cuando se solicitan órdenes de captura sin la participación de un abogado defensor, se generan desafíos significativos que pueden afectar la equidad, la imparcialidad y la efectividad del Proceso Penal, en este contexto, es esencial comprender las implicaciones de esta carencia de defensa técnica y cómo puede afectar estos ámbitos. Dentro de las implicaciones de la expedición de órdenes de captura sin la intervención de la defensa técnica en casos penales en Colombia, se evidencia la violación del derecho a la defensa, la falta de participación de la defensa técnica impide que el posible autor o partícipe del delito pueda ejercer su Derecho a una defensa adecuada y efectiva, esto afecta la posibilidad de presentar pruebas, argumentos y estrategias legales en su favor.

Argumenta Ferrajoli (1995), la importancia de garantizar los derechos fundamentales de los acusados en los procesos penales a través de su teoría del garantismo, esta garantía es esencial en el sistema penal, ya que permite equilibrar el poder del Estado y proteger los derechos individuales de los acusados, desde un ámbito jurídico. Igualmente, sostiene que la defensa técnica adecuada implica el derecho a contar con una defensa competente e independiente, que tenga acceso a la evidencia y pueda presentar argumentos y pruebas en nombre del acusado, destacando que la defensa técnica es fundamental para evitar condenas injustas y proteger la presunción de inocencia.

Dentro del mismo marco, otra implicación podría ser el riesgo de decisiones injustas, la cual puede llevar a la adopción de decisiones injustas y precipitadas por parte de las autoridades judiciales, sin la oportunidad de contar con un abogado que represente los intereses del acusado, se corre el riesgo de que se cometan errores o se ignoren aspectos

relevantes en el proceso penal. De acuerdo con Minow (1998), destacada académica y profesora de Derecho en la Universidad de Harvard, conocida por su trabajo en *Derechos Humanos y Justicia transicional*, examina los desafíos de los sistemas de Justicia en contextos de violencia masiva y genocidio, en este contexto, destaca la implicación de la falta de defensa técnica en decisiones injustas en casos penales.

Continuando con este referente la ausencia de una representación legal adecuada puede resultar en juicios sesgados, decisiones precipitadas y condenas erróneas, su enfoque resalta la importancia de garantizar el Derecho a la defensa y la necesidad de un sistema de Justicia equitativo que brinde igualdad de oportunidades a todas las partes involucradas en un Proceso Penal. Sostiene la Sentencia T-463 de 2018 de la Corte Constitucional, el tema de la protección de los Derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, en particular el Derecho a la defensa técnica, en esta sentencia, la Corte expone que la falta de asistencia letrada en el proceso Penal puede generar una vulneración del Derecho a la defensa y afectar la garantía del Debido Proceso.

Al mismo tiempo, se destaca la importancia de contar con un abogado defensor desde el inicio del proceso penal, puesto que, su ausencia puede llevar a decisiones injustas y contrarias a los Derechos fundamentales de los acusados, la sentencia enfatiza la obligación del Estado de garantizar el acceso a la defensa técnica y señala que la falta de esta asistencia debe ser corregida para asegurar un juicio justo. Se evidencia en ambas referencias que, la falta de defensa técnica en el Proceso Penal puede llevar a decisiones injustas y vulnerar los Derechos fundamentales de los acusados, tanto la sentencia como la obra de Minow destacan la importancia de garantizar el acceso a una defensa adecuada desde el inicio del proceso, con el fin de equilibrar el poder del Estado y proteger los Derechos individuales.

En relación con la desigualdad de condiciones, la falta de defensa técnica pone al posible autor o partícipe del delito en una posición de desventaja frente al sistema de justicia Penal, esto puede generar un desequilibrio en la presentación de pruebas y argumentos, favoreciendo a la parte acusadora y socavando la presunción de inocencia. La falta de igualdad en el sistema Penal, se relaciona con instancias legales como sociales, afecta principalmente a aquellos individuos que son más vulnerables socialmente, esta desigualdad se debe a dos factores interrelacionados: la falta de garantías Penales y procesales, así como la desigualdad en el acceso a los derechos fundamentales.

Estas circunstancias generan disparidades en el ejercicio del Derecho de defensa y favorecen a quienes tienen mayor poder económico y social, Para tal efecto, la vulneración de Derechos fundamentales, desde la intervención de la defensa técnica es primordial para garantizar el respeto de los Derechos fundamentales del acusado. Desde un ámbito jurídico y de derechos humanos, tanto el derecho a la intimidad, como el derecho a no auto incriminarse y el derecho a un juicio justo, con ausencia de esta defensa puede llevar hacia la vulneración de estos derechos.

Complementariamente, la falta de defensa técnica en el momento de la solicitud de órdenes de captura en Colombia puede implicar una vulneración del Debido Proceso para el

posible autor o partícipe de un hecho delictivo, esta situación pone en riesgo la garantía de un juicio justo y equitativo. Puesto que, el acusado se encuentra en una posición de desventaja al no contar con un abogado defensor que pueda representar sus intereses y salvaguardar sus Derechos fundamentales.

La ausencia de defensa técnica adecuada puede conducir a una serie de consecuencias negativas, en primer lugar, el acusado puede ser privado de la oportunidad de presentar pruebas, argumentos y estrategias legales en su favor, lo que afecta su capacidad para impugnar las acusaciones en su contra de manera efectiva. Igualmente, la falta de defensa técnica puede resultar en decisiones precipitadas por parte de las autoridades judiciales, ya que no se consideran todos los elementos relevantes para determinar la validez de la orden de captura, esto puede llevar a la detención injustificada o prolongada del acusado, sin que se evalúe debidamente su presunción de inocencia.

Es importante destacar que la defensa técnica no solo implica la presencia de un abogado, sino también la garantía de contar con un abogado competente, imparcial y capaz de brindar una representación efectiva, la falta de una defensa técnica adecuada puede afectar negativamente la confianza en el sistema de Justicia Penal y socavar la legitimidad de los procedimientos judiciales. Ante la situación planteada, Simón, J. (2007), aborda el tema de la falta de defensa técnica y sus implicaciones en el Debido Proceso en casos penales, examina cómo la expansión del sistema de Justicia Penal ha llevado a una mayor desigualdad en el acceso a la defensa técnica, Especialmente para aquellos de bajos recursos.

Por ende, analiza cómo esta desigualdad debilita la equidad y la justicia en el sistema penal, y cómo las decisiones precipitadas y las violaciones de derechos fundamentales pueden ocurrir cuando no se garantiza una defensa adecuada la obra destaca la relación entre el sistema de justicia penal y el contexto político y social en Estados Unidos. En contraste, se analiza cómo la lucha contra el crimen ha afectado la democracia, generando temor y preocupación por la seguridad, enfatiza la importancia de considerar las consecuencias de emitir órdenes de captura sin la intervención de la defensa técnica, ya que esto puede agravar las desigualdades existentes en el sistema penal.

Llama la atención como implicación anexa, la posible nulidad del proceso, si se demuestra que la solicitud de la orden de captura se realizó sin la intervención de la defensa técnica, existe la posibilidad de que el Proceso Penal sea declarado nulo, esto implica que todas las actuaciones realizadas hasta ese momento queden sin efecto y se deba iniciar un nuevo proceso respetando el Derecho a la defensa. La posible nulidad del proceso, en caso de demostrarse que esta solicitud de captura se llevó a cabo sin la participación de la defensa técnica, se relaciona estrechamente con el tema abordado por Simón, J. (2007). en su obra, la falta de intervención de la defensa técnica en este contexto puede ser considerada como una vulneración del Debido Proceso y de los Derechos fundamentales del acusado.

Esto se alinea con la idea de que el sistema de Justicia Penal debe equilibrar la seguridad pública con la protección de los derechos individuales, si se determina que la orden de captura fue emitida sin la debida intervención de la defensa, existe la posibilidad de declarar nulo el

Proceso Penal y reiniciarlo, garantizando así el Derecho a la defensa y asegurando una justicia equitativa.

En síntesis, la expedición de órdenes de captura sin la intervención de la defensa técnica en casos penales en Colombia tiene graves implicaciones en cuanto a la violación del derecho a la defensa, el riesgo de decisiones injustas, la desigualdad de condiciones, la vulneración de derechos fundamentales y la posible nulidad del proceso, desde el ámbito jurídico y de derechos humanos, por la implicación que conlleva. El análisis personal y reflexión sobre las implicaciones de la solicitud de órdenes de captura sin la intervención de la defensa técnica en casos penales es crucial para comprender la importancia de garantizar el derecho a la defensa y proteger los derechos fundamentales de los acusados.

En primer lugar, es evidente que la falta de defensa técnica en un proceso penal socava la equidad y la imparcialidad del mismo el acusado se encuentra en una posición de desventaja al no contar con un abogado que pueda representar sus intereses y salvaguardar sus derechos. Esto puede llevar a decisiones precipitadas por parte de las autoridades judiciales, sin considerar todos los elementos relevantes para determinar la validez de la orden de captura. Como resultado, existe el riesgo de detenciones injustificadas o prolongadas, sin que se evalúe debidamente la presunción de inocencia.

Cuando no se garantiza una representación legal adecuada, se corre el riesgo de cometer errores y violar derechos fundamentales, esto puede generar una percepción de injusticia y debilitar la legitimidad de los procedimientos judiciales, es fundamental que las personas tengan confianza en el sistema de justicia para que este pueda cumplir su objetivo de impartir justicia de manera equitativa. Es importante destacar que la defensa técnica cumple un papel fundamental en la protección de los Derechos fundamentales de los acusados, la falta de acceso a una representación legal efectiva puede limitar la capacidad de los indiciados, para ejercer su Derecho a la presunción de inocencia.

Es fundamental destacar la importancia de la defensa técnica en la protección de los Derechos fundamentales de los acusados en el sistema de Justicia Penal, la defensa técnica no solo garantiza el Derecho a la presunción de inocencia, sino que también brinda a los indiciados la oportunidad de ejercer plenamente sus Derechos y participar activamente en su propia defensa. Cuando los acusados no tienen acceso a una representación legal efectiva, se genera una desigualdad en el proceso penal, esto limita su capacidad para presentar pruebas en su defensa y para contar con una argumentación legal sólida, como resultado, se corre el riesgo de que las autoridades Judiciales tomen decisiones precipitadas e injustas, sin tener en cuenta todas las circunstancias relevantes del caso.

Se considera que proporcionar recursos y apoyo jurídico adecuado a los acusados desde el inicio del proceso es esencial para garantizar que puedan presentar una defensa sólida, ejercer su Derecho a la presunción de inocencia y participar de manera activa en su propio caso. Relacionando el cuestionamiento en torno a en qué medida la expedición de órdenes de captura en Colombia sin la presencia y participación de la defensa del posible autor o partícipe de un hecho delictivo constituye una vulneración al debido proceso, es bien sabido que, el

Debido Proceso es un principio fundamental en el sistema Jurídico, que garantiza que todas las personas tengan Derecho a un juicio justo, imparcial y equitativo.

Lo mismo ocurre con, la intervención de la defensa técnica en el Proceso Penal es esencial para asegurar que los Derechos fundamentales del acusado sean respetados, esto implica brindar al indiciado, la oportunidad de presentar pruebas en su defensa, contar con una argumentación legal sólida, cuestionar la evidencia presentada por la acusación y garantizar que se respete el principio de presunción de inocencia.

Conclusiones

En el proceso de solicitud de órdenes de captura en Colombia es fundamental garantizar el respeto a los fundamentos legales y jurisprudenciales que protegen los derechos fundamentales de las personas involucradas, la emisión de estas órdenes sin la presencia de la defensa puede vulnerar el debido proceso y el derecho a la defensa, afectando la garantía de un juicio justo y equitativo.

En el proceso de solicitud de órdenes de captura en Colombia es fundamental garantizar el respeto a los fundamentos legales y jurisprudenciales que protegen los derechos fundamentales de las personas involucradas, la solicitud de estas órdenes sin la presencia de la defensa puede vulnerar el debido proceso y el derecho a la defensa, afectando la garantía de un juicio justo y equitativo.

Es necesario asegurar que se cumplan los requisitos legales, como la fundamentación y motivación de la orden de captura, así como respetar los principios de legalidad, proporcionalidad y respeto a los derechos fundamentales, la presunción de inocencia y el derecho a la defensa son pilares fundamentales del sistema de justicia penal.

La solicitud de órdenes de captura en Colombia sin la participación de la defensa técnica vulnera el debido proceso, violando principios fundamentales como la presunción de inocencia, el derecho a la defensa y la garantía de un juicio imparcial, esta falta de defensa adecuada puede conducir a sentencias injustas y violaciones de los derechos fundamentales.

Esto se traduce en la violación del derecho a la defensa, la posibilidad de decisiones injustas, la desigualdad de condiciones, la vulneración de derechos fundamentales y la eventual nulidad del proceso.

La falta de defensa técnica afecta la equidad, imparcialidad y efectividad del proceso penal, poniendo en riesgo la garantía de un juicio justo y equitativo, es fundamental garantizar el acceso a una defensa adecuada desde el inicio del proceso penal para equilibrar el poder del Estado y proteger los derechos individuales de los acusados.

Referencias Bibliográficas

Referencias Normativas

- Código de Procedimiento Penal de Colombia. (1991). Artículos 297-299.
- Código de Procedimiento Penal de Colombia. (1991). Artículos 297. Requisitos generales.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 1453 de 2011. Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad. Diario Oficial, Número [48110. 24], junio, 2011.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 599 de 2000. Art. 165. 622. “Por medio de la cual se expide el Código Penal”. Publicada en el Diario Oficial 44097 del 24 de julio de 2000.
- Constitución política de Colombia de 1991, Artículo No 12. de 20 de julio de 1991.
- Constitución Política de Colombia. (1991). Inciso 4° del Artículo No 29. Debido proceso de 20 de julio de 1991.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1948). Artículo 8 - Garantías judiciales.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1997). Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Sentencia de 17 de septiembre de 1997.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. IDH, (1997). Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Sentencia de 17 de septiembre de 1997.
- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. (1948). Capítulo 5: El principio de legalidad y el debido proceso legal - Artículos XVIII y XIV).

Referencias Jurisprudenciales

- Aguiar López, M. Á. (2015). Apéndice de Jurisprudencia Relacionada: Presunción de Inocencia, Derecho Humano en el Sistema Penal Acusatorio. En colaboración con la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México D.F: Instituto de la Judicatura Federal.
- Alvarado Velloso, A. (2008). [Título del capítulo]. En V. Abramovich, M. Arriola, J. Courtis, & P. L. Duhalde (Eds.), Los Derechos Sociales como Derechos Exigibles (pp. 473-474). Ediciones Ciudad Argentina.
- Cuddihy, W. J. (2009). The Fourth Amendment: Origins and Original Meaning 602-1791.
- Ferrajoli, L. (1995). Teoría del garantismo penal: Los fundamentos de la imputación. Trotta.
- Mascarell, J. S. (2001). Debido proceso, presunción de inocencia, derecho a la defensa, in dubio pro reo y principio de legalidad frente a la libertad de expresión y Derecho Penal. Criminología, 71, XXII, 613.
- Minow, M. (1998). Between Vengeance and Forgiveness: Facing History After Genocide and Mass Violence. Beacon Press
- Muñoz Conde, F., & García Arán, M. (2021). Derecho Penal: Parte General (8ª ed., revisada y puesta al día). Tirant lo Blanch.
- Pérez, J. P. (2019). Las órdenes de captura como medida cautelar en el proceso penal: su impacto en los derechos fundamentales. Revista de Derecho Penal y Criminología, 2(1), 45-65

- Prieto Monroy, C. A. (2003). El Debido Proceso: Análisis de su concepto. En R. Pizano (Ed.), *Derecho procesal constitucional colombiano: Jurisprudencia y doctrina* (pp. 817). Pontificia Universidad Javeriana.
- Romero, E. (1985). *La presunción de inocencia, Estudio de algunas consecuencias de la constitucionalización de este derecho fundamental*. Pamplona: Aranzandi.
- Savigny, F. K. (2004). *Metodología jurídica*. Buenos Aires: Valletta.
- Simón, J. (2007). Título del libro: *Governing Through Crime: How the War on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear*.

Referencias Doctrinales

- Corte Constitucional de Colombia. (2005). Sentencia C-591. Expediente D-5415. M.P. Vargas Hernández Clara Inés.
- Corte Constitucional de Colombia. (2005). Sentencia T-280/98. Expedientes T-145620 y T-152265 (acumulados). M.P. Martínez caballero Alejandro.
- Corte Constitucional de Colombia. (2010). Sentencia C-980/10. Expediente D-8104. M.P. Mendoza Martelo Gabriel Eduardo.

Maltrato a la pareja extramatrimonial como violencia intrafamiliar

*Loren Karina Anrango Rosas **

*Dora Lice Molina ***

*Astrid Natalia Sotelo ****

*Nayda Ordóñez Torres *****

*Rubén Darío Chaves Canabal ******

Resumen

El objetivo de este capítulo, es determinar si el maltrato físico o psicológico hacia la pareja con la que se sostiene o haya sostenido relaciones extramatrimoniales de carácter permanente, que se caracteriza por una clara e inequívoca vocación de estabilidad, lesiona el bien jurídico tutelado (núcleo familiar) consagrado en el artículo 229 del Código Penal. Para esto se requiere establecer, si esta violencia debería o no ser entendida como violencia intrafamiliar. Asimismo, esta investigación estudia y desarrolla el concepto de núcleo familiar en el ordenamiento jurídico colombiano, también se define a la relación extramatrimonial con estabilidad y vocación de permanencia y se estudia la protección legal de la unidad familiar. En términos metodológicos, esta investigación se realiza desde una perspectiva cualitativa, utilizando la técnica de análisis documental, lo cual implica la revisión y sistematización de leyes, jurisprudencia y doctrina. Como conclusión, se puede establecer que la norma que se analiza no es clara. Es importante destacar que la Corte Constitucional debería pronunciarse al respecto debido a los vacíos que presenta el literal d del artículo 229 del Código Penal. Se infiere que la relación extramatrimonial rompe con el núcleo familiar y desestabiliza la familia. Por lo tanto, no se puede considerar a la violencia contra la pareja extramatrimonial como violencia intrafamiliar, ya que esto vulneraría el bien jurídico protegido. Además, esta ley se percibe como populista y no tiene un efecto real en la lucha contra este problema social.

Introducción

El objetivo del presente capítulo, es analizar si el maltrato físico o psicológico hacia las personas con las que se sostiene o haya sostenido relaciones extramatrimoniales de carácter permanente, que se caracteriza por una clara e inequívoca vocación de estabilidad, lesiona el bien jurídico tutelado consagrado en el artículo 229 del Código Penal. Bajo ese entendido, se requiere generar precisión sobre la perspectiva de la agresión a la pareja extramatrimonial como violencia intrafamiliar, basándose en la normatividad y jurisprudencia colombiana, En

* Estudiante de décimo semestre de Derecho, en la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: loren.anrango.r@uniautonomade Cauca.edu.co

** Estudiante de décimo semestre de Derecho, en la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: dora.molina.m@uniautonomade Cauca.edu.co

*** Estudiante de décimo semestre de Derecho, en la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: astrid.sotelo.v@uniautonomade Cauca.edu.co

**** Abogada, Especialista en Derecho de Familia, Magister en Políticas Públicas y Desarrollo de la Universidad Autónoma de Bucaramanga. Profesora del Departamento de Derecho Privado en la Facultad de Ciencias Sociales y Humanas de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: nayda.ordonez.t@uniautonomade Cauca.edu.co

***** Abogado, Especialista en Derecho Penal, Magister en Derecho con Énfasis en Derechos Humanos y Justicia Transicional, Administrador de Empresas y Administrador Policial, con Especialización en Seguridad Pública y Doctorando en Derecho de la Universidad Internacional Iberoamericana de México, actualmente, Docente del Programa de Derecho de la Uniautónoma del Cauca. Correo electrónico: ruben.chaves.c@uniautonomade Cauca.edu.co

otras palabras, si la persona con la que se sostiene una relación extramatrimonial de forma continua y con una estabilidad indudable, puede ser protegida bajo la violencia física, económica, sexual y psicológica que protege el núcleo familiar, por medio del artículo 229 en su literal D del Código Penal, o si por el contrario, no debería extenderse esta protección.

Para lo anterior, se va a determinar las características del núcleo familiar en el ordenamiento jurídico colombiano, posteriormente, se va a establecer qué es una relación extramatrimonial con carácter permanente y con una clara e inequívoca vocación de estabilidad, por último, se estudia el ámbito de protección del bien jurídico del tipo penal “Unión Familiar”.

Teniendo en cuenta lo anterior, la pregunta de investigación de este capítulo es ¿El maltrato físico o psicológico hacia las personas con las que se sostiene o haya sostenido relaciones extramatrimoniales de carácter permanente, que se caracteriza por una clara e inequívoca vocación de estabilidad, lesiona o protege el bien jurídico tutelado (la familia) consagrado en el artículo 229 del Código Penal? Para dar respuesta a esta interrogante, es preciso repasar el origen del concepto de familia y de este modo, comprender la importancia que tiene en nuestra sociedad, no solo desde el significado del término, sino también como institución básica de la sociedad, en otras palabras, el núcleo fundamental del Estado colombiano.

En términos metodológicos, la presente investigación se hará desde una perspectiva cualitativa, ya que permite conocer las características no numéricas del fenómeno estudiado, se acude a la técnica de análisis documental, la cual permitió realizar un análisis de contenido y un rastreo bibliográfico del concepto de núcleo familiar en Colombia, su evolución, la forma en cómo se protege el bien jurídico tutelado de la “Unión Familiar” y a su vez, cómo se lesiona o pone en peligro este bien jurídico, desde la concepción de las relaciones extramatrimoniales con carácter permanente e inequívoca vocación de permanencia.

La revisión documental se enfocó en el análisis de las leyes, la jurisprudencia y la doctrina que desarrolla el tema. El instrumento de recolección de la información fue la búsqueda en gestores bibliográficos, repositorios institucionales y gestores de búsqueda de las altas cortes en Colombia. Para la sistematización de dicha información se acudió a las fichas bibliográficas expuestas, que permitieron organizar los textos, autores e ideas centrales de los documentos consultados.

El núcleo familiar en el ordenamiento jurídico colombiano

Desde las perspectivas más antiguas, el concepto de familia ha cambiado a lo largo del tiempo, especialmente en las sociedades occidentales. Es importante resaltar que la forma de familia en las civilizaciones griegas y romanas estaba estrechamente vinculada a la religión. Por eso, la unión familiar no se basaba exclusivamente en los lazos biológicos, los sentimientos o el afecto natural, sino que se origina en algo supremo que era la religión del hogar y el culto a sus ancestros (Fustel de Coulanges, 1997, p. 35).

En Colombia se entiende que el núcleo familiar hace referencia a las personas que se relacionan entre sí, puede ser por parentesco, convivencia, matrimonio o unión marital de hecho, compartiendo una vida en común. Es por eso, que gran parte de las familias están compuestas por padres e hijos, no obstante, se incluyen otros miembros de la familia y personas externas, es importante establecer las características del concepto de núcleo familiar a través de los pactos, convenciones, jurisprudencia y doctrina.

Los pactos y convenciones son tratados que ayudan a proteger derechos fundamentales, por lo tanto, Colombia ha ratificado estos acuerdos para la protección de la familia a nivel internacional. El primer instrumento es la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en su numeral 1 del artículo 17 proclama que la familia es fundamental para la sociedad y el Estado debe ser garante de su protección (Convención americana de Derechos Humanos, 1969).

De conformidad con los acuerdos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, toma a la Familia como elemento esencial para la sociedad, con amplia protección del Estado y de la sociedad misma. También se encuentra la Comisión Internacional de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que hace un llamado para que la familia tenga exclusiva protección teniendo una vida digna para todos sus integrantes con el fin de erradicar la pobreza por medio del desarrollo sostenible con un equilibrio de las actividades humanas y la defensa del medio ambiente (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1976).

Constitución Política de Colombia

La Constitución Política de Colombia, como norma suprema del país, establece que la familia es una institución de gran valor dentro del ordenamiento jurídico y es fundamental para la sociedad. Por ello, la familia goza de protección constitucional y legal. La Constitución Política le otorga prevalencia y consagra a la familia dentro del principio de supremacía constitucional. En varios artículos, se menciona y se protege la institución familiar, como, por ejemplo: (i) se reconoce como el núcleo básico de la sociedad (artículo 5), (ii) se garantiza el derecho a la intimidad familiar, que debe ser respetado (artículo 15), y (iii) se protege la libertad personal y familiar (artículo 28) (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

En el ámbito de los derechos sociales, culturales, económicos y patrimoniales, la Constitución establece en su artículo 42 una serie de disposiciones sobre la conformación del matrimonio y el estado civil. Además, reafirma los deberes y obligaciones hacia la familia, como se menciona en los artículos anteriores. Entre ellos los siguientes mandatos:

Tabla No. 1 Mandatos

No.	Mandato
1	Cómo se encuentra integrada la familia, ya sea por vínculos jurídicos o naturales, por el libre albedrío de las parejas para contraer un compromiso.
2	Protección integral a la familia evitando la vulneración de la dignidad humana y honra en cada hogar.
3	El respeto es de suma importancia dentro de sus miembros de la familia, adquiriendo los mismos derechos y obligaciones.
4	Los integrantes de la familia tienen el compromiso de frenar y sancionar los actos de violencia que intentan quebrantar la armonía y unidad familiar.
5	Los hijos tienen los mismos derechos y obligaciones.
6	La pareja tiene el derecho de poder definir el número de hijos que integre su núcleo familiar, teniendo en cuenta la responsabilidad para educarlos y sostenerlos.

Fuente. Elaboración propia, a partir de Constitución Política de Colombia, 1991.

De la misma manera, le indicó al legislador la obligación de regular temas importantes como son:

Tabla No. 2 Regulación de temas

No.	Regulación
1	El patrimonio de familia tendrá el amparo legal será inembargable e inalienable.
2	La progenitura responsable.
3	Las diferentes maneras de establecer vínculos matrimoniales, los requisitos de edad y capacidad para contraer matrimonio, las obligaciones y derechos de los esposos, su separación y la finalización del matrimonio.
4	Para los matrimonios mediante simbolismo religioso que consecuencia acarrea en ámbito civil.
5	La cesación de los efectos civiles de todo matrimonio.
6	Los deberes y derechos de cada persona, según su estado civil y que genera.

Fuente. Elaboración propia, a partir de Constitución Política de Colombia, 1991.

La Corte, a través de sus pronunciamientos, enfatiza en la importancia de garantizar la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres. Asimismo, establece la protección especial para las mujeres durante el embarazo y después del parto. También reconoce el deber del Estado de brindar apoyo a las personas que son cabezas de familia. Con relación a los derechos de los niños, la Corte sostiene que deben prevalecer sobre otros intereses y destaca la responsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado de brindarles asistencia, protección y garantizar sus derechos. Además, se reconoce la obligación de proporcionar educación a los niños, niñas y adolescente (Camargo, 2009, p. 68).

Jurisprudencia constitucional respecto de la protección a la familia

Sumado a la protección convencional y constitucional, se encuentra la jurisprudencia que complementa al ordenamiento jurídico para solucionar situaciones o problemas reales y cotidianos. La jurisprudencia colombiana ha ampliado el ámbito de protección de la familia, a través de la Sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional establece que el derecho al núcleo familiar es fundamental y por lo tanto debe ser protegido por el Estado, indica, además, que la separación de los padres debe ser siempre una medida excepcional y justificada.

Con la intención de proteger la familia y salvaguardar el bienestar de los niños, niñas y adolescentes, ya que al tomar la decisión del divorcio debe ser bajo criterios fundamentados y no solo por la voluntad injustificada, dado que los individuos que conforman el núcleo familiar son afectados emocionalmente, de lo anterior se puede establecer que aun con los padres separados, se tiene que, toda decisión que se tome debe estar enfocada en la protección de la Familia. En la Sentencia C-577 de 2011, la Corte estableció que las parejas del mismo sexo pueden llevar a cabo la unión mediante acuerdos entre las partes, con el objetivo de establecer un contrato formal y solemne que les brinde protección estatal y les permita formar una familia.

De igual manera, en la Sentencia C-238 de 2012, la Corte señaló que las parejas homosexuales que conviven de forma permanente configuran una familia, porque lo que define a la familia no es la heterosexualidad o la consanguinidad, sino que esta unión se basa en el respeto, amor, honestidad, solidaridad, lealtad y compromiso, con el ánimo de construir una vida juntos para la realización de proyectos en beneficio del núcleo familiar, para que en el momento en que la familia crezca se cuente con la solvencia necesaria para el cuidado y bienestar de todos los integrantes.

Como se puede analizar, el concepto de familia ha sido ampliado desde la perspectiva de género, la igualdad y la libertad. Donde se reconoce que se pueden acoger diferentes tipos de familia y no solo la tradicional, permitiendo poco a poco eliminar arraigos culturales. La sociedad está en constante cambio y es necesario que la Corte haga este tipo de cambios, con el fin de no vulnerar los derechos de las minorías.

Dentro del núcleo familiar, se debe implementar el cariño, amor, unión, respeto, lealtad; ya que el individuo que se forja bajo estos parámetros podrá enfrentar a la sociedad y decidir según la educación brindada en el núcleo familiar. El núcleo familiar puede estar conformado por una pareja que convive sin hijos, una pareja que convive con hijos o un padre o madre que convive con algún hijo o cualquier forma de integración. Además, se requiere la voluntad responsable de conformar familia, sin importar las formalidades de los contratos y su solemnidad, se crea por la voluntad autónoma de las personas, como es: la unión marital de hecho, las madre y padres jefes de hogar, la familia de crianza, las personas heterosexuales algunas de estas son: la unión marital de hecho para personas heterosexuales y homosexuales.

En la Sentencia C-238 de 2012, la Corte Constitucional reconoció la unión marital de hecho como una forma de convivencia similar al matrimonio, siempre y cuando se cumplan

con los requisitos, de estabilidad, publicidad y singularidad de la relación. La unión marital de hecho tiene los mismos efectos jurídicos que el matrimonio en materia de derechos y obligaciones para las partes, garantizando la protección del Estado. Debido a tanto esta como el matrimonio son fuentes de familia. Dicho esto, la unión marital de hecho también figura como fuente para crear un núcleo familiar, pues se asocia con el matrimonio y sus características son similares, en fin, las dos tienen el objetivo de crear unidad familiar.

Doctrina Respecto a la Familia en Colombia

En el campo del derecho, la doctrina es la perspectiva de pensamiento de los diferentes juristas sobre un tema, es muy importante ya que ayuda a una mejor comprensión y establecer conceptos para la creación de diferentes normas. Según el escrito de los abogados y profesores de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca, primordialmente la familia se debe entender bajo un propósito el cual es la unión, la solidaridad, cuidar unos de otros, el afecto, sin que importe alguna condición biológica (Ordoñez y Sterling, 2022, p.202).

También afirman que la Corte Constitucional ha ampliado el concepto de familia a través de sentencias, adoptando una visión amplia e inclusiva. En este sentido, la familia ya no se limita a ser formada únicamente por una pareja, terminando con la condición de la biparentalidad, es decir la familia clásica conformada por un hombre y una mujer con sus respectivos hijos. Esto significa que una madre cabeza de familia, un padre soltero, entre otros, también pueden crear una familia. Además, la heterosexualidad no es un requisito indispensable para constituir una familia, ya que las parejas del mismo sexo pueden decidir libre y responsablemente formar una familia. Asimismo, la familia no se reduce exclusivamente a la procreación y el cuidado de los hijos, ya que esto incluiría a aquellas personas que, por razones biológicas (como la esterilidad) o por elección personal, no quieran procrear hijos con su pareja (Ordoñez y Sterling, 2022, p.202).

Igualmente, la familia no debe estar constituida únicamente para el cuidado de sus descendientes, los hijos propios, de igual forma, no se podría excluir a la adopción porque atenta contra la libertad de decidir a las parejas, como parte para formar familia, esto iría en contra al derecho de los niños, niñas y adolescentes que por circunstancias accidentales no se encuentran en un núcleo familiar y, por lo tanto, no pertenecen a una familia responsable y amorosa. Por último, los autores afirman que la familia no tiene que ser monogámica, la cuál ha sido establecida por la sociedad conservadora y religiosa. (Ordoñez y Sterling, 2022, p. 202-204)

Relación extramatrimonial con carácter permanente y con una clara e inequívoca vocación de estabilidad.

En este apartado se estudia la definición de relación extramatrimonial, la cual se refiere a un vínculo emocional, sentimental o sexual entre dos personas que ocurre fuera del

matrimonio o la unión marital de hecho. Esto implica que uno de los cónyuges o compañeros permanentes, está involucrado en una relación con alguien que no es su cónyuge o compañero permanente. Con base en el diccionario panhispánico de la Real Academia Española, el término "extramatrimonial" define que: Es una relación, ya sea estable o temporal, que se mantiene mientras existe un vínculo matrimonial con otra persona (Diccionario panhispánico del español jurídico, 2023).

De acuerdo con la Constitución Política de Colombia, en su artículo 42, las conexiones familiares se fundamentan en el respeto mutuo entre sus integrantes, en lo concerniente a derechos y obligaciones. Se puede interpretar que las relaciones extramatrimoniales atentan contra este respeto mutuo, al faltar a la lealtad y confianza tanto hacia la pareja como hacia los miembros del núcleo familiar, rompiendo así el compromiso y la unidad familiar.

Por ello, el compromiso se entiende como un acuerdo voluntario y consciente entre dos partes, que implica sacrificio, tiempo, perseverancia, constancia y esfuerzo para cumplir con lo acordado, incluso en situaciones difíciles. El compromiso tiene un impacto significativo en todos los aspectos de la vida, especialmente en instituciones como la familia, que es la base de la sociedad.

Teniendo en cuenta lo anterior, el respeto es un valor fundamental que debe estar inmerso en cada persona, sin importar su situación económica, raza, religión o cultura. Implica aprender a aceptar y reconocer las diferencias entre las personas, entendiendo y valorando a los demás y a uno mismo. El respeto implica brindar un trato digno, honesto y amable, especialmente dentro de la familia, que es el núcleo fundamental de la sociedad. La falta de respeto genera violencia, discordia y también destruye relaciones personales, familiares y afecta la vida en general, lo que conlleva a un fragmento en la sociedad.

La figura de relación extramatrimonial no puede considerarse inconstitucional o ilegal, ya que se vulneraría el derecho a la intimidad y la capacidad de las personas de autodeterminarse, tomando decisiones por su propia voluntad y la posibilidad de tener relaciones sentimentales por fuera del matrimonio o la unión marital de hecho. Así mismo, Yadira Alarcón, columnista de asuntos legales y docente de la Universidad Javeriana, argumentó, que, las relaciones extramatrimoniales no están reguladas en la ley, o sea no tiene protección jurídica y para que tenga efectos jurídicos deben configurarse el matrimonio o la unión marital de hecho (Vita, 2020).

Una relación extramatrimonial con carácter permanente se puede entender como una relación duradera que se mantiene a lo largo del tiempo. Por otro lado, la relación extramatrimonial clara e inequívoca con vocación de estabilidad implica la voluntad de las partes de permanecer juntas debido a la evidencia de la relación. En esta situación, la pareja está plenamente consciente y segura de la relación que están manteniendo, y existe una clara intención de que la relación sea estable y perdure en el tiempo.

Tabla No. 3 Definición de palabras según la Real Academia Española

Palabra	Definición
Relación	Trato de carácter amoroso. Se establece entre dos personas o más.
Extramatrimonial	Que sucede o está fuera del matrimonio
Permanente	Sin limitación de tiempo
Clara	No deja lugar a duda o incertidumbre
Inequívoca	Que no admite duda o equivocación
Vocación	Disposición o intención de una persona hacia algo en particular.
Estabilidad	Que se mantiene sin cambiar, caer o desaparecer

Fuente: Diccionario de la Real Academia Española. Elaboración propia.

Para comprender lo anterior, se cita el siguiente ejemplo: La señora C y el señor A, contraen matrimonio, llevan 8 años de casados, la señora C, trabaja en una agencia de viajes donde se debe trasladar constantemente y conoce al señor B, las dos personas C y B, deciden tener una relación voluntaria a escondidas del señor A, la señora C también continúa con su esposo, pasa el tiempo y los señores C y B, cumplen dos años de relación. Entonces los señores C y B tienen una relación afectiva y duradera que se ha establecido fuera del matrimonio, su relación cumple con la estabilidad y continuidad en el tiempo. Pero no es singular y exclusivo como el matrimonio.

Es importante resaltar, que en 1935 el concubinato era considerado un delito, pero dejó de serlo en 1937, cuando el Congreso Nacional abolió el delito de adulterio (Garcés, 2017 p.101). Además, en Colombia existen dos tipos de sociedades reconocidas legalmente en las relaciones sentimentales, así como los derechos que tienen las personas en relaciones extramatrimoniales (Vita, 2020). En primer lugar, está la sociedad conyugal, regulada por el Código Civil colombiano. Se refiere al régimen patrimonial entre cónyuges durante el matrimonio. Esta sociedad contiene todos los bienes y deudas adquiridos durante el matrimonio, sin importar quién los haya adquirido (Vita, 2020).

En segundo lugar, está la sociedad patrimonial, contenida en la Ley 54 de 1990. Esta sociedad surge de la unión marital de hecho entre dos personas que conviven de manera afectiva, permanente y singular con la intención de conformar una familia. Esta sociedad se constituye cuando la unión marital de hecho cumple dos años de relación y durante esa convivencia se adquieren bienes conjuntamente (Vita, 2020).

Por último, tenemos la sociedad de hecho, que aplica a personas que tienen una relación extramatrimonial, es decir, que está fuera del matrimonio y de la unión marital de hecho. En este tipo de sociedad, la relación es de carácter afectiva y para reclamar derechos se debe demostrar la intención de participar en un proyecto conjunto, así como cooperar en los ingresos, egresos y contribuir con aportes (Vita, 2020). Las parejas extramatrimoniales son sujetos de derechos en cuanto a: protección de violencia intrafamiliar, la pensión que se

reparte, cuando hay relaciones al mismo tiempo, de acuerdo al tiempo de convivencia, los hijos que hubiese en esta relación no tienen distinción alguna ante la ley y no importa el género de la pareja (Vita, 2020).

Cuando se habla de una relación extramatrimonial, se hace referencia a la situación en la cual se comete una infidelidad, rompiendo el compromiso de fidelidad en una relación de pareja. El concepto de infidelidad conyugal ha evolucionado junto con la concepción de la familia. Inicialmente, la infidelidad conyugal surgió en el contexto del matrimonio monogámico, mientras que en matrimonios grupales o en familias sindiásmica y punalúa no se considera infidelidad. Por lo tanto, la infidelidad conyugal se define como cualquier comportamiento que va en contra del principio de exclusividad en las relaciones sexuales entre los cónyuges, implicando la vulneración de compromiso dentro de un matrimonio o una relación de pareja comprometida (Hernández y Pérez, 2007, p.3- 5).

Desde el punto de vista personal, el concepto de infidelidad depende de factores, socioculturales y de la misma persona en sí, por los valores adquiridos en la vida, aunque algunas personas lo tomen como algo inaceptable y reprochable, habrá personas que lo comprendan desde su manera de pensar, pero lo cierto, es que la infidelidad viola el valor de la fidelidad quebrantando la unión y el compromiso adquirido en la relación de pareja.

El ámbito de protección del bien jurídico del tipo penal “Unión Familiar”

El Código Penal colombiano tiene como objetivo garantizar la justicia y proteger a la sociedad, mediante la penalización de ciertos comportamientos delictivos. Esta norma fue establecida en el año 2000 a través de la Ley 599, según el Decreto-Ley 100 de 1980. En los años 1974, 1976 y 1978 se presentaron proyectos de ley que impulsaron las iniciativas para desarrollar esta norma. El proyecto de Ley de 1974 se caracterizó por implementar los principios rectores del derecho penal, mientras que la propuesta de 1976 definió al delito como típico, antijurídico y culpable. A lo largo del tiempo, se han realizado diversas modificaciones a la Ley 599 para adaptarse a las necesidades sociales en constante cambio, uno de estos cambios se produjo en el delito de violencia intrafamiliar. Estas modificaciones buscan ajustar a las normas a la realidad social. A continuación, se enumeran las diferentes modificaciones de la Ley 599 de 2000. (Decreto- Ley 100 de 1980).

Tabla No. 4 Orden Cronológico de las modificaciones de la Ley 599 del 2000

Ley	Definición
Ley Decreto 100 de 1980	Da origen al código penal colombiano con la Ley 599 de 2000.
Ley 294 de 1996	Es la primera ley que se enfoca en prevenir, corregir y sancionar la violencia intrafamiliar, basándose en el artículo 42 de la constitución política, que refiere a la familia como pilar de la sociedad. En el artículo 22 de esta ley típica así: El que maltrate psíquica, física o sexualmente a alguno de los integrantes de su núcleo familiar, irá a prisión de uno (1) a dos (2) años.
Ley 599 de 2000	Nace el artículo 229 violencia intrafamiliar que aumenta la pena de uno (1) a tres (3) años y se mantiene la conducta del artículo 22 de la Ley 294 de 1996. Se agrava si la víctima es un menor de edad
Ley 882 de 2004	Es modificado el artículo 229 de la Ley 599 de 2000 donde se cambia la palabra psíquica por psicológica, pero la pena se sigue manteniendo de uno (1) a tres (3) años. Sin embargo, se agrava si este delito fuese contra un anciano, mujer, niño o la persona presente alguna discapacidad.
Ley 1142 de 2007	Sigue presente la conducta, pero la pena incrementa de cuatro (4) a Ocho años (8) y especifica que el maltrato a una persona mayor es de 65 años. También hace referencia la persona que esté a cargo del cuidado de algún integrante de la familia cometiera esta falta será sancionado por este delito.
Ley 1850 de 2017	Permanece la conducta, empero que se cambia el maltrato a la persona mayor, ya no será de 65 años, sino de 60 años.

Fuente: Congreso de la República de Colombia. Función Pública. Elaboración propia.

Los actos de violencia al interior de la familia en Colombia siempre han existido, esta violencia se produce mediante conductas que causan daño físico y psicológico, que atentan contra la integridad de la persona, y del núcleo familiar, se podría indicar que esta violencia hace parte de la naturaleza humana en términos de lo que sostiene Hobbes . Esto ocasiona efectos negativos como el miedo, exclusión social, discriminación y otras afectaciones de los derechos humanos. La violencia genera desestabilidad, especialmente cuando se dirige hacia algún o algunos miembros del núcleo familiar (Paz y Diversidad, 2019).

Es por eso que, en Colombia la violencia intrafamiliar se encuentra establecida como delito en el artículo 229 del Código Penal (Ley 599 de 2000). Este artículo tiene antecedentes en la Ley 294 de 1996, específicamente en su artículo 22. La constitucionalidad de este delito fue declarada mediante la Sentencia C-285 de 1997, donde la Corte señaló que la intimidad familiar está protegida constitucionalmente.

Por consiguiente, la Constitución Política de Colombia en su artículo 15 dice que, todas las personas tienen el legítimo derecho a la intimidad, tanto en lo personal como en lo familiar, esto es, reservarse sus particularidades sin ser molestados, porque son propias de cada núcleo

familiar o persona, siempre y cuando estén acorde a las normas. El Estado debe ser garante de este derecho con el ánimo de respetarlo y hacer respetar ante la sociedad. Por eso, el Estado debe observar las relaciones familiares, en caso que se presente algún tipo de vulneración de derechos, cometiendo delitos que afecten la unidad familiar, pero no para obligar a realizar ciertos comportamientos.

Por ende, la protección que debe brindar el Estado a la unidad familiar, tiene que ser a nivel público y particular con base a la carta magna en su artículo 42, la familia no podrá ser violentada en ninguna forma porque destruye la unión y genera discordia, perdiendo la armonía, castigando de acuerdo a la ley, lo que busca es proteger a las personas que conforman el núcleo familiar, especialmente a los niños, mujeres, adultos mayores y personas con discapacidad, con el fin de determinar hechos de violencia en los hogares (Sentencia C 285 de 1997).

De modo que el maltrato intrafamiliar, también conocido como violencia doméstica, es un fenómeno social, que surge dentro del hogar, se refiere a cualquier forma de abuso o violación que afecta a todos los integrantes del núcleo familiar, esta violencia o abuso puede darse en lo económico, físico, psicológico, sexual. El maltrato familiar comprende el maltrato infantil, violencia de pareja y abuso a personas de la tercera edad (Franco y González, 2019). Para esquematizar lo anterior:

Tabla No. 5 Tipos de violencia Intrafamiliar

Tipos de violencia intrafamiliar	Definición
El maltrato físico	Daño que recae sobre la otra persona como: los golpes, quemaduras, que atentan contra su integridad física y la dignidad humana.
El maltrato psicológico	Es la manera de ofender con palabras, fomentar el miedo y mostrar indiferencia.
La violencia sexual	Es el acto sexual no consensuado que a través de la fuerza o violencia se toma a la otra persona, también puede darse mediante tocamientos y abusos.
La violencia económica	Se realiza cuando hay control de todos los aspectos relacionados con el manejo del dinero sea ingreso o gasto.

Fuente: Congreso de la República de Colombia. Función Pública. Elaboración propia.

Es por ello que la Ley 294 de 1996, nace con el firme propósito del legislador de prevenir y erradicar por completo cualquier tipo de violencia intrafamiliar siempre con el claro objetivo de velar por el bienestar del núcleo familiar implementando medidas protectoras, educativas y sancionatorias para remediar cualquier tipo de conflicto a través de la conciliación, hasta llegar a sanciones penales.

En la Sentencia C-285 de 1997 se analizó el artículo 22 de la Ley 294 de 1996, sobre la importancia del maltrato o violencia a una persona menor o mayor de edad con vínculo de

parentesco, legal o de convivencia, con el victimario. Los lazos que existen entre la víctima y victimario implican relaciones basadas en el afecto, el respeto, la comprensión, la solidaridad y el cuidado recíproco. Cuando se configura el delito de lesiones personales, este no tiene una mayor importancia, ya que la sanción o castigo depende de la enfermedad, incapacidad laboral, o afectaciones a la salud debido al acontecimiento, aquí radica la gran diferencia entre un acto de violencia intrafamiliar y un acto de violencia común.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-368 de 2014 determinó que, aunque la violencia intrafamiliar se de en agravios físicos o en la salud, no hay una uniformidad entre los actos constitutivos de violencia intrafamiliar y los actos de agresión personal. Existe la condición de que sea un miembro del mismo núcleo familiar el agresor o la víctima, el tipo requiere que se sostenga una relación familiar entre victimario y víctima, es esta una circunstancia que diferencia ambos delitos y justifica al legislador para establecer penas diferentes. Por lo tanto, no se viola el principio de igualdad cuando se trata de conductas que no son comparables. Así, el artículo 229 del Código Penal, Ley 599 de 2000, establece que el elemento distintivo es la calidad requerida tanto en el sujeto activo como en el sujeto pasivo, es decir, que ambos sean miembros del mismo núcleo familiar.

De igual manera, en la Sentencia C-674 de 2005, se estableció que la violencia intrafamiliar o violencia doméstica comprende diversas formas de agresión, como el daño físico, psicológico, sexual o económico. Esto incluye tratos crueles que infligen sufrimiento a un miembro de la familia con la intención de causar perjuicio, así como amenazas que buscan generar temor en la víctima a través de palabras o acciones. También se consideran acciones degradantes, lesiones e insultos en relaciones entre cónyuges o compañeros permanentes. Es importante resaltar que estas conductas pueden presentarse entre personas que forman parte de la unidad familiar de manera permanente, aunque no compartan el mismo techo.

En la Sentencia C-368 de 2014, la Corte afirmó que es una responsabilidad del Estado la de proteger a la familia, singularmente a aquellos miembros que son más vulnerables. Asimismo, destacó que la unidad y la armonía familiar deben ser preservadas, y protegidas por el ejercicio del poder punitivo del Estado, tal como lo establece el artículo 42 de la Constitución. Dicho artículo establece la obligación del Estado de promulgar leyes que permitan investigar y sancionar quien infringe la norma, de acuerdo con el artículo 250 de la Constitución, cualquier forma de violencia doméstica o intrafamiliar.

Contrario a esta postura al respecto, Belisario Moreno asesor del despacho del fiscal general, explicó por medio de una entrevista en un medio de comunicación local; El colombiano “hay que reconocer las nuevas realidades que viven las familias colombianas y lo que está haciendo el proyecto de Ley 1959 de 2019, que fue construido por las organizaciones de mujeres junto con la vicefiscal María Paulina Riveros, el objeto del proyecto es reconocer esas nuevas relaciones que existen, por un lado, y las nuevas formas de violencia” (2019). Así mismo, Belisario explica que no se pretende modificar el concepto de familia y contextualiza “No es que las relaciones extramatrimoniales ahora hagan parte del núcleo familiar. Se trata de darle una protección adicional a la mujer víctima de violencia” (2019). Resulta contradictorio

que se pretenda brindar de cierta forma protección especial a la relación extramatrimonial dentro del mismo artículo que consagrada la protección especial que le brinda el Estado a la violencia intrafamiliar, mismo que está taxativo en el literal d del artículo 229 del Código Penal.

Lo que trata de establecer este capítulo, es que el literal d de la norma citada, sostiene que las relaciones extramatrimoniales deben ser con carácter permanente y con convicción de estabilidad, esto es que los miembros de esa relación tengan la intención de formar una familia, por eso se puede afectar el bien jurídicamente tutelado. Cabe decir que no solamente se otorga una protección a la mujer sino a toda persona con que se sostenga una relación con dichas características pertenecen, en definitiva, al núcleo familiar. De acuerdo a las estadísticas de Medicina Legal, para el año 2022 de enero a diciembre se presentaron 6.361 casos de violencia contra niñas, niños y adolescentes, 2.394 casos de maltrato contra personas de la tercera edad, 41.184 casos de violencia contra la pareja y 11.733 casos de violencia entre otros familiares, para un total de 61.672 casos de violencia intrafamiliar en Colombia. (Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2022). Igualmente, en Colombia existe un marco legal que sanciona a las personas que realicen actos de maltrato intrafamiliar, entre las leyes a saber son:

Tabla No. 6 Leyes que protegen el bien jurídico de la Familia

Ley	Definición
Ley 294 de 1996	Protege a las parejas en unión marital de hecho, como familia. También establece la protección para las víctimas de violencia intrafamiliar.
Ley 1098 de 2006	Es el Código de Infancia y Adolescencia, su objetivo es resguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, quienes son considerados parte fundamental de la unión familiar en Colombia.
Ley 1257 de 2008	Ley de protección de la mujer en Colombia, su objetivo principal prevenir, remediar y castigar la discriminación y violencia hacia la mujer.
Ley 1258 de 2008	Esta ley previene la violencia intrafamiliar, además sanciona y elimina todo tipo de violencia contra la mujer.
Ley 1361 de 2009	Es la ley que protege de forma integral a la familia, que busca sustento para garantizar y fortalecer el desarrollo a plenitud de la familia, e ir estableciendo una política pública en el territorio nacional.
Ley 1468 de 2011	Ley de la protección de la maternidad en Colombia, busca proteger a las mujeres en estado de gestación y en la etapa de lactancia en el ámbito laboral.
Ley 1761 de 2015	Previene y sanciona la violencia intrafamiliar hacia los menores de edad, es decir niñas, niños y adolescentes y alerta temprana para la protección de las víctimas.

Fuente: Congreso de la República de Colombia. Función Pública. Elaboración propia.

Conclusiones

Una vez analizado el del delito de violencia intrafamiliar, se puede concluir que, a través de este tipo penal se pretendía educar y fortalecer la unión familiar, considerada la familia

como base fundamental de la sociedad. Sin embargo, se ha observado que las modificaciones que han surgido con los años en cuanto a la violencia intrafamiliar han resultado ser bastante punitivas y no generan soluciones efectivas ante este problema social, es más, cabe resaltar que los índices de violencia intrafamiliar continúan en aumento.

Se puede concluir que el literal d del artículo 229 del Código Penal, que se refiere al que maltrate física o psicológicamente a “las personas con las que se sostiene o haya sostenido relaciones extramatrimoniales de carácter permanente que se caracterice por una clara e inequívoca vocación de estabilidad”, no necesariamente considera violencia intrafamiliar al maltrato hacia los amantes, teniendo en cuenta que el mismo artículo en su párrafo hace una plena aclaración al contextualizar “sin ser parte del núcleo familiar” y con base en el estudio previo de lo que en Colombia es el núcleo familiar, se puede interpretar que la norma si bien incluye esta protección especial a la pareja extramatrimonial, no la incluye en el núcleo familiar, entonces es cuando se puede evidenciar que no hay concordancia entre lo que el tipo penal protege y lo que está taxativo en la norma.

Se debe tener claro, que este tipo de violencia tanto intrafamiliar como extramatrimonial atenta con la armonía y estabilidad, es por ello que las uniones familiares se ven comprometidas en este tipo de situaciones, lo cual afecta la tipicidad del bien jurídico protegido. Según la jurisprudencia, un núcleo familiar se caracteriza por el cariño, el amor, la unión y el respeto mutuo. Es así cómo se forma la persona para servir a la sociedad, entonces es de resaltar que las relaciones extramatrimoniales terminan siendo una de las principales causas para acabar con el matrimonio en Colombia y desestabilizar la base fundamental de la sociedad “la familia”.

Por otro lado, se puede evidenciar que esta norma ha sido modificada debido al creciente aumento de la violencia contra las mujeres. Esta problemática social está influenciada por diversos factores, como la cultura, el maltrato, la pobreza, la desigualdad social y el miedo. Por tanto, es importante y necesario manejar de manera integral el tema de la violencia intrafamiliar y de género, promoviendo la prevención y fomentando la sensibilización, con el objetivo de romper esa cadena de violencia y construir una sociedad más justa y equitativa.

También se resalta la Sentencia No. 4804 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual entiende por núcleo familiar, aquel grupo que depende de la unión, la convivencia cotidiana, los vínculos estrechos, la afectividad y la convivencia diaria. La esencia se pierde cuando hay separación o desunión entre sus miembros. Además, determina que el tipo penal tiene como objetivo proteger no solo a la familia como institución fundamental de la sociedad, sino también “la convivencia pacífica de un proyecto colectivo que implica el respeto a la autonomía ética de sus miembros”. Por lo tanto, cuando la agresión no ocurre entre miembros del mismo núcleo familiar, dicha conducta podría considerarse como lesiones personales.

Para finalizar, consideramos que el literal d del artículo 229 del Código Penal no es coherente con el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia. Resulta bastante complejo establecer que el maltrato en relaciones extramatrimoniales permanentes sea

incluido dentro de la protección de violencia intrafamiliar. Por lo tanto, es necesario que la Corte Constitucional se pronuncie al respecto y realice un estudio para evitar la vulneración de derechos fundamentales. Además, es importante que la norma sea clara, precisa y concisa para evitar malos entendidos.

Referencias bibliográficas

- Brochero, O. Márquez. L & Fera, N. (1996). Violencia intrafamiliar ley 294 del 16 de julio de 1996. Violencia intrafamiliar ley 294 del 16 de julio de 1996
- Constitución Política de Colombia [Const]. Art.5.15.28.42 7 de julio de 1991 (Colombia) http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Convención Americana sobre los Derechos Humanos – Pacto de San José. (11 de febrero de 1978). <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm>.
- Decreto ley 335 100 de 1980. (1980, 23 de enero). Congreso de la República de Colombia.
- Gestor normativo-Función pública. Decreto 100 de 1980 - Gestor Normativo - Función Pública (funcionpublica.gov.co)
- Diccionario panhispánico del español jurídico. (2023). Extramatrimonial. Definición.
- Fustel de Coulanges, (1997). La Ciudad Antigua. Estudios sobre el culto, el Derecho y las instituciones de Grecia y Roma, México: editorial Porrúa. DE COULANGES, F. - La Ciudad Antigua (Estudio sobre el Culto, el Derecho y las Instituciones de Grecia y Roma) [por Ganz1912]. p
- Garcés. (2017). Perspectiva histórica del concubinato en Colombia. Estudio Jurídico (9), pp.91-111. Perspectiva Histórica del Concubinato en Colombia - Garcés & López (estudiojuridico.co)
- Hernández, Y & Pérez, V. (2007). Un análisis feminista de la infidelidad conyugal. Nómadas. Critical Journal of Social and Juridical Sciences, 16(2), pp 1-8. Un análisis feminista de la infidelidad conyugal (redalyc.org)
- Ley 599 de 2000. (2000, 24 de julio) Congreso de la República de Colombia. Función Pública. Ley 599 de 2000 - Gestor Normativo - Función Pública
- Ley 882 de 2004. (2004, 2 de junio). Congreso de la República de Colombia. Función Pública.
- Ley 1142 de 2007. (2007, 28 de junio). Congreso de la República de Colombia. Senado de la República de Colombia. Leyes desde 1992 - Vigencia expresa y control de constitucionalidad [LEY_1142_2007]
- Ley 1850 de 2017. (2017, 19 de julio). Congreso de la República de Colombia. Senado de la República de Colombia. Leyes desde 1992 - Vigencia expresa y control de constitucionalidad [LEY_1850_2017]
- Ley 1959 de 2019. (2019, 20 de junio). Congreso de la República de Colombia. Senado de la República de Colombia. Leyes desde 1992 - Vigencia expresa y control de constitucionalidad [LEY_1959_2019]
- Ley 294 de 1996. (1996, 16 de julio). Congreso de la República de Colombia. Función Pública. Ley 294 de 1996 - Gestor Normativo - Función Pública

- Ley 1098 de 2006. (2006, 8 de noviembre). Congreso de la República de Colombia. Función Pública. Ley 1098 de 2006 - Gestor Normativo - Función Pública
- Ley 1257 de 2008. (2008, 4 de diciembre). Congreso de la República de Colombia. Senado de la República de Colombia. Leyes desde 1992 - Vigencia expresa y control de constitucionalidad [LEY_1257_2008]
- Ley 1258 de 2008. (2008, 5 de diciembre). Congreso de la República de Colombia. Senado de la República de Colombia. Leyes desde 1992 - Vigencia expresa y control de constitucionalidad [LEY_1258_2008]
- Ley 1361 de 2009. (2009, 3 de diciembre). Congreso de la República de Colombia. Función Pública. Ley 1361 de 2009 - Gestor Normativo - Función Pública
- Ley 1468 de 2011. (2011, 30 de junio). Congreso de la República de Colombia. Senado de la República de Colombia. Leyes desde 1992 - Vigencia expresa y control de constitucionalidad [LEY_1468_2011]
- Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2022). Boletín Estadístico Mensual. Boletín Estadístico diciembre de 2022 Página 1 de 16
- MPDL Cantabria (2019, 10, 02) ¿La violencia es parte de la naturaleza humana? Paz y diversidad cultural ¿Es la violencia parte de la naturaleza humana? - Paz y diversidad cultural
- Ordóñez Torres, N. y Sterling Casas, J. P. El concepto de familia en la jurisprudencia de la 22. Corte Constitucional colombiana y su incidencia en las políticas públicas: una lectura en clave hermenéutica. En Revista Derecho del Estado, Universidad Externado de Colombia, No. 52, mayo-agosto de 2022,175-206.<https://doi.org/10.18601/01229893.n52.06>.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (23 de marzo de 1976) <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>
- Rodríguez García, J y Ballesteros Pinzón, J. (2014). Estudio de la eficacia de las medidas de protección como mecanismo de prevención contra la violencia intrafamiliar de conformidad con las Leyes 294 de 1996, 575 de 2000 y 1257 de 2008, en los casos denunciados en la comisaría de familia de Bucaramanga, durante el año 2013. Bucaramanga: Universidad de Santander, 2014. <https://repositorio.udes.edu.co/entities/publication/b0bc02c7-c51a-4303-82d3-96ecd3f278ff/full>
- Sentencia T-760 de 2008, (2008,31 de julio). Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional. (Manuel José Cepeda Espinosa, M.P). (Sentencia Número T-760 de 2008). T-760-08 Corte Constitucional de Colombia
- Sentencia C-577 de 2011(2011,26 de julio). Sala Plena de la Corte Constitucional. (Gabriel 26. Eduardo Mendoza Martelo, M.P) (Sentencia Número C-577 de 2011) C-577-11 Corte Constitucional de Colombia
- Sentencia C-238 de 2012 (2012,22 de marzo). Sala Plena de la Corte Constitucional (Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, M.P) (Sentencia Número C-238 de 2012) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-238-12.htm>

Sentencia C-285 de 1997. (1997, 5 de junio). Sala plena de la corte constitucional. (Carlos 29. Gaviria Díaz, M.P). (Sentencia Número C-285).C-285-97 Corte Constitucional de Colombia

Sentencia C-674 de 2005. (2005, 30 de junio). Sala plena de la corte constitucional. (Rodrigo Escobar Gil, M.P). (Sentencia Número C-674).C-674-05 Corte Constitucional de Colombia

Sentencia C-368 de 2014. (2014, 11 de junio). Sala plena de la corte constitucional. (Alberto Rojas Ríos, M.P). (Sentencia Número C-368).C-368-14 Corte Constitucional de Colombia

Vita, L. (2020, 12, 02). Conozca cuáles son los derechos que pueden reclamar los amantes según contempla la legislación. Asuntos legales. Conozca a qué tienen derecho los amantes (asuntoslegales.com.co)

Artículo 64 del Código Penal Colombiano: consideraciones sobre la Vulneración del Principio Non Bis In Ídem en la Valoración de la Conducta Punible por el Juez de Ejecución de Penas

*Alba María Betancourt Nupan **

*Mayely Lily Meneses López ***

*Rubén Darío Chaves Canabal ****

*Julián David Guachetá Torres *****

Resumen

El principio jurídico non bis in ídem en el sistema penal colombiano busca evitar la doble persecución por el mismo delito, sin embargo, hay dudas sobre su aplicación en la valoración de la conducta punible por parte del juez de ejecución de penas, especialmente en relación al artículo 64 del Código Penal Colombiano. Este capítulo establece que el juez de ejecución de penas debe evaluar la conducta punible del condenado y decidir sobre la libertad condicional, se plantea la preocupación por una posible vulneración del principio non bis in ídem al permitir que el juez de ejecución de penas valore aspectos ya evaluados por otro juez. El objetivo del estudio fue analizar esta posible vulneración del mencionado principio. Este capítulo utilizó una metodología cualitativa, que combinó la investigación jurídica doctrinal y el análisis de decisiones judiciales. La jurisprudencia constitucional ha establecido criterios para su aplicación. En conclusión, es necesario garantizar la correcta aplicación del principio non bis in ídem para proteger los derechos de los ciudadanos y asegurar una justicia penal adecuada.

Introducción

El principio jurídico non bis in ídem es una garantía fundamental en el sistema penal colombiano que busca evitar la doble persecución y sanción por el mismo hecho punible, aunado a ello surgen interrogantes acerca de su aplicación en la valoración de la conducta punible por parte del juez de ejecución de penas, específicamente en relación al artículo 64 del Código Penal Colombiano. Considerando lo anterior, este artículo establece que el juez de ejecución de penas, previa valoración de la conducta punible determina si da el beneficio de libertad condicionada o no, que tiene derecho el procesado o el condenado por haber

* Estudiante del Pregrado en Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: alba.betancourt.n@uniautonoma.edu.co

** Estudiante de Pregrado en Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: mayeli.meneses.l@uniautonoma.edu.co

*** Abogado, Especialista en Derecho Penal, Magister en Derecho con Énfasis en Derechos Humanos y Justicia Transicional, Administrador de Empresas y Administrador Policial, con Especialización en Seguridad Pública y Doctorando en Derecho de la Universidad Internacional Iberoamericana de México, actualmente, Docente del Programa de Derecho de la Uniautónoma del Cauca. Correo electrónico: ruben.chaves.c@uniautonoma.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 Uniautónoma del Cauca. Correo electrónico: julian.guacheta.t@uniautonoma.edu.co

cumplido las 3/5 partes de su pena por el comportamiento del procesado dentro del establecimiento penitenciario. Surge preocupación por la posible vulneración del principio *non bis in ídem* al permitir que el Juez de ejecución de penas valore aspectos relacionados con la conducta punible que ya fueron valorados por parte de un juez de conocimiento, que llevó a una condena.

Para el abordaje de este capítulo, se planteó como pregunta de investigación: ¿Existe una vulneración del principio de *non bis in ídem* en la valoración de la conducta punible por parte del juez de ejecución de penas, en relación al artículo 64 Ley 599 de 2000? Esto planteó si se están vulnerando las garantías procesales del condenado por lo cual el presente capítulo se fundamentó desde el objetivo general, analizar la posible vulneración del principio de *non bis in ídem* respecto del principio a favor del procesado.

En relación al artículo 64 del Código Penal Colombiano, se identificaron elementos que podrían implicar una posible vulneración del principio de *non bis in ídem*, este capítulo estudió la valoración de la conducta punible por parte del juez de ejecución de penas, y su aplicación de acorde con el principio. A través de la proyección de acciones o propósitos específicos tales como evaluar el alcance del *non bis in ídem* en el contexto del sistema penal colombiano, fundamentado este principio en la legislación penal.

Igualmente, se revisó el contenido del artículo 64 del Código Penal Colombiano, en particular a la valoración de la conducta punible por parte del juez de ejecución de penas, este artículo establece que el juez de ejecución de penas debe valorar la conducta punible del condenado al determinar la ejecución de la pena. En este orden de ideas, al revisar las decisiones judiciales y pronunciamientos jurisprudenciales relacionados con la valoración de la conducta punible por parte del juez de ejecución de penas, se describieron casos en los que se argumenta una posible vulneración del principio de *non bis in ídem*.

En dichas decisiones, se analizó los fundamentos jurídicos y argumentos utilizados, destacándose la necesidad de evitar la duplicidad de evaluaciones en la conducta punible que ya fue sancionada por un juez competente, es importante señalar que la valoración de la conducta punible por parte del juez de ejecución de penas tiene una finalidad distinta a la de los jueces que dictan la condena inicial. Mientras que estos últimos evalúan la culpabilidad del acusado y determinan la pena en la sentencia, el juez de ejecución de penas se encarga de supervisar y controlar la ejecución de la pena impuesta, así como de realizar ajustes y decisiones relacionadas con la progresividad o regresividad de las penas.

Desde la metodología empírica cualitativa planteada por Argyrou, Aikaterini (2017), centrada en comprender y describir fenómenos legales desde una perspectiva descriptiva y contextual, este enfoque complementó la investigación jurídica doctrinal permitiendo examinar cómo se aplica la ley en la práctica, brindando información valiosa para comprender los efectos y la eficacia de las leyes en la sociedad.

Se analizó la posible vulneración del principio de *non bis in ídem* respecto del principio a favor del procesado, desde la teoría del derecho, como enfoque utilizado para la interpretación de textos, por medio de los cuales se logró comprender el significado y la intención del autor

de un texto jurídico, así como su contexto y aplicación en el ámbito Penal Dentro de las principales conclusiones, se encontró que, respecto al principio non bis in ídem en el sistema Penal colombiano, su alcance está limitado en el Derecho fundamental a no ser juzgado o sancionado dos veces por el mismo hecho, en la jurisprudencia colombiana, se reconoce como un principio de protección frente a la doble inclinación.

Se logró concluir que, el principio non bis in ídem en el sistema penal colombiano busca evitar que una persona sea juzgada o sancionada dos veces por el mismo hecho, protegiendo sus derechos fundamentales y evitando la doble incriminación. Se respalda en fundamentos penales y jurisprudenciales, contribuyendo a la estabilidad del sistema jurídico y al respeto del debido proceso.

En el contexto del sistema penal colombiano, el principio non bis in ídem tiene como objetivo garantizar que una persona no sea juzgada o sancionada dos veces por el mismo hecho, protegiendo sus derechos fundamentales y evitando la doble incriminación. Este principio se basa en fundamentos penales y jurisprudenciales, asegurando límites claros a la actuación del Estado y contribuyendo a la estabilidad del sistema jurídico.

La aplicación de este principio se relaciona estrechamente con la seguridad jurídica y el debido proceso, respetando la presunción de inocencia y evitando abusos y persecuciones constantes. La jurisprudencia constitucional colombiana ha establecido criterios para su adecuada aplicación, considerando la naturaleza de las sanciones, la proporcionalidad en su imposición y el respeto de los derechos constitucionales de las personas involucradas En cuanto al artículo 64 del Código Penal colombiano, que regula la libertad condicional como un subrogado penal, su interpretación en relación al principio non bis in ídem ha generado controversias. La Corte Constitucional ha enfatizado la importancia de los subrogados penales para promover la resocialización y reducir el hacinamiento en las prisiones, en casos de violación de derechos, la acción de tutela constitucional puede ser utilizada para su protección.

Alcance del Principio Non Bis In Ídem en el Contexto del Sistema Penal Colombiano, desde su fundamentación penal y jurisprudencial

El principio "non bis in ídem" es un concepto fundamental en el ámbito del Derecho Penal colombiano, su alcance y contenido se encuentran estrechamente relacionados al Derecho fundamental de no ser juzgado o sancionado dos veces por el mismo hecho, en la jurisprudencia colombiana. Este principio se reconoce como una sólida garantía de protección frente a la doble incriminación, estableciendo límites claros en la actuación del Estado en casos de delitos. Señala De León Villalba (1998), que el principio non bis in ídem se califica como un criterio de interpretación o solución a un constante conflicto.

Entre la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material, este principio se basa en el principio lógico de que lo que ya ha sido cumplido no debe ser cumplido nuevamente, es decir, implica que una persona no puede ser sometida a una nueva acción o a

un segundo proceso con el mismo objeto o motivo por el que ya ha sido juzgada anteriormente.

En contraste, para Barrena y otros. (1994), sostienen que la expresión *non bis in ídem* se utiliza para enfatizar que una persona no puede ser sometida a un segundo juicio por los mismos hechos considerados delictuosos, el propósito de este principio es evitar que exista una amenaza constante sobre aquellos que han sido sometidos previamente a un proceso penal. En concordancia con estos autores, ambas citas resaltan la importancia de comprender el concepto del principio *non bis in ídem* en el ámbito jurídico, la primera cita De León Villalba destaca que este principio es fundamental para conciliar la seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material.

Se menciona que, su objetivo es evitar la repetición de acciones legales y procesos penales por el mismo hecho, lo cual garantiza que una persona no sea juzgada o sancionada dos veces por la misma conducta, esta comprensión del principio es esencial para establecer límites claros y evitar la arbitrariedad en el sistema penal.

Por otro lado, la segunda cita de Márquez, enfatiza que el principio *non bis in ídem* tiene como propósito evitar que quede pendiente una amenaza permanente sobre aquellos que han sido sometidos a un proceso penal previo, destaca que una persona no puede ser juzgada dos veces por los mismos hechos. Considerados delictuosos, esta comprensión del principio es crucial para proteger a los individuos de la persecución constante y garantizar su tranquilidad y seguridad jurídica, el principio *non bis in ídem* tuvo su origen en Roma, donde existía la prohibición de iniciar un nuevo juicio presentando una segunda demanda sobre la misma materia.

Ya sea por la misma o una acción diferente, una vez establecida la relación jurídica procesal, en el Derecho romano, este principio se consideraba como una consecuencia lógica del carácter preclusivo del proceso a partir de la *litis contestatio*. Por su parte, la doctrina alemana considera que el principio *non bis in ídem* está estrechamente relacionado con la institución de la cosa juzgada. La cual establece que, una vez tomada una decisión en un juicio, el poder judicial solo puede ocuparse una vez de la misma cuestión, inicialmente, el principio implicaba que una misma acción no podía ser reclamada en dos ocasiones, sin importar el resultado del primer proceso iniciado contra el acusado.

Un autor que aborda el origen del principio y su relación con el antiguo Derecho griego es Ferrajoli (1995), en su obra explora cómo, inicialmente, el principio implicaba que una misma acción no podía ser reclamada en dos ocasiones, sin importar el resultado del primer proceso iniciado contra el acusado. No obstante, desde la doctrina alemana, se considera que el principio *non bis in ídem* está estrechamente relacionado con la institución de la cosa juzgada, la cual establece que, una vez tomada una decisión en un juicio, el poder judicial solo puede ocuparse una vez de la misma cuestión. Sin embargo, algunos autores señalan que el origen de este principio se encuentra en el antiguo derecho griego, citando pasajes de Platón y Demóstenes que reflejan su significado, inicialmente, el principio implicaba que una misma

acción no podía ser reclamada en dos ocasiones, sin importar el resultado del primer proceso iniciado contra el acusado.

Desde el origen y evolución de este principio, se infiere que encuentra en el principio de seguridad jurídica, que busca asegurar que una persona no sea sometida a múltiples juicios o sanciones por una misma conducta, en otras palabras, una vez que una persona ha sido juzgada y sancionada por un delito o falta, no puede ser objeto de un nuevo proceso penal o recibir una segunda sanción por el mismo hecho. Ahora bien, el alcance del principio es fundamental para preservar la equidad, evitar abusos por parte del Estado y garantizar que las personas no sean objeto de persecución constante, el principio non bis in ídem contribuye a la estabilidad y coherencia del sistema jurídico, al establecer límites claros a la actuación estatal y evitar la imposición de múltiples sanciones por un mismo acto delictivo.

De acuerdo a De León Villalba (1998), el alcance del principio non bis in ídem es garantizar que una persona no sea juzgada o sancionada múltiples veces por la misma conducta, estableciendo límites a la actuación del Estado y protegiendo los Derechos individuales de las personas involucradas en procesos penales y administrativos. En relación al artículo 64 del Código Penal Colombiano Ley 599/2000, es relevante considerar si la valoración de la conducta punible por parte del juez de ejecución de penas puede implicar una posible vulneración del principio non bis in ídem. Por ejemplo, si el juez de ejecución de penas realiza una valoración de la conducta punible por la cual la persona ya ha sido juzgada por un juez de conocimiento quien también valora esa conducta que como resultado dio la imposición de una pena, esto constituiría una violación del principio.

Es fundamental que el juez de ejecución de penas respete el principio non bis in ídem al no realizar la valoración de la conducta punible y tenga en cuenta la valoración hecha precedentemente por el juez de conocimiento, lo que él sí debe valorar, es el comportamiento que dice el código del condenado dentro del establecimiento penitenciario.

Esto para cumplir los fines de la pena (Artículo 4 Ley 599/200), así se garantiza los derechos fundamentales del condenado, la seguridad jurídica y se evita la doble inclinación. Es pertinente señalar la Sentencia C-870 de 2002 de la Corte Constitucional de Colombia, la cual aborda diversos temas relacionados con el principio non bis in ídem y su aplicación en el sistema jurídico colombiano, se examina la constitucionalidad de ciertos apartes del Código Penal Colombiano que establecían la posibilidad de acumular sanciones penales y administrativas por un mismo hecho.

El tribunal sostiene que la acumulación de sanciones penales y administrativas en un solo proceso no vulnera el principio non bis in ídem, siempre y cuando se respeten ciertos límites y garantías procesales, la Corte establece que el principio, es una garantía fundamental para proteger los Derechos de las personas frente a la doble persecución o sanción por los mismos hechos. Pero, reconoce que existen situaciones en las que es legítimo y constitucionalmente válido acumular sanciones Penales y administrativas, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

1. Que las sanciones sean de naturaleza diferente y persigan finalidades distintas.
2. Que se respeten los principios de proporcionalidad y razonabilidad en la imposición de las sanciones.
3. Que se garantice el debido proceso y los derechos fundamentales de las personas involucradas.

Esta sentencia concluye, que la acumulación de sanciones penales y administrativas no vulnera per se el principio non bis in ídem, siempre y cuando se cumplan los criterios mencionados y se respeten los derechos constitucionales de los individuos involucrados. El conocimiento del alcance del principio non bis in ídem desde el Derecho Penal es de suma importancia, ya que garantiza la protección de los Derechos fundamentales al impedir la doble persecución o sanción de los mismos hechos, al comprender su alcance, se evitan posibles arbitrariedades y abusos por parte de las autoridades, asegurando la seguridad jurídica y la proporcionalidad en la imposición de sanciones.

No obstante, este principio promueve la legalidad al establecer límites claros en cuanto a la posibilidad de ser juzgado o sancionado varias veces por el mismo acto, respetando así los derechos humanos y asegurando un sistema penal justo. En otras palabras, en el contexto del Derecho colombiano, es importante destacar que el principio de non bis in ídem debe ser cumplido de manera obligatoria, esto se sustenta en el artículo 14.7 del pacto Internacional de Derechos civiles y políticos, así como en el artículo 4.1 del protocolo 7 adicional al convenio de Derechos Humanos.

Al mismo tiempo, la Constitución colombiana también regula este principio en su artículo 29, que se refiere al debido proceso, por lo tanto, no hay duda sobre el alcance y la vinculación del principio con los fundamentos del debido proceso, la jurisprudencia constitucional, como la Sentencia C-554 de 2001, ha abordado el contenido y la aplicación de este principio.

La prohibición de non bis in ídem no impide que los mismos hechos sean castigados por autoridades de diferentes jurisdicciones ni que sean valoradas desde perspectivas diferentes, sin embargo, sí prohíbe que autoridades del mismo ámbito y mediante procedimientos diferentes valoren repetidamente la misma conducta. Debido a que, esto implicaría una inaceptable repetición del poder punitivo del Estado y, además, un claro atentado contra la presunción de inocencia, en relación a esto, también se establece que el principio de non bis in ídem se aplica a todas las ramas del derecho sancionatorio.

Incluyendo el derecho penal, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el derecho de punición por indignidad política (impeachment) y el régimen jurídico especial ético-disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos, como la pérdida de investidura de los congresistas. Esto significa que una misma conducta no puede ser sancionada repetidamente en diferentes ámbitos sancionatorios, evitando así una doble o múltiple persecución o sanción por los mismos hechos. El Código de Procedimiento Penal de

Colombia, Ley 906 de 2004, establece en su artículo 21 las regulaciones procesales del principio non bis in ídem.

Del mismo modo, su relación con el principio de cosa juzgada, de acuerdo con este artículo, una persona cuya situación jurídica haya sido definida por una sentencia ejecutoriada o una providencia de igual fuerza vinculante, no podrá ser sometida a una nueva investigación o juzgamiento por los mismos hechos. A menos que, la decisión previa haya sido obtenida mediante fraude o violencia, o en casos de violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario establecidos por una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por el Estado colombiano.

El pacto de san José en el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece las garantías judiciales fundamentales que deben otorgarse a toda persona durante un proceso legal, estas garantías incluyen el derecho a un juicio justo y equitativo, la presunción de inocencia, el derecho a la asistencia legal, el derecho a interrogar a los testigos. El artículo 8 del Pacto de San José, que establece las garantías judiciales, se relaciona con el principio de non bis in ídem en el sentido de que busca proteger los derechos de las personas involucradas en un proceso legal y derecho a un juicio justo, el derecho a ser oído por un juez imparcial y el derecho a la presunción de inocencia.

Estas garantías son fundamentales para salvaguardar los derechos de una persona acusada de un delito y asegurar que no sea sometida a una doble persecución o sanción por los mismos hechos. El principio de non bis in ídem se deriva de estos derechos y garantías, y prohíbe que una persona sea juzgada nuevamente por los mismos hechos después de haber sido absuelta o condenada en un proceso previo, esto se alinea con el derecho a un juicio justo y a la presunción de inocencia.

De esta manera, el legislador establece límites a la intangibilidad de la cosa juzgada, teniendo en cuenta los contenidos y el alcance de los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia en el ámbito del derecho internacional humanitario, así como los vicios que pueden afectar al debido proceso, como el fraude y la violencia. La fundamentación del principio, se basa en garantías constitucionales que le otorgan contenido y hacen que sea de obligatorio cumplimiento en un Estado de derecho, su análisis implica relacionarlo con otros principios constitucionales, como la tipicidad, la cosa juzgada, la seguridad jurídica, la culpabilidad, la proporcionalidad y la fragmentariedad, entre otros.

Sin embargo, su fundamentación se conecta directamente con dos principios principales: la seguridad jurídica (cosa juzgada) y la culpabilidad (proporcionalidad), el principio de seguridad jurídica implica que no es admisible amenazar a un individuo con diferentes sanciones simultáneas o sucesivas por el mismo hecho, lo que sería inhumano. Igualmente, se garantiza al ciudadano la inmutabilidad de las decisiones judiciales una vez que sean ejecutoriadas.

Por otro lado, el principio de proporcionalidad impide imponer una sanción que exceda los límites proporcionales a la responsabilidad por los hechos cometidos, es importante analizar y comprender la fundamentación del principio de non bis in ídem, ya que es útil para

entender sus efectos, los cuales pueden variar dependiendo del principio que se utilice para interpretar los fundamentos jurídicos que le dan contenido al non bis in ídem.

De León Villalba (1998) menciona que, si nos basamos en el principio de proporcionalidad, el principio de non bis in ídem implica que no se puede imponer una doble sanción por los mismos hechos, si nos basamos en el principio de seguridad jurídica, el principio implica que no se puede someter a una persona a un doble enjuiciamiento por los mismos hechos.

El principio de seguridad jurídica, implica que no se puede someter a una persona a un doble enjuiciamiento por los mismos hechos, busca evitar tanto la imposición de una doble sanción como la repetición de procesos judiciales sobre la misma materia, garantizando así la proporcionalidad y la estabilidad jurídica. El principio de non bis in ídem establece límites al poder punitivo del Estado y garantiza la protección de los derechos fundamentales en relación con el debido proceso, su comprensión y aplicación no se limitan únicamente a las leyes nacionales, sino que también están orientadas por normas internacionales de derechos humanos, lo cual le otorga su carácter fundamental y está estrechamente vinculado al principio de legalidad. Ahora bien, la fundamentación teórica del principio de non bis in ídem, se soporta en varios conceptos y principios del derecho, en primer lugar, se fundamenta en el principio de seguridad jurídica, que busca garantizar que una vez que una persona ha sido juzgada y sancionada por un hecho determinado.

Siendo así, esta persona no pueda ser sometida a un nuevo juicio o recibir una nueva sanción por los mismos hechos, esto evita la incertidumbre jurídica y la posibilidad de una persecución constante por parte del Estado, por su parte, el principio de seguridad jurídica, se encuentra establecido en el Derecho penal colombiano en diferentes normas y disposiciones legales, una de las principales fuentes donde se puede encontrar este principio es en la Constitución Política de Colombia.

En el ámbito penal, el artículo 29 de la Constitución garantiza el derecho al debido proceso, el cual incluye diversos aspectos relacionados con la seguridad jurídica, este instaura que toda persona tiene derecho a ser juzgada conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, en un proceso público, sin dilaciones injustificadas, con todas las garantías y derechos fundamentales.

Igualmente, el Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2002 en su Título I "Disposiciones Generales", también refleja el principio de seguridad jurídica, este código establece las normas fundamentales que regulan la imposición de penas y medidas de seguridad, garantizando que los delitos sean tipificados de forma inequívoca, expresa y clara, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 10 y precisa, y que las sanciones sean proporcionales a la gravedad de los mismos. Artículo 4 código penal

Además, el principio de non bis in ídem se relaciona con el principio de cosa juzgada, que establece que una vez que una sentencia es definitiva y firme, no puede ser modificada o cuestionada nuevamente, este principio busca preservar la estabilidad de las decisiones judiciales y garantizar la finalidad y firmeza de las mismas. El principio de seguridad jurídica,

presente en el Estado de Derecho, garantiza que una vez que se emite una sentencia que resuelve un conflicto, esta adquiere la fuerza de la cosa juzgada material, esto implica que los efectos de la sentencia se extienden más allá del proceso, otorgando firmeza a lo establecido y volviéndolo vinculante para el futuro. De esta manera, se evita que un ciudadano sea sometido a un nuevo juicio de valoración por el mismo hecho, asegurando su protección jurídica, el principio de seguridad jurídica, evita el riesgo de un doble enjuiciamiento sobre los mismos hechos y la imposición de una doble sanción, actúa como una norma preventiva, anticipándose al peligro de un nuevo juicio, incluso antes de que el proceso llegue a la etapa de sentencia.

Otro fundamento teórico es el principio de proporcionalidad, que implica que las sanciones impuestas deben ser proporcionales al delito cometido, evita la imposición de sanciones excesivas o desproporcionadas, ya que una vez que una persona ha sido sancionada por un delito, no puede ser castigada nuevamente por los mismos hechos. Por ende, el principio de proporcionalidad es un concepto fundamental en el Derecho que busca garantizar que las medidas adoptadas por las autoridades sean adecuadas y necesarias para alcanzar un fin legítimo, sin imponer una carga excesiva o desproporcionada a los individuos afectados.

En el contexto del Derecho Penal, el principio de proporcionalidad se aplica al momento de determinar la pena o sanción a imponer a una persona que ha sido encontrada responsable de cometer un delito, este principio establece que la sanción debe ser proporcional a la gravedad del delito y a la culpabilidad del infractor, se debe evitar imponer una pena excesiva que resulte desproporcionada en relación con la conducta delictiva cometida.

El principio de proporcionalidad implica que la pena debe ser suficiente para cumplir con los fines de prevención general y especial, es decir, para disuadir a otros de cometer delitos y para reformar al infractor, sin embargo, la pena no debe ser desmedida ni causar un sufrimiento innecesario o desproporcionado al condenado.

Asimismo, el principio de proporcionalidad también se aplica en otras áreas del derecho, como el derecho administrativo y el derecho constitucional, donde busca asegurar que las acciones y decisiones de las autoridades estén justificadas y equilibradas en relación con los derechos e intereses en juego. Por último, desde la aplicación de este principio se vuelve especialmente relevante en un sistema Penal en el que se busca garantizar los Derechos fundamentales de los ciudadanos, así como la proporcionalidad y la legalidad de las penas impuestas, la jurisprudencia colombiana. Aunado a ello, ha reconocido la importancia de este principio como una salvaguarda contra la arbitrariedad y la injusticia, evitando situaciones en las que una persona sea sometida a un castigo excesivo o a una persecución constante por el mismo hecho.

Artículo 64 del Código Penal Colombiano, en particular a la Valoración de la Conducta Punible por parte del Juez de Ejecución de Penas

La libertad condicional, como parte de los subrogados penales, está establecida normativamente en el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, esta disposición establece los

requisitos y condiciones para otorgar la libertad condicional a una persona condenada a una pena privativa de libertad mayor a tres años. La Sentencia C-679 de 1998 respalda la validez y el propósito de estos subrogados penales en el sistema judicial.

Al ser considerada la libertad condicional como un subrogado penal, denota que permite sustituir la pena de prisión mediante el cumplimiento de ciertos requisitos legales establecidos y su finalidad es fomentar la reinserción social y otorgar una segunda oportunidad a las personas condenadas. Según la norma, el juez puede conceder la libertad condicionada cuando el condenado ha cumplido al menos las tres quintas partes de la pena impuesta, sin embargo, este beneficio solo se otorgará si el comportamiento del condenado durante su reclusión demuestra, de manera fundamentada, que no existe necesidad de continuar con la ejecución de la pena.

Es relevante la Sentencia T-276 de 2016 de la corte constitucional colombiana que, destaca la importancia de la libertad personal como un valor, un principio y un derecho fundamental, reconoce que la libertad constituye uno de los fines esenciales del Estado. Contrariamente, señala que puede ser restringida en determinadas circunstancias para salvaguardar otros intereses legítimos, esta sentencia contribuye a establecer un marco jurídico y constitucional para la protección y limitación de la libertad personal en Colombia. En relación a esto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 12 que toda persona que se encuentre legalmente en el territorio de un Estado tiene el derecho de circular libremente por él, con el propósito de proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública, así como los derechos y libertades de terceros.

El artículo 64 del Código Penal Colombiano establece varias disposiciones relacionadas con la libertad condicional y, en particular, se refiere a la valoración de la conducta punible por parte del juez de ejecución de penas, está sujeta a tres criterios establecidos por el legislador. En primer lugar, la persona debe haber cumplido al menos las tres quintas partes de la pena impuesta, considerando tanto el tiempo efectivo de privación de libertad como los períodos redimidos por actividades en el centro penitenciario. En segundo lugar, se evalúa el adecuado desempeño y comportamiento del individuo durante su tratamiento penitenciario, con el objetivo de determinar si no es necesario continuar con la ejecución de la pena.

El segundo criterio establecido para la concesión de la libertad condicional se caracteriza por ser subjetivo, ya que implica que el juez realice una evaluación del desempeño y comportamiento del individuo dentro del centro penitenciario, en el contexto de un examen de necesidad. Por último, se requiere demostrar arraigo familiar y social, evidenciando vínculos sólidos que contribuyan a la reintegración en la comunidad, estos criterios combinan aspectos objetivos y subjetivos, proporcionando un marco para la evaluación del juez en el proceso de otorgar la libertad condicional.

En cuanto al tercer requisito, la norma establece que no solo recae en el condenado la carga de demostrar su arraigo social y familiar para acceder a este beneficio, sino también en el juez, quien debe determinar la existencia de dicho arraigo a partir de los elementos de prueba presentados. La conducta de las personas privadas de libertad se evalúa según la

calificación que realiza el Consejo de Disciplina de cada establecimiento de reclusión, de acuerdo con lo establecido en el código penitenciario (artículo 118) y la Resolución 4130 de 2016 del INPEC.

A causa de, el artículo 64 del Código Penal, se establece la necesidad de valorar la conducta punible como requisito para conceder la libertad condicional, sin embargo, esta valoración ha generado diversas discusiones, especialmente en lo que respecta a la interpretación del principio jurídico non bis in ídem, que prohíbe juzgar dos veces sobre lo mismo, algunos argumentan que al valorar nuevamente la conducta por la cual se fue condenado, se estaría vulnerando este principio.

La falta de otorgamiento de beneficios como la libertad condicional a personas que cumplen los requisitos y han logrado su resocialización contribuye al problema del hacinamiento en las prisiones. Negar este beneficio en base a la gravedad de la conducta va en contra del propósito de la pena, que es la resocialización, la Corte Constitucional colombiana ha señalado que, a pesar de la gravedad de la conducta, los beneficios penales tienen como objetivo desestimular la reincidencia y permitir a los condenados reintegrarse a la sociedad.

En el contexto del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad JEPMS y la protección de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, es necesario considerar la libertad condicional como un derecho del condenado, en lugar de un mero beneficio o subrogado. Esto es fundamental para garantizar el principio de dignidad en un Estado Social de Derecho. Condicionar su aplicación a valoraciones subjetivas o percepciones del juez nos llevaría a adoptar criterios de peligrosidad propios del positivismo criminológico, que no concuerdan con las normas del derecho penal liberal ni con la función de los jueces de ejecución de penas.

En palabras de Rivera, I. (2017). Transformar los llamados "beneficios penitenciarios" en derechos subjetivos debe ser un principio rector en esta área, concluyendo así, que las decisiones que se basan únicamente en la valoración de la gravedad de la conducta de una persona privada de libertad violan los mandatos constitucionales. En tales casos, se puede recurrir a la acción constitucional de tutela para proteger los derechos fundamentales de estas personas, la Corte Constitucional ha destacado la importancia de los subrogados penales dentro de la política criminal y ha llamado a no obstaculizar su aplicación, ya que esto no solo cumpliría el objetivo de resocialización de la pena, sino que también podría reducir el hacinamiento en las prisiones.

Decisiones y Pronunciamientos Jurisprudenciales relacionados con la Valoración de la Conducta Punible

La Corte Constitucional abordó parcialmente esta discusión en la Sentencia C-757 de 2014, donde declaró la constitucionalidad condicionada de la expresión "previa valoración de la conducta punible", esta decisión estableció ciertos límites y criterios para garantizar que la valoración de la conducta punible no conduzca a una doble persecución o sanción sobre un mismo hecho.

Es relevante destacar que la Corte Constitucional, al analizar la constitucionalidad condicionada de la expresión "previa valoración de la conducta punible", reconoció que esta disposición viola el principio de legalidad como elemento fundamental del debido proceso en materia penal. Esto se debe a que la norma no establece parámetros claros para que el juez de ejecución de penas pueda valorar adecuadamente la conducta al decidir sobre la libertad condicional de una persona condenada. Sin embargo, la Corte establece que una norma que exige la valoración de la conducta punible por parte de los jueces de ejecución de penas para decidir sobre la libertad condicional es constitucional.

Siempre y cuando dicha valoración tenga en cuenta todas las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, tanto favorable como desfavorable al otorgamiento de la libertad condicional. En relación a la facultad del operador jurídico de ejecución penal de valorar la conducta punible, se pueden identificar diversas normas que establecen exclusiones o prohibiciones de beneficios y subrogados como la libertad condicional. Estas normas incluyen:

1. La Ley 733 de 2002, que excluye de la libertad condicional a condenados por delitos de terrorismo, secuestro, extorsión y delitos conexos.
2. La Ley 1098 de 2006, que prohíbe el beneficio de la libertad condicional en delitos como homicidio o lesiones personales dolosas, delitos contra la libertad sexual, integridad y formación sexual, o secuestros cometidos contra niños, niñas y adolescentes.
3. La Ley 1121 de 2006, que detalla los tipos penales excluidos de beneficios y subrogados, incluyendo delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y delitos conexos.
4. La Ley 1142 de 2007, que prohíbe la concesión de subrogados o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad a personas condenadas por delitos dolosos o preterintencionales en los últimos cinco años.
5. La Ley 1474 de 2011, que reforma el Código Penal y prohíbe los beneficios de delitos contra la Administración Pública, estafa y abuso de confianza en los bienes del Estado, utilización indebida de información privilegiada, lavado de activos y soborno transnacional.

Estas normas establecen restricciones y exclusiones específicas para la concesión de la libertad condicional, en función de la naturaleza de los delitos y la protección de ciertos intereses públicos, el operador jurídico de ejecución penal debe considerar estas disposiciones al valorar la conducta punible y decidir sobre la libertad condicional de una persona condenada. Retomando la Sentencia C-757 de 2014, la Corte Constitucional presenta una serie de argumentos que respaldan la expresión "previa valoración de la conducta punible", señala que el principio del non bis in ídem, que impide juzgar dos veces por el mismo hecho, no es absoluto y permite la valoración de la conducta cuando se trata de causas o procesos diferentes.

Por ejemplo, cuando se violan normas penales y disciplinarias al cometer una infracción, sin embargo, se cuestiona este argumento en relación con el artículo 64 del Código Penal, ya que el Juez de Ejecución de Penas es un operador penal y al valorar la conducta punible después de que ha sido enjuiciada por el juez de conocimiento, se produce una convergencia de identidad de causa, lo que implica una violación del principio non bis in ídem. La Corte también se pronuncia sobre este tema en la misma sentencia y refiere la responsabilidad penal del acusado y aplicar una pena en función de las circunstancias de la conducta punible, esto implica que el juez de ejecución de penas no puede valorar de manera diferente la conducta punible ni alterar la magnitud de la pena determinada por el juez penal.

De la misma manera el Tribunal Constitucional, aborda también este tema en Sentencia del 221/1997 establece que el principio del non bis in ídem en el ámbito jurídico penal está relacionado con el concurso de delitos y la pluralidad de procesos penales, así como con la excepción procesal de la cosa juzgada. Este principio prohíbe la imposición de dobles penas por el mismo hecho, a la misma persona y por la misma infracción delictiva, contraviniendo así el artículo 25.1 de la Constitución Española.

En el caso de la Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1999, menciona que se denegó la suspensión del juicio debido a la incomparecencia de un testigo, a pesar de que se podrían haber leído sus declaraciones sumariales, esto vulneró el principio de publicidad y el principio non bis in ídem procesal, ya que el acusado no podía ser juzgado nuevamente por los mismos hechos. Se afirmó que la interdicción del non bis in ídem no depende del orden de preferencia entre los poderes del Estado ni de la inobservancia de la legalidad por parte de la Administración. La preferencia de la jurisdicción penal sobre la potestad administrativa sancionadora se considera una garantía fundamental del ciudadano para no ser sancionado dos veces por los mismos hechos.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 2/2003 es considerada de gran importancia, no solo por proceder del Pleno del Tribunal Constitucional, sino también porque busca armonizar la doctrina constitucional en materia de non bis in ídem (prohibición de ser juzgado o sancionado dos veces por los mismos hechos). En este caso, el recurrente presentó un recurso de amparo contra la sentencia del Juzgado de lo Penal y la sentencia de la Audiencia Provincial, alegando la vulneración del principio non bis in ídem, ya que había sido sancionado en vía administrativa por los mismos hechos (conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas) antes de la sentencia condenatoria en el proceso penal.

La sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo español de 14-9-2002 establece que, en los delitos alimentarios y otros delitos de peligro abstracto, la realización del tipo penal se basa en la infracción del deber impuesto por una prohibición formal, independientemente de la existencia de un peligro concreto. El objetivo principal es mantener la vigencia de la norma que contiene la prohibición, no proteger un objeto específico, en el caso del delito contemplado en el artículo 379 del Código Penal, conducir "bajo la influencia de estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas" implica conducir bajo los efectos de alcohol o drogas, superando la tasa de alcohol permitida por las normas de tráfico.

La expresión "bajo la influencia de" no implica conducir de manera temeraria, sino que se busca prevenir el peligro potencial que esta conducta puede representar. Esta técnica legislativa, respaldada por el Tribunal Constitucional y reconocida en la doctrina, tiene como objetivo adelantar la protección penal en ciertos delitos para una mayor eficacia de las normas correspondientes. El análisis de las sentencias judiciales, como la mencionada Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo español, es de gran relevancia en el ámbito de la investigación, estas sentencias proporcionan una interpretación y aplicación concreta de las leyes, estableciendo precedentes y pautas para futuros casos similares.

En el contexto de la investigación, el conocimiento de estas sentencias puede ser de utilidad en varios aspectos, en primer lugar, permite comprender cómo los tribunales interpretan y aplican determinadas normas legales, lo que puede orientar el enfoque y los argumentos legales de una investigación. Esto es especialmente importante al estudiar delitos de peligro abstracto, como los delitos alimentarios, tráfico de drogas, medio ambiente, seguridad del tráfico, entre otros. Además, las sentencias judiciales proporcionan un marco legal sólido para investigaciones futuras. Al analizar las decisiones y argumentos expuestos en estas sentencias, los investigadores pueden fortalecer sus fundamentos jurídicos y utilizarlos como referencias en sus propias investigaciones. Esto contribuye a la construcción de una investigación sólida y respaldada por jurisprudencia. Asimismo, el estudio de las sentencias permite identificar las técnicas legislativas utilizadas por los legisladores para adelantar la protección penal en determinados delitos.

Conclusiones

El principio non bis in ídem en el contexto del sistema penal colombiano tiene como objetivo fundamental garantizar que una persona no sea juzgada o sancionada dos veces por el mismo hecho, evitando así la doble incriminación y protegiendo los derechos fundamentales de los individuos.

Su alcance se encuentra respaldado por fundamentos penales y jurisprudenciales, estableciendo límites claros a la actuación del Estado y contribuyendo a la estabilidad y coherencia del sistema jurídico, la aplicación de este principio se relaciona con el principio de seguridad jurídica y el debido proceso, respetando la presunción de inocencia y evitando abusos y persecuciones constantes.

La jurisprudencia constitucional colombiana ha establecido criterios para la aplicación adecuada de este principio, teniendo en cuenta la naturaleza y finalidad de las sanciones, la proporcionalidad en su imposición y el respeto de los derechos constitucionales de las personas involucradas.

El artículo 64 del Código Penal Colombiano establece los requisitos y condiciones para otorgar la libertad condicional como parte de los subrogados penales. Sin embargo, la valoración de la conducta punible por parte del juez de ejecución de penas ha generado controversias en cuanto a la interpretación del principio jurídico non bis in ídem.

La Corte Constitucional ha resaltado la importancia de los subrogados penales y ha instado a no obstaculizar su aplicación, con el objetivo de promover la resocialización de la pena y reducir el hacinamiento en las prisiones. En casos de vulneración de derechos, se puede recurrir a la acción constitucional de tutela para su protección.

Las decisiones y pronunciamientos jurisprudenciales han reconocido la importancia de este principio y ha establecido exclusiones y prohibiciones en la concesión de beneficios como la libertad condicional, en general, estas decisiones y pronunciamientos contribuyen a la protección de los derechos de los ciudadanos y a la correcta aplicación de la justicia en el ámbito penal.

Referencias bibliográficas

Referencias Normativas

Código de Procedimiento Penal de Colombia. Ley 906 de 2004.

Código Penal Colombiano, en su Título I "Disposiciones Generales". Artículo 1. Ley 599 de 2000. (Colombia). "Por la cual se expide el Código Penal.

Código penitenciario (artículo 118) y la Resolución 4130 de 2016 del INPEC.

Constitución Política de Colombia. (1991). Artículo 4.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), aprobada por la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica en el Decreto N° 4534, se establecen los derechos humanos en la región (A. Legislatura de Costa Rica, 2023)

Referencias Jurisprudenciales y Sentencias

De León Villalba, F. J. (1998). Acumulación de sanciones penales y administrativas: Sentido y alcance del principio "ne bis in idem". Barcelona, España: Bosch.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-261. 1996, M. P. Alejandro Martínez Caballero; 13 de junio 1996. 42.

Ferrajoli, L. (1995). Derecho y razón: Teoría del garantismo penal. Trotta.

J.M. Zugaldía, Fundamentos de Derecho Penal, Granada, 1991, p. 117, aunque este autor critica este nom bis in idem particular, al propugnar la aplicación por igual del principio "a todos los miembros de los Cuerpos del Estado", p. 120

Jakobs, G. Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1a edición, Berlin-New York, Walter de Gruyter, (1983); 2a edición, (1991) y (1993). Hay traducción española: Derecho penal, parte general, a cargo de Joaquín Cuello Contreras y colaboradores, Madrid, Editorial Marcial Pons, (1995).

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-294. 2021, M. P. Cristina Pardo Schlesinger; 02 de septiembre 2021. 43.

León Villalba (1998). Acumulación de sanciones penales y administrativas, ob. cit., pp. 513 y ss.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-679. 1998, M. P. Carlos Gaviria Díaz.; 19 de noviembre 1998.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-806. 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández;

- 03 de octubre 2002.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-757. 2014, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado; 15 de octubre 2014.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T 649 del 2016, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado; 23 de noviembre 2016.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T -762 de 2015, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado; 16 de diciembre 2015.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-1093 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; 26 de octubre 2005.
- 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>
- Organización de los Estados Americanos (OEA); 22 noviembre 1969.
- Tribunal Constitucional. (2003, 16 de enero). Sentencia del Tribunal Constitucional 2/2003 [ECLI:ES:TC:2003:2]. BOE, núm. 43, pp. 1-10.
- Tribunal Constitucional. (2003, 16 de enero). Sentencia del Tribunal Constitucional 2/2003 [ECLI:ES:TC:2003:2]. Boletín Oficial del Estado, núm. 43, pp. 1-10.
- Tribunal Constitucional. (1981, enero 30). Sentencia 2/1981, de 30 de enero. Boletín Oficial del Estado, núm. 47, 24 de febrero de 1981. Recuperado de ECLI: ES:TC:1981:2.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-276. 2016, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; 25 de mayo 2016.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-286. 2011, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; 14 de abril 2011.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-815. 2015, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; 24 de noviembre 2015.
- Corte Constitucional de Colombia. (2002). Sentencia C-870/02. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional de Colombia (1993). Ley 65 de 1993. Por medio de la cual desarrolló todo lo correspondiente al Código Penitenciario y Carcelario. 19 de agosto 1993.

Referencias Doctrinales

- Argyrou, Aikaterini (2017). «Making the case for case studies in empirical legal research». *Utrecht Law Review*, 13 (3): 95-113. DOI: 10.18352/ulr.409.
- Barrena Alcaraz, A. E., y otros. (1994). *Diccionario Jurídico Mexicano*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, D.F.
- Rivera, I. (2017). *Descarcelación, principios para una política pública de reducción de la cárcel (desde un garantismo radical)*. Tirant lo Blach, Valencia

El Incidente de Reparación Integral en el Sistema de Responsabilidad para Adolescentes en el periodo 2018 - 2022

*Jesús David Daza Vargas **

*Julio Cesar Guerrón Buitrón ***

*Lucy Esmeralda Paz Trullo ****

*William Eugene Ulrich Astaiza *****

Resumen

La Ley 1098 de 2006, conocida como el Código de la Infancia y la Adolescencia en Colombia, establece el marco normativo para proteger los derechos de niños, niñas y adolescentes, en el contexto de esta ley, se implementa el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. En el marco de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad la organización administrativa y judicial del Estado colombiano articula políticas y programas que tienen como propósito la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño ocasionado a través de unas sanciones que a su vez tienen una finalidad pedagógica, específica, diferenciada, protectora, educativa y restaurativa. Así las cosas, en este capítulo se responde a la pregunta sobre ¿Cuál es el instrumento más efectivo para garantizar la reparación integral de las víctimas en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes por delitos de homicidio y lesiones personales entre 2018 y 2022? teniendo como fuente la legislación interna, los tratados internacionales, casos judiciales relevantes y estudios previos, así como datos estadísticos de las autoridades competentes.

Introducción

Hace algunos años, incidentes trágicos sacudieron los cimientos de nuestra sociedad. Durante el tiempo transcurrido entre 2018 y 2022 han sido registrados diversos acontecimientos relacionados a delitos de homicidio y lesiones personales cometidos por adolescentes en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (en adelante SRPA). Estos hechos lamentables dejaron a su paso un rastro de víctimas, cuyas vidas quedaron marcadas para siempre.

* Estudiante del Pregrado en Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: jesus.daza.v@uni-autonoma.edu.co

** Estudiante del Pregrado en Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: julio.guerron.b@uni-autonoma.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@uni-autonoma.edu.co

**** Abogado universidad cooperativa de Colombia, especialista en Derecho Administrativo Universidad del Cauca, Magister en Derecho Administrativo Universidad del Cauca, doctorando en Estudios avanzados en Derechos Humanos Universidad Carlos III Madrid. Correo electrónico: william.ulrich.a@uni-autonoma.edu.co

El primer reconocimiento constitucional para garantizar el bienestar de los niños es la Carta Magna de Colombia de 1991 reconoce el salvaguardar de manera especial los niños y establece sus derechos fundamentales, en el ámbito de justicia para adolescentes, se enfatiza la necesidad de tratar a los menores de edad de manera especial, teniendo en cuenta su vulnerabilidad y respetando sus derechos.

Continuando con la Ley 1098 de 2006, conocida como el Código de la Infancia y la Adolescencia, el cual establece el marco normativo en Colombia para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como para la prevención y sanción de la delincuencia juvenil, esta ley fue creada en cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano, como la Convención sobre los Derechos del Niño.

Uno de los elementos a destacar de la Ley 1098 es la implementación del S.R.P.A. es aplicado a los jóvenes que atraviesan una etapa de desarrollo enmarcada en la adolescencia que incurran en infracciones penales, el objetivo principal de este sistema es resguardar los derechos de los adolescentes, así como promover su responsabilidad, resocialización y reintegración en la sociedad.

Sin embargo, desde la creación e implementación del SRPA, los conflictos juveniles se han vuelto notorios y repetitivo en colombiana, esto plantea diversos desafíos y cuestionamientos sobre la efectividad del sistema al prevenir los delitos, la reinserción de los jóvenes en conflicto con la normatividad y el amparo de los derechos de las víctimas y la reparación de los daños causados.

Ante esta problemática, surge la pregunta central que motiva a emprender esta investigación: ¿Cuál es el instrumento más efectivo para garantizar la reparación integral de las víctimas en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, por comisión de delitos de homicidio y lesiones personales en el periodo comprendido entre 2018 y 2022? La finalidad de esta investigación es observar exhaustivamente los mecanismos utilizados en el S.R.P.A. con el fin de establecer cuál de ellos resulta más efectivo para asegurar una restauración integral a las víctimas de estos delitos. En virtud de la magnitud de este presupuesto, debieron ejecutarse acciones pertinentes, como primera medida, se describen disposiciones de reparación integral de los sujetos pasivos en lo que enmarca el proceso penal, basados en la Ley 906 de 2004, examinando las disposiciones legales y los procedimientos establecidos para otorgar una remediación justa y completa a quienes han sido violentados por delitos cometidos por adolescentes.

Acto seguido, se buscó establecer los aspectos de la responsabilidad penal para adolescentes en los casos de homicidio y lesiones personales, tomando como base la Ley 1098 de 2006, profundizando en las normas y principios que rigen la actuación de los adolescentes infractores en el sistema penal, así como en las implicaciones que esto tiene para la reparación de las víctimas. Por último, se describen las diferentes formas de reparación integral implementadas en los procesos penales en los que están involucrados infantes y adolescentes responsables de delitos de homicidio y lesiones personales, en cumplimiento de lo establecido

en la Ley 1098 de 2006, a través de las prácticas existentes, evaluando su eficacia en la satisfacción de las necesidades de las víctimas.

En cuanto a la metodología, se realizó un estudio exhaustivo y riguroso, basado en la revisión crítica y sistemática de fuentes tanto primarias como secundarias, las cuales, mediante un análisis detallado de la legislación vigente, de casos judiciales relevantes y de estudios e investigaciones previas relacionadas con el tema en cuestión.

Al concluir este estudio, se aprecia la justicia para las víctimas a obtener un reparo integro por los daños causados, lo cual implica el restablecimiento de sus derechos, la restitución, compensación, reivindicación, satisfacción y garantías de no repetición, la reparación integral busca subsanar los daños sufridos por las víctimas y contribuir a su rehabilitación y reintegración en la sociedad, esto refuerza el enfoque de justicia y protección hacia las víctimas, reconociendo su importancia y dignidad en el proceso penal. En el procedimiento penal colombiano, se concede un rol activo a los afectados, quienes tienen los medios de participar en el proceso, presentar y solicitar medidas de protección y obtener un reparo integro, la Ley 906 de 2004 establece el reconocimiento y garantía de los derechos de las víctimas.

Mecanismos de Reparación Integral de Víctimas en el proceso penal según la Ley 906 de 2004

La implementación del Código de la Infancia y la Adolescencia en Colombia en 2007 marcó un cambio radical en el enfoque de la justicia penal juvenil, este nuevo proceso se alinea con los principios establecidos en tratados o acuerdos internacionales y nacionales para la administración de justicia de menores.

Con respecto a la Sentencia C-839 de 2001, se establece la necesidad de obtener un proceso judicial especial para los menores de dieciocho años que cometan delitos, destacando la importancia de contar con reglas especiales para su investigación y enjuiciamiento, siguiendo el respaldo de la comunidad internacional en este aspecto. De igual manera, mediante la Sentencia C-203 de 2005 la Corte Constitucional Colombiana instauró la manera en la cual el sistema de justicia para adolescentes se encuentra reglamentado tanto por normas nacionales como por normas internacionales.

Para abordar a los jóvenes infractores, se deben seguir rigurosamente los parámetros establecidos en la Constitución de Colombia, además, de los diferentes instrumentos internacionales, como las Reglas de Beijing, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad, la Convención de los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana de Derechos Humanos (Corte Constitucional, 2005).

Wolffhügel (2017) señala que, en el ámbito de la responsabilidad penal para adolescentes, el marco jurídico vigente está compuesto por mecanismos internacionales en una dirección amplia, las cuales abordan derechos humanos y protecciones fundamentales y en una

dirección concreta, que desarrollan derechos y garantías propias de los adolescentes debido a su particularidad especial.

Ríos Peñuela & Ríos Chávez, (2018), concluyen que nuestro país ha realizado, en cuanto a la normatividad, con los compromisos internacionales en la creación de un S.R.P.A. además, se ha adherido a los principios rectores y parámetros establecidos por los instrumentos internacionales pertinentes. La ley 1098 de 2006 introduce importantes novedades en la esfera procesal, especialmente en lo que respecta a las garantías procesales en el S.R.P.A. se establece de manera detallada que la protección de los jóvenes acusados de cometer un hecho punible, son como mínimo los establecidos por la Ley 906 de 2004, esto garantiza un nivel mínimo de amparo a sus garantías procesales.

Igualmente, se implementan disposiciones adicionales como la exclusión de acuerdos entre defensa y fiscalía, la prohibición de juzgamiento en ausencia, la separación de los adultos en la ejecución de las sanciones y la creación de salas especiales de asuntos penales para adolescentes en los tribunales superiores, estas medidas buscan superar la situación en la que los menores acusados de cometer delitos veían vulneradas sus garantías procesales, incluyendo el derecho a la defensa.

Señala Ibáñez A.P (1986) que, en el contexto del proceso de responsabilidad penal de adolescentes, se reconoce que este grupo poblacional también tienen obligaciones que cumplir hacia la sociedad y el Estado, y son responsables de obedecer o no con ellos, esto representa un cambio significativo en comparación con la antigua perspectiva paternalista-represiva que consideraba a los menores como objetos de compasión estatal y los sometía a un sistema de medidas similar al sistema punitivo de los mayores de edad.

En contraste, el libro II de la Ley 1098 de 2006 estableció un marco normativo y un proceso penal especial para Colombia, basado en el resguardo integral de los derechos de los jóvenes, la justicia restaurativa, la búsqueda de la verdad, la reconstrucción global y el enfoque educativo y pedagógico de las sanciones, este enfoque tiene como objetivo principal no solo sancionar, sino también brindar una oportunidad de rehabilitación y reintegración de los jóvenes infractores.

Es importante destacar que la restauración total en el proceso penal de acuerdo con la Ley 906 de 2004 busca dar garantías significativas para una justicia y restablecimiento de los derechos de los afectados, estos mecanismos buscan ir más allá de la simple sanción del responsable, promoviendo su participación activa en el proceso y asegurando una reparación adecuada a nivel material y emocional.

Estos mecanismos tienen como objetivo compensar el daño sufrido por las víctimas como resultado de un delito y contribuir a su reintegración en la colectividad, dentro de los principales aspectos de la reparación integral en el proceso penal colombiano están estipulados: Derecho a la reparación: La Ley 906 reconoce el privilegio a las víctimas de adquirir una reparación integral por los perjuicios causados, tanto a nivel material como inmaterial, esto implica el restablecimiento de sus derechos, la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

En este sentido, menciona Benavides M.M (2019), que: A pesar de la falta de un método preciso, los daños mensurables relacionados con el daño emergente y el lucro cesante, así como los daños intangibles vinculados al daño moral sufrido por la víctima, deben ser garantizados por el juzgador, mediante el empleo de los métodos inductivo-deductivo y analítico-sintético, se puede observar de forma jurídica el desafío en torno a la reparación integral del sujeto pasivo del delito.

A nivel internacional, Quinde-Orellana et al (2022), sostienen que en el Derecho Penal no otorga una atención particular a la víctima en el proceso penal, según estos autores, cuando una persona ha sido afectada por un delito, la normatividad Penal ecuatoriana, delega responsabilidad de proteger sus intereses al fiscal, quien actúa como titular, esta perspectiva implica que el sistema jurídico no coloca un enfoque prioritario en el afectado durante el procedimiento.

En Colombia, a diferencia de lo planteado por Quinde-Orellana et al, se ha reconocido la prioridad de la víctima o afectado en el proceso penal o acusatorio, y se han implementado medidas para proteger sus derechos, en el sistema penal colombiano se le concede un papel activo a la víctima, quien tiene facultades como participar en el transcurso del proceso, presentar pruebas, solicitar medidas de protección y obtener una reparación total.

En este sentido, la Ley 906 de 2004 en Colombia estableció el reconocimiento y garantía de los derechos de los sujetos afectados, impulsando su participación activa y su acceso a la justicia, del mismo modo, se creó la figura del fiscal delegado para la asistencia integral a los afectados, quien tiene la responsabilidad de velar por sus intereses y derechos durante el proceso penal.

La honorable Corte Constitucional en Sentencia C-684 de 2009, reafirma el enfoque tutelar y protector que debe prevalecer en los procesos judiciales relacionados con menores de edad, destacando la necesidad de brindarles oportunidades de rehabilitación y reintegración social en lugar de una respuesta meramente punitiva, esto refleja el compromiso de la Corte en la ejecución de principios de justicia restaurativa y la garantía de derechos hacia los menores en la estructura de justicia penal.

En cuanto a los mecanismos, también existe el acuerdo de reparación, durante el proceso penal, las partes (víctima y acusado) pueden alcanzar un acuerdo de reparación, en el cual se establecen las condiciones de la reparación integral, este acuerdo debe ser aprobado por el juez y tiene efectos jurídicos vinculantes. Tal como señala, Peláez Mejía, J. M. (2013), la imputación de responsabilidad en el contratiempo de reparación integral se realiza siguiendo las indicaciones del ordenamiento jurídico-civil y comercial, en contraste con los elementos del proceder punible establecidos en la normatividad Penal.

El fragmento proporcionado se refiere al incidente de reparación integral dentro del procedimiento penal y destaca su similitud con el juicio oral, el contratiempo de reparación integral es una actuación que se lleva a cabo al interior del proceso penal y está regulado específicamente en los artículos 102 al 108 de la Ley 906 de 2004 del Código de Procedimiento Penal (CPP), entre otros. Es decir, se describe que el percance de reparación integral es un

procedimiento dentro del proceso penal, similar al juicio oral, y que su regulación se encuentra en los artículos 102 al 108 del CPP, se destaca la importancia de los artículos 372 y siguientes para el trámite probatorio, en donde el artículo 382 no establece diferencias en cuanto a los medios probatorios aplicables al procedimiento incidental.

En concordancia, el sistema de reparación integral incluye una variedad de medidas, de las cuales se resaltan la restitución de bienes, la indemnización económica, la rehabilitación física o psicológica, la asistencia legal, la asistencia médica y psicológica, la capacitación laboral, entre otras, por el contrario, cuando existe un quebrantamiento de las medidas de reparación integral por parte del condenado, se pueden imponer sanciones adicionales, como el pago de multas o el aumento de la pena.

Aunado a lo anterior, desde la reparación integral también puede incluir programas de rehabilitación y atención psicosocial para las víctimas, esto implica brindarles el apoyo necesario para superar el impacto emocional y psicológico del delito, así como proporcionarles herramientas para su reintegración social. Reconoce Benavides (2019), que el efecto de una falta trasciende pérdidas económicas, afectando la preservación personal, el honor y la dignidad de la víctima, esto implica que la reparación justa no se limita a una compensación monetaria, sino que también busca restablecer el decoro y decencia de la persona afectada, así como abordar los daños psicológicos que pueden persistir a lo largo del tiempo.

Corolario de lo anterior, la reparación integral busca contrapesar tanto los perjuicios materiales como los emocionales que sufre la víctima de un delito, el juzgador debe considerar varios aspectos al determinar la reparación, como la gravedad del delito, el impacto en la víctima y las consecuencias psicológicas a largo plazo, al mismo tiempo del dinero, se deben proporcionar servicios de apoyo y rehabilitación para ayudar a la víctima a superar el trauma y reintegrarse en la sociedad.

Es importante destacar que la reparación integral no depende únicamente del proceso penal y la captura del presunto autor de la comisión del delito, el Estado tiene la responsabilidad de proteger que la víctima reciba una compensación justa, incluso si el autor del delito no es identificado o juzgado, esto implica que las instituciones estatales deben establecer programas y mecanismos que garanticen una defensa y restauración para las víctimas, sin importar el resultado del procedimiento penal.

Ante la situación planteada, la Ley 906 de 2004 también establece la necesidad de priorizar y adoptar mecanismos y herramientas para prevenir la no repetición de los delitos, esto implica implementar políticas públicas, programas de prevención y mecanismos que logren resguardar la dignidad de las víctimas. Es fundamental resaltar que la reparación integral de las víctimas en el antes mencionado proceso es compleja y que puede variar en cada caso particular, los mecanismos descritos anteriormente son algunos de los principales contemplados en la Ley 906 de 2004, pero su aplicación obedecerá de las situaciones particulares y espaciales de cada postura y de las decisiones razonadas por los operadores judiciales.

En conclusión, la implementación del Código que se ha analizado sobre de la Infancia y la Adolescencia en Colombia en 2007 resalto un cambio radical en la justicia penal juvenil, alineándose con principios internacionales y nacionales, se escudriña con obligación la necesidad de unos lineamientos judiciales que sean especiales para menores de edad que cometan delitos, con reglas especiales y garantías procesales, se busca no solo sancionar, sino también rehabilitar y reintegrar a los jóvenes infractores.

La reparación integral en el proceso penal busca garantizar la justicia y restablecer de forma íntegra el perjuicio causado a las víctimas, advirtiéndose que se entenderá por perjuicio el valor prestacional o económico al cual se tiene derecho por indemnización, como también establecer mecanismos que van más allá de la sanción del responsable y buscan su participación activa, así como una reparación adecuada a nivel emocional.

la Ley 906 de 2004 en Colombia establece mecanismos de reparación integral de víctimas, que buscan asegura el restablecimiento de las personas afectadas y prevenir la repetición de delitos. Se reconoce la importancia de adoptar medidas para proteger a las víctimas y promover su participación activa en el proceso penal, conjuntamente, se implementan medidas especiales para la justicia penal juvenil, basadas en el resguardo integral y en enfoques restaurativos y educativos.

La reparación integral incorpora la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, y busca compensar tanto los perjuicios materiales como emocionales padecidos por las víctimas, es fundamental que el Estado asegure la justa reparación de las víctimas, incluso si el autor del delito no es identificado o juzgado. Es importante analizar los lineamientos utilizados para la reparación en el caso de un adolescente responsable de la comisión de un delito y determinar quién debe aceptar la responsabilidad por la reparación integral, en este contexto, las personas o entidades que podrían ser consideradas responsables incluyen a los padres, tutores o representantes legales, así como el Estado.

Características de la Responsabilidad Penal Adolescente en homicidio y lesiones según la Ley 1098 de 2006

La responsabilidad penal en los jóvenes es una situación de gran importancia en el ámbito jurídico y social, puesto que busca establecer los criterios y límites para juzgar y sancionar a los jóvenes que cometen delitos, en el caso específico de los delitos de homicidio y lesiones, la Ley 1098 de 2006, establece una serie de características y particularidades que requiere tener en cuenta al aplicar la responsabilidad penal a los adolescentes involucrados en este tipo de conductas.

La normatividad colombiana, reconoce que los jóvenes y adolescentes no son plenamente responsables de sus actos y, por lo tanto, requieren de un régimen y procedimiento particular, todo en base a la idea de que las posibles razones para la

delincuencia juvenil se basan en las carencias del núcleo familiar y la colectividad que contribuyen a los problemas juveniles.

En palabras de Fajnzylber, P., Lederman D, & Loayza, N. (1998), la delincuencia tiene costos significativos en términos de bienestar social, esto se refleja en el impacto negativo en las víctimas, la seguridad de la comunidad y la carga económica para la sociedad. Cabe destacar que, la delincuencia causa daños físicos y emocionales a las víctimas, genera temor y desconfianza en la comunidad, y requiere recursos financieros para su prevención y control. Es importante abordar este problema de manera integral para reducir sus efectos negativos y promover un entorno seguro y próspero.

La familia desempeña un papel fundamental en este contexto, ya que la disfuncionalidad en la que el adolescente crece puede influir en su comportamiento, las problemáticas psicosociales también tienen un gran impacto en el comportamiento de estos jóvenes, así como la carencia de autoridad parental y escasez de establecimiento de normas y roles.

Este enfoque reconoce que los jóvenes están en un período de desarrollo y formación, y que factores externos pueden influir en su toma de decisiones y comportamiento delictivo, por lo tanto, la justicia penal colombiana busca abordar estas circunstancias particulares al tratar a los adolescentes de manera diferenciada. En lugar de aplicar las mismas medidas punitivas que se aplicarían a los adultos, se busca implementar intervenciones y programas de rehabilitación que aborden las causas subyacentes de la conducta delictiva juvenil y promuevan la reintegración social.

El reconocimiento de las carencias familiares, sociales y psicosociales como factores que influyen en la criminalidad de los jóvenes, lo cual implica que el sistema de justicia penal debe adoptar un enfoque más comprensivo y orientado a la prevención y rehabilitación. Se busca ofrecer oportunidades de educación, capacitación vocacional, apoyo psicológico y social, así como fomentar la contribución eficaz de la familia en el proceso de intervención, al hacerlo, se espera brindar herramientas adecuadas para vencer los inconvenientes que enfrentan y evitar futuras conductas delictivas.

Por su parte, el artículo 139 del Código de Infancia y Adolescencia establece que el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA) es un conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entidades administrativas que se encargan de investigar y juzgar los delitos cometidos por personas entre 14 y 18 años. Esta técnica reconoce que los adolescentes tienen una capacidad de discernimiento y responsabilidad diferente a los adultos, por lo que se busca garantizar sus derechos y brindarles una intervención adecuada en caso de cometer delitos.

En efecto, el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA) no se limita solo a las leyes, sino que también involucra la participación de expertos y organismos encargados de abordar las necesidades y circunstancias individuales de los jóvenes infractores, con la finalidad de alcanzar su reintegración en la sociedad para de esta forma, prevenir futuras infracciones.

La justicia para los adolescentes infractores, de acuerdo a Cajoly, S. (2020), cita a UNICEF, requiere la implementación de principios esenciales en pro de afianzar la igualdad y el respeto a su dignidad, estos principios incluyen aspectos clave como la posibilidad de apelar las decisiones judiciales, la aplicación de normas más favorables al adolescente, la presunción de inocencia, el uso del internamiento solo como último recurso, el empleo de métodos alternativos para resolver la desavenencia y una evaluación ecuánime de la evidencia, entre otros.

Del mismo modo, la doble instancia permite una revisión imparcial de los casos, asegurando que los adolescentes tengan la oportunidad de apelar las decisiones y corregir posibles errores, así mismo, el principio de favorabilidad busca garantizar que los adolescentes reciban el trato más beneficioso posible dentro del marco legal, aplicando la norma más favorable a su situación. Por otro lado, la presunción de inocencia establece que los adolescentes deben ser considerados inocentes hasta que se demuestre su culpabilidad de manera concluyente, este principio coloca la carga de la prueba en la delación, asegurando que los adolescentes sean tratados como inocentes durante todo el proceso.

En consecuencia, el internamiento como ultima ratio implica que la prisión o privación de libertad solo requiere utilizarse como última opción, cuando sea estrictamente necesario y proporcional al delito cometido, se busca priorizar la aplicación de medidas alternativas que fomenten la reintegración y resocialización del adolescente. Por ende, el empleo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, también conocidos por sus siglas M.A.S.C. busca promover la resolución no adversa de los problemas, a través de la mediación o la conciliación, estos enfoques pueden ser más efectivos para reparar el daño causado y facilitar la inclusión social del adolescente.

Por último, pero no menos importante, la valoración objetiva de la prueba asegura que la evidencia y los testimonios presentados sean evaluados de manera imparcial y sin sesgos, respetando los derechos del adolescente involucrado y evitando cualquier forma de discriminación. Subraya la Sala Constitucional en Pronunciamiento a través de la Sentencia C-740 de 2008, que los adolescentes están incluidos en el conocimiento extenso de "niños" establecido en el artículo 44 de la Constitución colombiana, por lo tanto, gozan de protección especial por parte de la familia, la sociedad y el Estado, y son titulares de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, esta interpretación implica que los derechos de los jóvenes en etapa de transición deben ser respetados y garantizados, y su bienestar y desarrollo integral deben ser prioritarios

Conjuntamente, la Ley 1098 de 2006 reconoce la importancia de salvaguardar y asegurar los derechos de los niños y adolescentes, así como promover su reintegración y resocialización, en este sentido, establece que la responsabilidad penal de los adolescentes debe ser abordada de modo diferenciada y especializada, considerando su condición de desarrollo y vulnerabilidad. En cuanto al homicidio y las lesiones, la Ley 1098/2006 establece que los adolescentes pueden ser responsables penalmente por estos delitos, pero con una serie de características propias, por ejemplo, se establece que la pérdida de la libertad como

medida sancionatoria destinado a los jóvenes no puede exceder los 10 años y que deben cumplir su pena en centros especializados para su atención y rehabilitación.

Al mismo tiempo, la ley establece que el enfoque principal al juzgar a los adolescentes por homicidio y lesiones debe ser la resocialización, la reparación del daño causado y la defensa de sus derechos inherentes, se busca evitar la estigmatización y perpetuación de un ciclo de violencia, brindando oportunidades de educación, capacitación y reinserción social. Aseveran Torres Vásquez, & Rojas Ángel (2013), que la delincuencia juvenil tiene diversas causas que deben ser estudiadas para abordar el problema de manera efectiva, estas causas pueden incluir la limitación de posibilidades, influencia del entorno familiar y Social, pobreza y la desigualdad.

Es importante analizar estas causas no solo desde la perspectiva del Derecho Penal, sino también desde otros campos del Derecho, como el Derecho Constitucional, y desde la teoría del Derecho y del Estado, igualmente la filosofía del Derecho puede aportar una visión ética sobre la responsabilidad penal de los infractores juveniles y promover enfoques de rehabilitación y reintegración social. Según el reporte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Colombia (2022), en su Boletín Estadístico, se registró un total de 565 muertes violentas en el ciclo vital de la adolescencia, comprendido entre los 12 y los 17 años, estas cifras reflejan la preocupante realidad de la violencia que afecta a los adolescentes en el país

Gaviria, Alejandro; (2000), expone en su artículo que, durante los últimos 25 años transcurridos, Colombia ha experimentado un incremento significativo de acuerdo al índice de asesinatos, mientras que el registro de lesiones personales muestra una tendencia decreciente. Este fenómeno plantea interrogantes y requiere un análisis más profundo para comprender las posibles explicaciones detrás de esta relación inversa. En conclusión, la responsabilidad penal de los infractores jóvenes en casos de homicidio y lesiones se aborda de manera diferenciada y especializada, reconociendo la condición de desarrollo y vulnerabilidad de los jóvenes.

Reparación Integral de Víctimas: enfoque de infantes y adolescentes según la Ley 1098 de 2006

La reparación integral de los lesionados es un aspecto indispensable en el sistema de justicia penal, y adquiere una relevancia particular cuando se trata de casos en los que los responsables de delitos son infantes y adolescentes, en este contexto, la Ley 1098 de 2006 en Colombia establece disposiciones específicas para preservar la protección de los derechos de los afectados y promover su reparación integral.

Bajo el enfoque de la Ley 1098 de 2006, se admite que si bien, los infantes y adolescentes responsables de delitos de homicidio y lesiones personales deben enfrentar las consecuencias de sus acciones, pero también se busca brindarles una oportunidad de resocialización y reintegración en la sociedad, la reparación integral, en este sentido, busca abordar los daños

sufridos por las víctimas, tanto en términos físicos como emocionales, y trabajar en la reconstrucción del entramado social afectado por el delito.

Sanabria Torres, (2013), manifiesta que, la complejidad de las consecuencias dolorosas experimentadas por un adolescente es debido a diversos componentes, tanto internos como externos, resalta la importancia de comprender la multidimensionalidad de los daños y la necesidad de una respuesta integral por parte de la sociedad para apoyar a las víctimas. El propósito del S.R.P.A. no es castigar a los jóvenes infractores, sino brindarles una educación específica y diferenciada que promueva su protección integral, el enfoque del sistema es pedagógico, buscando enseñar a los adolescentes sobre las repercusiones de sus actos y fomentar su reincorporación en la sociedad. Interviene la Corte Suprema de Justicia, (2010) y destaca el propósito del S.R.P.A. el cual alberga dos fines principales: el de proteger y restaurar.

En cuanto al aspecto protector, las sanciones impuestas establecen como objetivo alejar al joven en conflicto con la ley y prevenir que la sociedad sea afectada por futuros delitos cometidos por él, por otro lado, el enfoque educativo o pedagógico del S.R.P.A. busca que el adolescente tome conciencia del daño causado e internalice valores y principios que le impulsen la comprensión de la importancia del respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Al mismo tiempo, el propósito de restaurar implica no solo que el joven asuma responsabilidad por reparar el daño causado no solo atendiendo las necesidades de la víctima: asimismo, lograr su reintegración en la sociedad para que pueda desarrollarse de manera positiva, esto implica que el adolescente debe adquirir un sentido de responsabilidad hacia la reparación del perjuicio causado y ser capaz de consolidar su desarrollo personal dentro de la comunidad.

El SRPA se preocupa por abordar las necesidades individuales de los adolescentes, teniendo en cuenta su etapa de desarrollo y vulnerabilidad, busca promover la justicia restaurativa, que implica resarcir el daño generado y promover la reconciliación entre el infractor y la víctima, se busca alcanzar la verdad y brinde la participación de todos los implicados en la resolución del conflicto. La reparación del daño es un aspecto fundamental, donde los adolescentes deben asumir la responsabilidad de reparar el daño causado, esto puede implicar acciones concretas o programas de rehabilitación y reintegración social.

Adverso a ello, los padres, tutores o representantes legales del adolescente podrían tener la responsabilidad de contribuir a la reparación integral del agraviado, esto se debe a que, en general, se espera que los padres cumplan con la obligación de velar por las conductas de sus hijos menores de edad y asuman las consecuencias derivadas de su comportamiento. El Estado puede asumir la responsabilidad de la reparación integral cuando los padres o tutores no cuentan con los recursos económicos necesarios, esto se realiza a través de mecanismos como fondos de reparación o programas específicos, la asignación de responsabilidad por la reparación integral se precisa de acuerdo a las circunstancias en concreto de cada caso, atendiendo a factores como la capacidad económica de los padres, el bienestar del menor y el

deber estatal de preservar los derechos de las víctimas, las autoridades competentes evaluarán estos factores para tomar decisiones justas y equitativas.

En situaciones en las que el adolescente infractor sea un estudiante o haya abandonado la educación, la responsabilidad recae principalmente en los progenitores o representantes legales, quienes tienen la carga de brindarles la educación y, en consecuencia, también deberán responder ante la comisión del delito. Enfatiza Gaviria Cardona, A. (2021), que el artículo 197 de la Ley 1098 de 2006 establece la responsabilidad de comenzar, de forma oficiosa, el incidente de reparación integral cuando se declare culpable penalmente a un adulto y la persona perjudicada del delito sea un adolescente, y los progenitores, tutor legal o defensor de familia no lo exija en los parámetros establecidos dentro de los treinta días siguientes al fallo condenatorio, el motivo de esta disposición es mantener a salvo, primordialmente, los derechos de los menores de edad.

El objetivo de esta ley es proteger de forma plena a los niños, niñas y adolescentes, protegiendo la práctica de sus derechos y libertades instituidos a través de mecanismos internacionales de Derechos Humanos, la Carta magna y las leyes, junto con su restitución, este compromiso radica en el grupo familiar, conjunto social y el Estado. El interés superior de los niños, niñas y adolescentes es un principio fundamental que obliga a asegurar el pleno cumplimiento de todos sus derechos humanos, los cuales son universales, prioritarios e interdependientes, en cualquier situación o decisión que afecte a los niños y adolescentes, se deben priorizar sus derechos fundamentales, incluso en casos de conflicto con los derechos de otras personas.

El inicio del mecanismo de reparación integral cumple la función principal de proteger la prevalencia del interés del menor y asegurar que reciba una compensación completa por los daños sufridos, si el joven no tiene acceso a un representante legalmente autorizado, no se permite dar por terminado el incidente sin una manifestación expresa de finalización. El propósito es resarcir a la persona menor de edad de todos los daños causados por el delito, y esta pretensión surge automáticamente en virtud de la ley, el fallo del incidente debe incluir un pronunciamiento claro sobre los perjuicios sufridos, ya sea reconocidos o desestimados.

Si la víctima no puede probar los perjuicios, el juez desestimará la pretensión indemnizatoria, y esta decisión será definitiva y no podrá ser revisada en el futuro, el objetivo es proteger al menor, asegurar su compensación y eludir la impunidad en situaciones de daños causados a menores de edad. El deber civil de los padres emana de las acciones ilícitas de sus hijos menores de edad ha sido justificada tanto desde una perspectiva tradicional como doctrinal. Esta responsabilidad se fundamenta en la transgresión e ineficiencia de los padres en el ejercicio de su deber de vigilancia sobre sus hijos bajo su patria potestad.

La idea planteada sugiere que es tiempo de considerar que la conducta desviada y recurrente de niños y adolescentes merece que los padres o tutores sean responsables penalmente por los delitos cometidos por ellos, en este sentido, el autor propone que, al igual que en la responsabilidad civil, los padres también deberían asumir responsabilidad en el ámbito penal por los actos delictivos perpetrados por sus hijos. El Código Civil establece, en

relación a la responsabilidad civil extracontractual, que los progenitores son responsables del daño ocasionado por los actos culposos o delitos cometidos por sus hijos menores de edad, siempre y cuando se demuestre que dichos actos se originan de la mala educación o hábitos viciosos adquiridos (Artículo 2348). Con esta reflexión, se pretende reafirmar la responsabilidad inexcusable e indelegable que todos los progenitores tienen sobre sus hijos.

Por las razones anteriormente expuesta, se infiere que, la reparación integral de las víctimas, especialmente en el caso de infantes y adolescentes, es un aspecto fundamental en el ordenamiento de justicia penal. la Ley 1098 de 2006 en Colombia constituye disposiciones específicas para garantizar el amparo de los derechos de los agraviados y promover su reparación integral. Se reconoce la importancia de abordar los daños sufridos por las víctimas, tanto físicos como emocionales, y trabajar en la reconstrucción de la cohesión social afectado por la infracción penal.

Aunado a ello, la responsabilidad por la reparación integral puede recaer tanto en los padres o tutores legales como en el Estado, los padres tienen la obligación de velar por las ejecuciones de sus hijos menores de edad y asumir las consecuencias derivadas de su comportamiento. Sin embargo, si los padres no tienen la capacidad económica para llevar a cabo la reparación, el Estado puede intervenir y establecer mecanismos, como fondos de reparación o programas específicos, para preservar los derechos de los afectados.

La asignación de responsabilidad se determina según las circunstancias del caso, considerando factores como la capacidad económica de los padres, el beneficio del menor y la obligación del Estado de proteger a las víctimas, la asignación de responsabilidad en la reparación integral de las víctimas se basa en analizar como método exhaustivo las circunstancias del caso. Varios factores son considerados para determinar quién debe asumir la responsabilidad, entre ellos, la capacidad económica de los padres, el bienestar infantil.

Conclusiones

La Ley 906 reconoce el derecho de las víctimas a obtener una reparación integral por los perjuicios soportados, tanto a nivel material como inmaterial, esto implica el restablecimiento de sus derechos, la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, la reparación integral busca compensar los daños sufridos por las víctimas y contribuir a su rehabilitación y reintegración en la sociedad.

En el sistema penal colombiano, se le proporciona un rol activo a la víctima, que cuenta con la alternativa de tomar parte en el proceso, aportar pruebas, solicitar medidas de protección y recibir una reparación integral, la Ley 906 de 2004 establece el reconocimiento y garantía de los derechos de las víctimas, impulsando su participación activa y su acceso a la justicia, se ha creado la figura del fiscal delegado para el acompañamiento integral a los afectados, quien tiene la responsabilidad de velar por sus intereses y derechos durante el proceso penal.

La responsabilidad penal juvenil en casos de homicidio y lesiones, según la Ley 1098 de 2006 de Colombia, se aborda de manera diferenciada y especializada, se reconoce que los jóvenes no son plenamente responsables de sus actos y se busca su resocialización y reintegración en la sociedad, se prioriza la aplicación de medidas de rehabilitación y se limita la privación de libertad, se promueve la reparación integral de las víctimas, tanto en términos físicos como emocionales, y se busca trabajar en la restauración del tejido social afectado por el delito.

La Ley 1098 de 2006 establece un enfoque protector y restaurador en el S.R.P.A. busca alejar al joven infractor de futuros delitos y enseñarle las consecuencias de sus acciones, promoviendo su desarrollo personal y su comprensión de los derechos humanos, se busca la reparación del perjuicio infligido a las víctimas y la reconciliación entre el infractor y la víctima. Se prioriza la resocialización y se promueve la participación de todos los involucrados en la resolución del conflicto, con la responsabilidad parental en la reparación integral de la víctima.

Referencias bibliográficas

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2006). Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos Humanos en la cooperación para el desarrollo.
- Andrés Ibáñez, P. (1986). El sistema tutelar de menores como reacción penal reforzada. En: Clemente Díaz, Miguel (coord.); Jiménez Burillo, Florencio (coord.). Psicología social y sistema penal. Alianza Editorial. págs. 209-228.
- Asamblea Nacional Constituyente de Colombia. (1991). Constitución Política de Colombia. Recuperado de: [\[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html\]](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)
- Benavides, M. M. (2019). La Reparación Integral de la víctima en el proceso penal [The Integral Reparation of the victim in the criminal process]. Universidad y Sociedad, 11(5), 410-420. Obtenido de <http://scielo.sld.cu/pdf/rus/v11n5/2218-3620-rus-11-05-410.pdf>.
- Cajoly, S. (2020). Introducción a la protección de la niñez y adolescencia en la acción humanitaria: Guía para la coordinación, la preparación y la respuesta. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y Área de Responsabilidad para la Protección de la Niñez y Adolescencia (CPAR).
- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Proceso N° 35681, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca, 29/06/2011).
- Congreso de la República de Colombia. (1873). Código civil colombiano. Artículo 2348. Responsabilidad de los padres por los daños ocasionados por sus hijos. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Bogotá D.C., Colombia
- Congreso de la República de Colombia. (2000). Ley 599 de 2000. Código Penal colombiano. (2000). Artículo 104. Circunstancias de agravación. Recuperado de [\[https://leyes.co/codigo_penal/104.htm\]](https://leyes.co/codigo_penal/104.htm)

- Congreso de la República de Colombia. (2004). Ley 906. Artículo 102. Procedencia y ejercicio del incidente de reparación integral. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Bogotá D.C., Colombia.
- Congreso de la República de Colombia. (2004). Ley 906. Artículo 108. Citación del asegurador. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Bogotá D.C., Colombia.
- Congreso de la República de Colombia. (2004). Ley 906. Artículo 382. Medios de conocimiento. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Bogotá D.C., Colombia.
- Congreso de la República de Colombia. (2006). Ley 1098 de 2006, libro II. Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Recuperado de: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.html.]
- Congreso de la República de Colombia. (2006). Ley 1098 de 2006. Artículo 139. Sistema de responsabilidad penal para adolescentes. Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Recuperado de: [https://leyes.co/codigo_de_la_infancia_y_la_adolescencia/139.htm].
- Congreso de la República de Colombia. (2006). Ley 1098 de 2006. Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Recuperado de: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.html.
- Congreso de la República de Colombia. (2012). Ley 1564 DE 2012. Artículo 372. Audiencia inicial. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.
- Corte Constitucional (2009). Sentencia C-684/09. Recuperado de: [https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-684-09.htm].
- Corte Constitucional. (2001). Sentencia C-839 de 2001, Recuperado de [https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-839-01.htm].
- Corte Constitucional. (2005). Sentencia C-203/05. Recuperado de [https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-203-05.htm
- Corte Constitucional. (2008). Sentencia C-740/08. Recuperado de: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-740-08.htm].
- Corte Suprema de Justicia. (7 de julio de 2010). Proceso N° 33.510 [Sentencia]. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.
- Fajnzylber, P., Lederman, D., & Loayza, N. (1998). Determinants of crime rates in Latin America and the world: an empirical assessment. World Bank Latin American and Caribbean Studies.
- Gaviria Cardona, A. (2021). El incidente de reparación integral oficioso de la Ley 1098 de 2006: ¿es realmente favorable para los menores de edad? Revista de Derecho Privado.
- Gaviria, A. (2000); "Crime and victimization: an economic perspective: comments", Journal of the Latin American and Caribbean Economic Association, Vol. 1, No 1.
- Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Colombia. (2022). Boletín Estadístico mensual centro de referencia nacional sobre violencia CRNV diciembre de 2022 [PDF]. Recuperado De: https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.30.2163.

- Peláez Mejía, J. M. (2013). Reglas de prueba en el incidente de reparación integral. *Revista Academia & Derecho*, 4(7), 29-39. Julio - diciembre.
- Quinde-Orellana, J. J., Gómez-De-La-Torre-Jarrin, G. L., & Garate-Amoroso, J. C. (2022). Reparación integral a la víctima en el proceso penal ecuatoriano. *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas*, VII (1), Edición Especial. FA2016000064. ISSN: 2542-3371.
- Ríos Peñuela, C., & Ríos Chávez, C. C. (2018). El sistema de responsabilidad penal de adolescentes en Colombia desde un análisis económico del derecho. *Inciso*, 20(1), 146-156. ISSN-e 2346-0792, ISSN 1794-1598.}
- Sanabria Torres, L. P. (2013). Reparar a la infancia y a la adolescencia: Desafíos del enfoque diferencial de edad en la política pública. Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional.
- Torres Vásquez, H., & Rojas Ángel, J. (2013). Tratamiento a la delincuencia juvenil en Colombia en el sistema de responsabilidad de adolescentes. *Verba Luris*, (30), 115-133.
- Wolffhügel, C. (2017). Instrumentos Internacionales, su armonización, incidencia y aplicación en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

Desaparición Forzada en Colombia: un enfoque jurídico de los Derechos Humanos y las garantías procesales

*Ana María Velasco Bravo **

*Carlos Gaspar Jiménez ***

*Rubén Darío Chaves Canabal ****

*Erick Sánchez Gracia *****

Resumen

La desaparición forzada en Colombia es un problema grave marcado por la impunidad, el objetivo de esta investigación es analizar desde un enfoque jurisprudencial de los derechos humanos y las protecciones procesales, la falta de respuesta normativa por parte del Estado en el tema. Se utiliza una metodología de investigación documental, analizando leyes, jurisprudencia colombiana, tratados internacionales y otros documentos relevantes. Los resultados de esta investigación, que se describirán más adelante, revelaron la presencia de grupos armados, falta de coordinación estatal y resistencia para establecer legislación efectiva. El marco normativo y los instrumentos internacionales sancionan y previenen la desaparición forzada, pero es crucial que la evolución jurisprudencial se traduzca en acciones concretas y políticas públicas efectivas, se requiere construir socialmente la cultura de respeto a los derechos humanos. De esta manera, esta investigación destaca la necesidad de trabajar por la justicia y compromiso de asegurar y salvaguardar los derechos inherentes a todas las personas. Ante eventos de desaparición forzada en Colombia, se debe asegurar la justicia plena, la búsqueda de la verdad y la reparación integral para todas las víctimas.

Introducción

La desaparición forzada es una forma violenta de vulneración de los derechos humanos que se reconoce como una de las atrocidades perpetradas contra la humanidad durante los períodos de conflictos mundiales un ejemplo representativo de esto es el decreto nazi denominado "Nacht und Nebel" (Noche y niebla), el cual fue establecido con el propósito de ocultar de manera encubierta la desaparición de personas este documento, que data de 1941, evidencia la práctica de "hacer desaparecer al enemigo". Esta información ha sido proporcionada por el Centro Nacional de Memoria Histórica, CNMH (2014 p, 69).

* Estudiante del Pregrado en Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: ana.velasco.b@uniautonoma.edu.co

** Estudiante del Pregrado en Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: carlos.gaspar.j@uniautonoma.edu.co

*** Abogado, Especialista en Derecho Penal, Magister en Derecho con Énfasis en Derechos Humanos y Justicia Transicional, Administrador de Empresas y Administrador Policial, con Especialización en Seguridad Pública y Doctorando en Derecho de la Universidad Internacional Iberoamericana de México, actualmente, Docente del Programa de Derecho de la Uniautónoma del Cauca. Correo electrónico: ruben.chaves.c@uniautonoma.edu.co

**** Abogado, Magister en Derecho Constitucional y Amparo, Doctor en Derecho y Argumentación Jurídica CONACYT, de la Universidad Autónoma de Tlaxcala, actualmente es jefe Administrativo de la Universidad Pedagógica Nacional UPN291 y Socio del Bufete Jurídico Sánchez Gracia y Asociados. Correo electrónico: ericksanchez.gracia@gmail.com

Este documento expone la estrategia de desaparición forzada utilizada para ocultar a los enemigos durante las guerras mundiales igualmente destaca los juicios de Núremberg, el lugar donde se dictó la primera sentencia contra un oficial nazi por su participación en desapariciones forzadas revela una táctica de represión cruel y sistemática que viola los derechos humanos. Este informe destaca la importancia de responsabilizar a los perpetradores de estos crímenes y subraya la necesidad de hacerlos rendir cuentas por sus acciones.

En cuanto a los Juicios de Núremberg, eran una secuencia de procedimientos legales realizados después de la Segunda Guerra Mundial, en los años 1945 y 1949, con el propósito de enjuiciar a líderes nazis y otros individuos implicados en crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y genocidio. Los procesos de Núremberg representaron un momento clave en el establecimiento de la responsabilidad personal por atrocidades de gran escala, sentando las bases para el desarrollo del derecho internacional penal y la lucha contra la impunidad.

En otras palabras, de acuerdo con la Declaración sobre la salvaguardia de todos los individuos frente a las desapariciones forzadas, anunciada por la Asamblea General mediante la resolución 47/133 el 18 de diciembre de 1992 las desapariciones forzadas ocurren cuando las personas son arrestadas, detenidas o trasladadas en contra de su voluntad por agentes gubernamentales, grupos organizados o individuos que actúan en nombre o con el respaldo del gobierno.

Estas personas son privadas de su libertad de alguna forma al negarse a revelar la ubicación o reconocer la detención de una persona, se evita su protección legal según lo establecido por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1992. Esto demuestra cómo, a través de los procesos judiciales posteriores a la guerra, se comenzó a reconocer y responsabilizar a los perpetradores de este delito.

Este flagelo de desaparición, como delito penal y vulneración de los derechos humanos es una problemática que afecta de manera devastadora a las familias víctimas en el contexto colombiano. Los familiares de los desaparecidos, constantemente se preguntan si sus familiares están vivos o muertos, anhelando al menos la posibilidad de brindarles un entierro digno, la espera de respuestas por parte del Estado se vuelve una carga emocional insoportable que infortunadamente aumenta con el trasegar de los años, de acuerdo con las percepciones y sentires de las familias. Sin embargo, la ausencia de una respuesta normativa efectiva por parte del Estado colombiano ha generado una sensación de impunidad y desamparo en las familias víctimas, quienes se enfrentan a la incomprensión y la falta de medidas concretas para investigar y sancionar estos crímenes.

Ante este contexto preocupante, se formula como pregunta ¿Cuál es el enfoque jurídico de los derechos humanos y las garantías procesales en el contexto de la desaparición forzada en Colombia? Para responder a esta interrogante, se establece como objetivo general analizar la desaparición forzada en este país, desde un enfoque jurídico de los derechos inherentes y las garantías procesales, considerando La alarmante falta de respuesta, Según el informe del Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH) de 2018, al menos 80,000 personas han sido

víctimas de desaparición forzada en el país. La desaparición forzada es una forma de violencia que genera terror, provoca sufrimiento prolongado.

El presente estudio, se persiguen tres objetivos específicos que se desarrollaron en secuencia, en primer lugar, se describió el contexto histórico este flagelo desde un enfoque jurídico y analizar el marco normativo e instrumentos internacionales de la desaparición forzada. Como tercera medida, se evalúa la evolución jurisprudencial de la desaparición forzada en los casos juzgados por la Corte Constitucional de Colombia, este análisis abarca las repercusiones emocionales, sociales y económicas que enfrentan las familias afectadas como las dificultades que deben superar en el proceso de búsqueda de equidad y restitución. A través de la investigación documental, se recopiló y analizó información relevante para alcanzar estos objetivos y aportar nuevos elementos de análisis a tan controvertido, La metodología utilizada en este estudio se basa en la recopilación y análisis de documentos como principal enfoque de investigación., que implicó realizar un exhaustivo análisis de fuentes documentales como leyes, jurisprudencia, tratados internacionales, informes y otros documentos relevantes.

De acuerdo al informe del Centro Nacional de Memoria Histórica (2016), la desaparición forzada es una forma extremadamente cruel de represión utilizada por regímenes y organizaciones Con el fin de tener dominio y autoridad sobre la población esta práctica causa un profundo terror y sufrimiento a las personas que son víctimas de ella, así como un dolor inimaginable a las familias que no saben qué ha pasado con sus seres queridos. Las familias viven en constante angustia, imaginando diferentes escenarios y sufriendo la interrupción de sus vidas cotidianas, el hecho de desaparecer personas viola los derechos s más básicos, deja cicatrices permanentes en las familias y en la sociedad en general.

El presente capítulo permitió concluir que, a lo largo de la historia, estos hechos han sido un fenómeno representado por la impunidad y la falta de garantizar la salvaguardia y el respeto de los derechos fundamentales inherentes a todas las personas desde el primer caso reconocido en 1977 hasta su tipificación como delito en 2000. El marco legal del país ha atravesado diferentes etapas, y las comunidades enfrentan dificultades debido a la presencia de grupos ilegales, la falta de coordinación estatal y la dificultad para implementar leyes efectivas, a pesar de los esfuerzos constantes de los familiares de las víctimas. Aunque ha habido denuncias internacionales y la promulgación de leyes, la impunidad y los desafíos persisten en la actualidad

El marco normativo colombiano y los instrumentos internacionales establecen prohibiciones y normas para prevenir y combatir la práctica de desaparición forzada, de acuerdo con los principios y normas establecidos en la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y la Convención Internacional contra este flagelo, respaldan las prohibiciones establecidas en la legislación nacional y establecen estándares internacionales para garantizar justicia y derechos a las víctimas. No obstante, es crucial que el avance jurídico de la desaparición en los casos llevados ante la Corte Constitucional y sometidos a su juicio, de Colombia se traduzca en acciones concretas,

políticas públicas efectivas. Solo de esta manera, se podrá progresar hacia un país en el cual la desaparición forzada sea una práctica superada y se asegure la aplicación de justicia, el descubrimiento de la verdad y la reparación para todas las víctimas.

Contexto histórico de la Desaparición Forzada desde un enfoque jurídico

A través de los años, la desaparición forzada ha persistido como una lamentable y preocupante problemática. una forma de violencia que ha sido denunciada en Colombia, Según los datos recopilados por el Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH) en el año 2016, se registra que el primer caso reconocido de desaparición forzada en Colombia tuvo lugar en el año 1977. Con Omaira Montoya Henao como víctima, este acontecimiento marcó un punto de partida significativo marcó un precedente importante en la visibilización de esta forma de violencia en el país, pero, no fue hasta el año 2000 cuando se estableció oficialmente la desaparición como un delito reconocido en Colombia antes de eso, los casos se trataban y procesaban como secuestros, delito que contaba con una mayor atención y marco jurídico.

En la década de los setenta, continuando con este referente, comenzaron a surgir los primeros casos documentados, los actos eran perpetrados por diferentes actores, incluyendo fuerzas de seguridad estatales, grupos guerrilleros y autodefensas. Esto se debió a varios factores, como la presencia de grupos guerrilleros y la reacción ineficiente del gobierno, la imposición frecuente de situaciones de emergencia, las restricciones a los derechos y garantías fundamentales, hechos que dieron lugar a la promulgación del Decreto Legislativo No. 3398 de 1966, tal y como refiere el informe de CIDH (2016).

Este decreto otorgó permiso a los civiles para portar armas provenientes de las Fuerzas Militares con el propósito de autodefensa, y la ausencia de una ley que definiera claramente el delito de desaparición forzada. Además, el clima de confrontación política que prevalecía en el país también influyó en este fenómeno. Continuando con la recopilación realizada por el CNM (2016), durante este tiempo, a pesar del aumento de casos de desaparición forzada, no se tipificó legalmente como delito, el gobierno implementó la declaración de estados de sitio, este decreto otorgó permiso a los civiles para portar armas provenientes de las Fuerzas Militares con el propósito de autodefensa, y la ausencia de una ley que definiera claramente el delito de desaparición forzada, el clima de confrontación política que prevalecía en el país también influyó en este fenómeno

Estos estados de excepción tenían como objetivo recuperar y asegurar la tranquilidad y seguridad ciudadana, así como garantizar el mantenimiento del orden público. combatir eficazmente la criminalidad organizada relacionada con el narcotráfico, Colombia vivió un total de 17 años bajo estado de excepción, medida que reflejaba la grave situación de inseguridad y violencia que prevalecía en el país. En el segundo período, de acuerdo al detallado informe de la CIDH entre (1983-1994), subraya la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, se comenzaron a establecer leyes y mecanismos legales para proteger a las víctimas de

desaparición forzada, se observó un aumento en los casos de desaparición forzada perpetrados tanto por la delincuencia común como por grupos armados legales e ilegales.

En este contexto, se pueden resaltar ciertos acontecimientos relevantes, según lo expuesto en el informe de la visita del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias (GTDFI) que investigó las prácticas de desaparición en Colombia. Entre estos eventos destacados se encuentran la formación de comisiones encargadas de buscar personas no identificadas y la toma del Palacio de Justicia por parte del grupo insurgente M-19, donde desaparecieron once individuos.

Bajo la presión ejercida por organizaciones civiles y la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos (ASFADDES), el gobierno colombiano solicitó en 1988 la visita del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias (GTDFI), de las Naciones Unidas, para investigar las prácticas de desapariciones forzadas en el país. El objetivo era lograr investigaciones judiciales efectivas que esclarecieran los casos de desaparición y llevaran a la responsabilización de los culpables, refirió la CDH de las Naciones Unidas en 1988 y el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias (GTDFI) en 2011 se encontraron con desafíos al intentar atribuir responsabilidades por las desapariciones, debido a la situación de violencia generalizada que prevalecía en ese momento.

A pesar que, se presume la existencia de pruebas indirectas que indicaban la participación de fuerzas armadas y servidores públicos. En la mayoría de las situaciones, las investigaciones o procesos judiciales no lograban avanzar, lo cual generó críticas hacia el gobierno, ya que se consideraba que las medidas adoptadas no eran adecuadas para investigar y castigar a los responsables de las transgresiones a los derechos humanos. Esto resultó en altos índices de impunidad y una falta de confianza en las instituciones públicas, lo que a su vez condujo a un incremento de la violencia y dificultades para el gobierno en su búsqueda de justicia a través del funcionamiento adecuado de los organismos estatales, además, se generó un despertar social en el que se exigía justicia y verdad.

Otro de los resultados de este informe, narró que El recurso de habeas corpus resultaba insuficiente para abordar los casos de desapariciones forzadas, por lo que se planteó la necesidad de implementar medidas jurídicas que permitieran prevenir, investigar y castigar este tipo de acciones que resultaran siendo eficaces y brindaran el verdadero apoyo estatal, no encontrado en esta época. Comprendiendo así que, el habeas corpus es un principio y una garantía legal que es un mecanismo legal que protege los derechos de las personas detenidas o privadas de su libertad, su propósito es permitir que una persona comparezca ante un tribunal para que se revise la legalidad de su detención y se determine si ha sido detenida de manera injusta o ilegal.

Sin embargo, durante los años noventa, los familiares de las personas desaparecidas en Colombia recibieron respaldo tanto de instituciones estatales como de otros actores involucrados. organizaciones no gubernamentales, establecieron Comisiones de Búsqueda de N.N (personas no identificadas). y personas desaparecidas en municipios cercanos a Bogotá. En otras palabras, estas comisiones se encargaban de llevar a cabo exhaustivas investigaciones en

diferentes lugares, como basureros, cementerios, hospitales y anfiteatros. Su objetivo principal era encontrar pistas o información que pudiera ayudar a determinar el paradero de sus familiares desaparecidos. Además, desempeñaron un papel fundamental en la identificación de cadáveres y en la supervisión de los procedimientos de exhumación.

No obstante, el Estado no cumplió adecuadamente con su deber de evitar y garantizar la protección de los derechos humanos en casos de desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y actos de tortura relacionados con la toma del Palacio de Justicia se requería una investigación exhaustiva, determinación de responsabilidades y aplicación de sanciones penales y disciplinarias. Se estableció el Grupo Interinstitucional de Trabajo, iniciativa liderada por la Subsecretaría de Organismos y Conferencias Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, con el propósito de recopilar toda la información que las distintas instituciones estatales tenían sobre los casos de desaparición forzada esta fue la primera instancia de coordinación entre las instituciones estatales en Colombia para abordar esta problemática.

Conjuntamente, la carta magna de 1991 incluyó la desaparición como un delito en el artículo 12, lo que proporcionó un marco legal para salvaguardar los derechos humanos de las víctimas de este crimen. Antes de 1995, se presentaron varios proyectos de ley en el Congreso con el fin de definir y sancionar específicamente la desaparición forzada, buscando abordar esta situación desde la ejecución de leyes efectivas. El primer proyecto de ley sobre desaparición forzada propuesto por el ministro de Justicia Guillermo Plazas Alcid en 1988 no obtuvo la aprobación necesaria. otro proyecto presentado en 1990 por Horacio Serpa Uribe tampoco llegó a debatirse por completo y fue rechazado, en 1992, la senadora Vera Grabe presentó otro proyecto que tampoco fue aprobado debido a objeciones del gobierno.

Posteriormente, se presentaron los proyectos de Ley número 277 y 331 en 1993, que fueron unificados, pero no recibieron aprobación debido a preocupaciones relacionadas con Sumisión obligada, cumplimiento incondicional, en 1997 se presentó el Proyecto de Ley número 129 ante el Senado. Después del proyecto 222 presentado en 1998 ante la Cámara de Representantes, finalmente se logró la aprobación de los proyectos de Ley 20 de 1998 en el Senado y 142 de 1998 en la Cámara de Representantes. Estos proyectos se convirtieron la Ley 589 de 2000, que establece la tipificación de la desaparición forzada como un delito

Estos proyectos de ley reflejaron los esfuerzos por establecer una legislación adecuada para contrarrestar este delito, enfrentando desafíos y obstáculos en el proceso, pero la Ley 589 de 2000 marcó un paso importante al reconocer y sancionar legalmente este crimen. Ante la resistencia del Estado colombiano y la carencia de leyes considerando este delito, (Asociación de familiares de detenidos desaparecidos), en lo sucesivo ASFADDES, se comprometió a lograr su tipificación, persistiendo en su lucha y trabajando incansablemente para que esta transgresión de derechos fundamentales fuera reconocida y castigada ante la ley.

Durante el período 1995 a 2002 en Colombia, a pesar de la promulgación constitucional en 1991 que buscaba garantizar el respeto a los derechos humanos y el Estado de Derecho, se observó un aumento en los casos de desaparición forzada, este incremento se debió

principalmente al surgimiento de grupos paramilitares, la expansión de la guerrilla y el narcotráfico. Además, la implementación de las Cooperativas de Vigilancia y Seguridad Privada, conocidas como las "convivir", contribuyó a fortalecer a los grupos paramilitares.

Señala Paris Vallecilla, (2009), las conversaciones de paz del gobierno del expresidente Andrés Pastrana y la ausencia de la dirección de justicia permitieron la impunidad en muchos casos de desaparición forzada, las fuerzas militares también fueron señaladas por su omisión en la lucha contrainsurgente, lo que dio lugar a diversas masacres y violaciones de derechos humanos, incluyendo desapariciones forzadas.

Asevera Sferrazza (2014), que la negligencia de las Fuerzas Militares en la disputa del antiguo régimen permitió que grupos paramilitares, como Convivir, asumieran esa responsabilidad, esto ocasionó terribles masacres, como las de Commented; hechos que, como las de Mapiripán, Sentencia de 15 septiembre de 2005, estos hechos evidencian la impunidad y el sufrimiento reparación y el combate contra la impunidad en Colombia. Añade Forero & Mora (2012), durante los años noventa la violencia en Colombia alcanzó niveles descontrolados como resultado de la existencia y actividad de guerrillas y grupos paramilitares en el país, se generan consecuencias significativas quienes utilizaban la desaparición forzada como táctica para eliminar a personas opositoras y miembros de organizaciones sociales.

A pesar de los resultados y representaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se recomienda tomar medidas específicas para tipificar este delito. Sin embargo, el Estado enfrentaba dificultades para contener la situación, ya que el conflicto armado se intensificaba, los grupos armados se expandían por todo el país y la lucha contra la subversión y el narcotráfico se intensificaba. En 1998 la ministra de Justicia y del Derecho, Dra. Alma Rengifo, presentó dos proyectos de ley en el Senado y la Cámara de Representantes estos proyectos tenían como propósito definir y sancionar conductas que implicaran graves violaciones a los derechos humanos, incluyendo la desaparición forzada.

Durante el período de 2003 a 2012, se produjeron avances significativos en la regulación del delito de desaparición forzada en Colombia. Se promulgaron importantes leyes y normativas relacionadas con esta problemática, según lo informado por el CNM, este progreso fue resultado de la implementación de la política de Defensa y Seguridad Democrática, liderada por el expresidente Álvaro Uribe. El objetivo principal de esta política era restaurar el control militar del territorio nacional y enfrentar los diversos factores de violencia que estaban obstaculizando el desarrollo económico y social del país. En este período, se registraron 1.014 casos de desaparición forzada en el país entre 2005 y 2006, según la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas (2010), estos datos revelan que, en promedio, se presentaron alrededor de 800 casos anuales de este tipo de crimen en los últimos 15 años.

Esta cifra impactante pone de manifiesto la enorme cantidad de personas que han sido víctimas de esta conducta criminal, de acuerdo a los testimonios de exparamilitares que han comparecido ante la justicia y paz, se ha revelado que recibían instrucciones de sus superiores para enterrar o hacer desaparecer los cuerpos de las personas asesinadas en áreas específicas del país. Estas confesiones corroboran la gravedad y el alcance de la desaparición forzada en

Colombia. A lo largo de este periodo, se implementaron importantes medidas en Colombia para abordar el delito de desaparición forzada. Una de ellas fue el aumento de la pena establecida para este delito mediante el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, lo cual representó un esfuerzo significativo para prevenir su comisión. Además, se tomaron acciones para consolidar cifras oficiales y mejorar la gestión de casos.

Como la implementación de un plan nacional de búsqueda de personas desaparecidas y la adopción del Documento CONPES 3590 DNP en 2009, que estableció una política pública integral sobre desaparición forzada. Estas iniciativas demuestran el compromiso del Estado colombiano en la lucha contra la desaparición forzada, buscando proteger los derechos de las víctimas y prevenir futuros casos. La tipificación de la desaparición forzada como delito en Colombia reconoce su complejidad y gravedad se establecen medidas legales para investigar, perseguir y sancionar a los responsables, buscando justicia y protección a las víctimas. Se envía un mensaje contundente de que este delito es inaceptable y debe ser combatido de manera efectiva con características distintivas, como su carácter de lesa humanidad de acuerdo a lo inferido por Sferrazza (2019), cuando es sistemático y generalizado, su impacto en múltiples derechos y su naturaleza de ejecución continua o permanente

El empleo de la intimidación como medio de acción política ha sido una constante a lo largo de la historia., en concordancia con Apter (1997), los cambios fundamentales en términos de libertad e igualdad rara vez ocurren pacíficamente dentro de los marcos institucionales establecidos, sin embargo, la violencia no solo está asociada el empleo de la violencia como medio de acción política ha sido una constante a lo largo de la historia.

Es importante destacar lo referenciado por Goldhagen (2010), la violencia ha sido utilizada por diversos actores y con diferentes objetivos, existen múltiples categorías que engloban los diferentes tipos de terrorismo político, como genocidios, intimidación étnica, guerra civil, subversión, homicidios masivos, e incluso se ha propuesto una nueva categoría denominada "eliminacionismo". En el trasegar de los años de Colombia, la desaparición forzosa de personas ha sido una forma de violencia denunciada en el país, aunque el primer caso reconocido ocurrió en 1977, no fue hasta el año 2000 que se tipificó como delito, durante los años 70 y 80, la desaparición forzada estuvo ligada a la lucha partidista y se perpetraba por diferentes actores, incluyendo fuerzas de seguridad estatales, guerrillas y grupos paramilitares. Durante los años 80 y 90 se establecieron leyes y mecanismos legales para proteger a las víctimas, pero hubo dificultades para atribuir responsabilidades, pero se aprobó la Ley 589 de 2000, tipificando así la desaparición forzada como delito, marcando un avance importante en la lucha contra la transgresión de Derechos Fundamentales.

Al pasar los años, el conflicto armado, el narcotráfico y los grupos al margen de la Ley siendo los principales generadores de violencia y desapariciones forzadas en el país, la desaparición forzada ha dejado altos niveles de arbitrariedad y confianza en la institucionalidad pública, generando un fuerte clamor social por justicia y verdad.

Marco normativo colombiano e instrumentos internacionales

Los instrumentos internacionales que contienen normas generales que prohíben sucesos que transgreden la moralidad de los individuos dentro de los Estados, se evidencian: En el año 1992, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración que busca proteger a todas las personas contra las desapariciones forzadas esta Declaración, según la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, establece una serie de normas y principios que todos los Estados deben seguir y poner en práctica para prevenir y combatir este grave crimen.

Esta declaración internacional, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1992, respalda y fortalece las prohibiciones establecidas en diversos tratados y documentos de derechos humanos. Su objetivo principal es garantizar la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, considerando este crimen como inaceptable en todos los Estados y promoviendo la adopción de medidas para prevenirlo y sancionarlo. Es importante destacar que esta declaración, también conocida como CIPPDF, es el primer instrumento universal y legalmente vinculante que contiene disposiciones específicas sobre la desaparición forzada establece un marco normativo internacional que busca prevenir y combatir este grave delito contra los derechos humanos.

La Convención Internacional contra la Desaparición Forzada, al igual que la Convención contra la Tortura, se organiza en tres partes. En la Parte I, que incluye los artículos del 1 al 25, se establecen los aspectos esenciales de la Convención aquí se garantiza el derecho de las personas a no ser objeto de desapariciones forzadas y se especifican las acciones que los Estados deben llevar a cabo para prevenir y combatir este delito.

La Parte III de la Convención Internacional contra la Desaparición Forzada se centra en cuestiones como cuándo y cómo entra en vigor la Convención, el proceso de ratificación por parte de los Estados y otros temas relacionados, en esta parte se establecen definiciones precisas de los términos "desaparición forzada" y "víctima", dejando claro que implica la privación de libertad realizada por agentes estatales o con su apoyo. En pocas palabras, esta parte proporciona detalles sobre la aplicación y el alcance de la Convención. Igualmente, establece que este crimen de lesa humanidad considerado grave a nivel internacional cuando ocurre como parte de una práctica sistemática o masiva de violaciones a los derechos humanos, se convierte en un crimen de lesa humanidad, esto resalta la seriedad y amplitud de las desapariciones forzadas cuando están vinculadas a políticas sistemáticas de violaciones a los derechos humanos.

Este delito se considera un crimen a nivel internacional y se califica como un crimen de lesa humanidad únicamente cuando forma parte de una práctica generalizada o sistemática. Esta distinción se realiza para resaltar la gravedad extrema de las desapariciones forzadas cuando están relacionadas con una política sistemática de violaciones a los derechos humanos de este modo, se busca subrayar la importancia de abordar y castigar enérgicamente estos casos que constituyen una violación flagrante de los derechos fundamentales. En concordancia

con la Convención Internacional contra la Desaparición Forzada (2006), se establece que las desapariciones forzadas constituyen un crimen contra la humanidad y deben ser consideradas como delitos continuados y permanentes en la legislación nacional. Esta convención prohíbe la impunidad y busca erradicar este grave delito, garantizando la persecución y sanción de los responsables.

Prohibiendo el uso de amnistías o normas similares que beneficien a los perpetradores antes de ser juzgados por tribunales ordinarios, se establecen derechos para las víctimas, incluyendo derecho a la justicia y a la restitución, que va más allá de la indemnización económica. Sin embargo, hay una limitación en la definición de víctimas, ya que se excluye a los familiares cercanos, lo cual es considerado una deficiencia del instrumento, en general, la Convención destaca la importancia de garantizar justicia y derechos para los mártires de este flagelo, es decir las familias.

Desde la implementación de la CIDF el 23 de diciembre de 2010, se creó el Comité contra la Desaparición Forzada como una instancia internacional encargada de vigilar y garantizar el cumplimiento de la Convención. El Comité (2006), contra la Desaparición Forzada emplea diferentes métodos para llevar a cabo su trabajo, como la elaboración de informes, la recepción de denuncias tanto a nivel nacional como individual, las visitas a los países afectados, la recepción de solicitudes y la posibilidad de presentar temas ante la Asamblea General de las Naciones Unidas para su análisis

Por su parte, El Derecho Internacional Humanitario DIH, es un conjunto de normas internacionales que busca proteger a las personas en tiempos de guerra y regular los métodos utilizados durante los conflictos armados para reducir el sufrimiento humano y preservar los valores humanitarios. Menciona López, A.G. (2011), en su estudio, que, aunque el DIH no hace una referencia explícita a la desaparición de personas, los convenios que forman parte de este procedimiento buscan proteger derechos esenciales como la vida, la integridad personal, la seguridad personal y la dignidad de las personas en contexto de conflictos armados nacionales o internacionales.

El DIH, mediante prácticas estatales y la jurisprudencia de los sistemas universal e interamericano de derechos humanos, establece la prohibición de la desaparición forzada en todo tipo de conflictos armados, ya sean internacionales o no internacionales. Esta prohibición se fundamenta en el derecho consuetudinario y busca salvaguardar los derechos humanos en dichos contextos. Añade Jean-Marie, H. (2011), que, aunque los tratados del DIH no mencionan específicamente el término "desaparición forzada", diversos principios y normas impiden el homicidio, la tortura, los tratos crueles e inhumanos y la privación arbitraria de la libertad, los cuales están relacionados con este delito.

El informe del CICR (2003) sobre desaparición de personas y el DIH señala que los familiares de los desaparecidos son igualmente víctimas de los conflictos armados o la violencia interna, estos familiares tienen el derecho de obtener información, buscar responsabilidades y buscar la verdad sobre lo sucedido a sus seres queridos, es crucial asegurar este derecho a la verdad y la justicia para las víctimas de la desaparición forzada.

Asimismo, en el ámbito del Derecho Penal Internacional, el Estatuto de Roma (1998) define los crímenes de lesa humanidad como acciones cometidas como parte de un amplio y sistemático ataque contra la población civil. Estos actos pueden implicar causar deliberadamente sufrimientos intensos o infligir daños graves a la integridad física o mental de las personas. En relación a lo anterior, es necesario que la privación de libertad de la persona desaparecida se realice de manera intencionada y por un período prolongado. El Estatuto de Roma considera las desapariciones forzadas como crímenes de lesa humanidad, siempre y cuando cumplan con los criterios mencionados.

Esta figura legal resguarda una variedad más amplia de intereses legales en contraste con otros delitos como el secuestro. La Corte ha concluido que la desaparición forzada infringe una amplia gama de derechos humanos, tales como el derecho a la vida, la integridad personal, la libertad, la seguridad, y otros derechos relacionados. El marco legal colombiano en relación con la desaparición forzada se encuentra establecido en el artículo 12 de la Constitucional, que inhibe estos actos, las torturas y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, esta norma constitucional garantiza que nadie puede ser sometido a estas prácticas, sin importar su condición o calidad.

En 1998, se promulgó la Ley 599 de 2000, que estableció el nuevo Código Penal en Colombia. En este código se incluyó la definición y penalización del delito de desaparición forzada. Este crimen puede ser perpetrado por individuos que forman parte de grupos armados ilegales, así como por funcionarios públicos o personas que actúen bajo la autoridad o consentimiento de dichos funcionarios. La Ley 589/2000, por otro lado, instituye el Mecanismo de Búsqueda Urgente, el cual posibilita solicitar a las instancias judiciales la pronta activación de la búsqueda de un individuo desaparecido y llevar a cabo todas las diligencias requeridas para localizarlo como funcionarios públicos tienen la responsabilidad de colaborar y brindar su apoyo en la implementación de este mecanismo.

En otras palabras, esta disposición se aplica a aquellos individuos que forman parte de grupos armados ilegales y eligen desmovilizarse para contribuir a la reconciliación nacional. El Estado tiene la responsabilidad de llevar a cabo investigaciones para identificar, detener y castigar a los responsables de los delitos cometidos por estos grupos. La Ley 1408 de 2010, en respuesta a la intervención de la Corte Constitucional, establece medidas concretas para localizar e identificar a las personas desaparecidas, al tiempo que ofrece apoyo a sus familias durante la entrega de los cuerpos o restos exhumados, busca esta Ley, respaldar y acompañar a los familiares de las personas desaparecidas, brindándoles apoyo y asistencia durante la entrega de los cuerpos o restos recuperados. Su finalidad es asegurar que los familiares reciban el respaldo necesario y se les brinde acompañamiento en este proceso complicado.

Finalmente, la Ley 1448 de 2011 busca reparar de manera integral a las víctimas de desaparición forzada en el contexto del conflicto armado en Colombia esta ley incluye medidas legales, administrativas, sociales y económicas para brindar apoyo a las víctimas. Es esencial conocer las leyes relacionadas con la desaparición forzada, ya que nos permite participar activamente en la protección de los derechos humanos. Al estar informados sobre los

mecanismos legales disponibles, podemos prevenir y abordar de manera efectiva este grave problema.

Evolución jurisprudencial de la Desaparición Forzada en los casos juzgados por la Corte Constitucional de Colombia

A lo largo de los años, la jurisprudencia ha desempeñado un papel fundamental en el desarrollo y avance de la lucha contra la desaparición forzada a través de sus decisiones y pronunciamientos, ha establecido precedentes y pautas claras para proteger los derechos fundamentales de las víctimas y combatir la impunidad en casos de desaparición forzada. La jurisprudencia ha abordado aspectos cruciales, como la definición y tipificación del delito, la responsabilidad del Estado, la reparación a las víctimas y la implementación de medidas preventivas y garantías procesales el aporte de la jurisprudencia ha sido invaluable para fortalecer el marco legal y proteger los derechos humanos en relación con este grave crimen.

En una importante decisión, la Corte Constitucional examinó el tratamiento de la desaparición forzada en el derecho internacional y su impacto en el ámbito nacional en esta sentencia, se analizaron los antecedentes constitucionales y el desarrollo de la legislación colombiana relacionada con este tema. Durante el proceso de análisis, se evaluaron los derechos fundamentales que se ven afectados en casos de desaparición forzada, entre ellos el derecho a la vida, la dignidad humana, el reconocimiento de la personalidad jurídica, la libertad y seguridad, y la prohibición de torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes. Cabe destacar que, en dicha sentencia, se declararon exequibles las expresiones "El particular que" en el mismo inciso, lo cual tuvo relevancia en el desarrollo del fallo y su impacto en el marco jurídico.

En la Sentencia C-578 de 2002, se establece un hito significativo en el desarrollo de la jurisprudencia sobre la desaparición forzada al declarar que la Ley 742, que aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, es constitucional. Esta sentencia reconoce que los delitos de lesa humanidad, incluyendo la desaparición forzada, son crímenes que no prescriben y que son de competencia de la Corte Penal Internacional. En la Sentencia C-580 de 2002, se examina la constitucionalidad de la Ley 707 de 2001, que ratifica la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP) la Presidencia de la República remitió esta ley a la Corte Constitucional para su revisión.

Dicha sentencia resalta la importancia del respeto a los derechos fundamentales consagrados en el artículo 29 del Estatuto de Roma, tales como el derecho a la defensa, el debido proceso, la igualdad y la libertad, fortalece el compromiso de Colombia en la lucha contra la impunidad y en la protección de los derechos humanos en casos de desaparición forzada. Durante el proceso de control constitucional, se presentaron intervenciones de diferentes organizaciones sociales y entidades estatales, como ASFADDES, el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio de Justicia y del Derecho, y el Ministerio de Defensa Nacional.

Estas intervenciones respaldaron la constitucionalidad de la ley y solicitaron a la Corte que la declarara exequible, también se recibieron intervenciones de la fiscalía general de la Nación, la Comisión Colombiana de Juristas y el Procurador General de la Nación, quienes argumentaron que la CIDFP es una herramienta para garantizar los derechos fundamentales de las personas, especialmente en casos de desaparición forzada. Conjuntamente, en la Sentencia C-394 de 2007, la Corte Constitucional determinó la constitucionalidad del artículo 2° de la Ley 986 de 2005 en esta sentencia se reconoce que las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada, así como sus familias y las personas que dependan económicamente de ellas, también tienen derecho a recibir protección.

No obstante, la Corte encontró que el sistema de beneficios establecido en dicha ley crea un trato discriminatorio hacia las víctimas de desaparición forzada y sus familias esta situación constituye una omisión inconstitucional por parte del legislador, y se destacan los derechos fundamentales como la igualdad, el mínimo vital, la libertad personal, la seguridad social, la propiedad, la salud y la educación. En la Sentencia C-516 de 2007, la Corte Constitucional declaró la invalidez de ciertas expresiones de la Ley 906 de 2004 que se referían a las víctimas de desaparición forzada eliminando términos como "si el interés de la justicia lo exigiere", "directa" y "directo" en diferentes artículos de la ley.

Este fallo representa un avance significativo, ya que la Corte reconoce la necesidad de una descripción más inclusiva de las víctimas de desaparición forzada, esto se refleja en la solicitud de medidas cautelares efectivamente, en la Sentencia C-516 de 2007, la Corte Constitucional determinó la inconstitucionalidad de algunas expresiones contenidas en la Ley 906 de 2004 que hacían referencia a las víctimas de desaparición forzada. Se suprimieron términos como "si el interés de la justicia lo exigiere", "directa" y "directo" en diferentes disposiciones legales este pronunciamiento representa un avance importante, ya que la Corte reconoce la necesidad de una descripción más inclusiva de las víctimas de desaparición forzada en su participación tanto en el proceso judicial como en el proceso de reparación integral.

El objetivo principal es garantizar una mayor protección y reconocimiento de los derechos de estas víctimas. Se busca que su voz sea escuchada y que se les brinde el respaldo necesario para acceder a la justicia y obtener una reparación adecuada. Conforme a la Sentencia C-516 de 2007, se enfatizan derechos fundamentales como el derecho de participación, el acceso a un recurso judicial efectivo, la asistencia, el restablecimiento del derecho y la reparación integral para las víctimas y los afectados por el delito de desaparición forzada, se resaltan los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas.

Este pronunciamiento tiene como objetivo principal garantizar una protección más efectiva y una reparación integral para las víctimas de desaparición forzada reconoce plenamente su condición y sus derechos dentro del marco de la justicia y la reparación. Se busca asegurar que las víctimas tengan una participación activa en los procesos legales, accedan a recursos judiciales eficaces y obtengan una reparación completa que aborde todas las dimensiones de su sufrimiento. En consecuencia, la Sentencia C-914 de 2010, se determinó

la constitucionalidad del artículo 15 y 49 de la Ley 418 de 1997 estos artículos establecen que las víctimas de desaparición forzada y sus familias tienen derecho a recibir los instrumentos de protección contemplados en dicha ley.

Mediante este fallo, se reconoce y asegura el derecho de las víctimas de desaparición forzada y sus familias a recibir atención y apoyo durante situaciones de emergencia se protegen otros derechos fundamentales como el derecho familiar, el derecho a la propiedad y el derecho a recibir asistencia humanitaria. Es importante resaltar que en la Sentencia C-100 de 2011, la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad del numeral 5° del artículo 166 de la Ley 599 de 2000 esta disposición establece que los familiares también son considerados víctimas en el delito de desaparición forzada, con el propósito de eliminar cualquier forma de discriminación negativa

La Corte Constitucional reconoce que, al considerar a los familiares como víctimas del delito en cuestión, se salvaguarda su derecho a la libertad personal y a la igualdad. Con esta determinación, se busca garantizar que tanto las personas directamente afectadas como sus familiares reciban la protección y los derechos que les corresponden en casos de desaparición forzada. La evolución jurisprudencial de las sentencias emitidas por la Corte Constitucional en casos de desaparición forzada tiene una gran importancia. Estas sentencias han permitido establecer criterios jurídicos claros y brindar protección a las víctimas y sus familias. Se reconoce y protege los derechos fundamentales que han sido violados en situaciones de desaparición forzada.

Al examinar estas sentencias, se evidencia un creciente reconocimiento de la gravedad y la violación sistemática de los derechos humanos involucrados en este delito, sin embargo, a pesar de los avances legales y la consolidación de la jurisprudencia en este campo, la situación actual de la desaparición forzada sigue siendo alarmante. La persistencia de este delito demuestra la necesidad de implementar medidas más eficaces para prevenir, investigar y castigar estos actos, aunque las sentencias de la Corte Constitucional han establecido una base sólida para proteger los derechos de las víctimas, se requiere un esfuerzo conjunto de las instituciones estatales, la sociedad civil y la comunidad internacional para erradicar la desaparición forzada y garantizar la justicia y la verdad.

Por último, el análisis de la evolución jurisprudencial de las sentencias de la Corte Constitucional en casos de desaparición forzada resulta crucial para comprender los progresos legales y los derechos reconocidos en este ámbito es relevante señalar que, a pesar de los esfuerzos realizados, la situación actual de desaparición forzada sigue siendo motivo de gran preocupación.

Conclusiones

A lo largo de la historia, la desaparición forzada en Colombia ha sido un problema en el que la impunidad y la violación de los derechos humanos han prevalecido. Desde el primer caso reconocido en 1977 hasta la tipificación como delito en 2000, el contexto jurídico del país

ha experimentado diversas etapas. Estas se han caracterizado por la presencia de grupos armados, la falta de coordinación estatal y la resistencia para establecer una legislación eficaz.

La persistente lucha de los familiares de las víctimas, las denuncias a nivel internacional y la promulgación de leyes han contribuido a visibilizar y sancionar este delito a pesar de ello, la impunidad y los desafíos aún prevalecen, lo que subraya la necesidad de continuar trabajando en pro de la justicia y la protección de los derechos humanos.

Tanto el marco normativo colombiano como los instrumentos internacionales establecen prohibiciones y normas para prevenir y combatir la desaparición forzada los instrumentos internacionales, como la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y la Convención Internacional contra la Desaparición Forzada, respaldan las prohibiciones establecidas en la legislación nacional y establecen estándares internacionales para garantizar la justicia y los derechos de las víctimas..

En última instancia, el progreso de la jurisprudencia en los casos de desaparición forzada analizados por la Corte Constitucional de Colombia evidencia la importancia de contar con un sistema legal sólido y sensible a los derechos humanos, no obstante, es crucial que esta evolución se traduzca en acciones concretas, políticas públicas eficaces y una cultura arraigada de respeto a los derechos humanos en todos los niveles de la sociedad.

Solo así podremos avanzar hacia un país en el cual la desaparición forzada sea una práctica del pasado y en el que se garanticen la justicia, la verdad y la reparación para todas las víctimas afectadas por este flagelo.

Referencias bibliográficas

Referencias Normativas

- ASFADDES. (1988). Veinte años de historia y lucha; ASFADDES: Con todo el derecho. Recuperado de <http://www.ASFADDES.org/juridicos.php#bajo>.
- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2012-2013). "Los orígenes, las dinámicas y el crecimiento del conflicto armado". Bogotá D.C, Colombia: Imprenta Nacional.
- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2013). "Los orígenes, las dinámicas y el crecimiento del conflicto armado". Bogotá D.C, Colombia: Imprenta Nacional.
- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2016). Hasta encontrarlos: El drama de la desaparición forzada en Colombia (Primera ed.). Bogotá, Colombia: Autor. ISBN: 978-958-8944-38-8.
- Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, "Instrumentos De Lucha Contra La Desaparición Forzada." p. 36.
- Comisión de búsqueda de personas desaparecidas. (2010). "Instrumentos de lucha contra la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. (1988). "Informe del Grupo de Trabajo sobre desapariciones Forzadas o Involuntarias de la visita realizada a Colombia el 24 de octubre a 2 de noviembre de 1988". U.N. Doc. E/CN.4/1989/18/Add.1 6 de febrero de 1989. párr. 126.

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2009). Desaparición forzada y Derecho Internacional de los Derechos Humanos: una visión desde la jurisprudencia interamericana. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/desaparicion2009.pdf>.
- Congreso de la República de Colombia Proyecto de Ley No. 129 de 1997.
- Congreso de la República de Colombia Proyecto de Ley No. 152 de 1992.
- Congreso de la República de Colombia Proyecto de Ley No. 20 de 1998.
- Congreso de la República de Colombia Proyecto de Ley No. 224 de 1988.
- Congreso de la República de Colombia Proyecto de Ley No. 277 de 1993.
- Congreso de la República de Colombia Proyecto de Ley No. 30 de 1990.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 1408 de 2010 de 20 de agosto de 2010, “por la cual se rinde homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada y se dictan medidas para su localización e identificación”. Publicada en el Diario Oficial No. 47.807 de 20 de agosto de 2010.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 1448 de 2011 de 10 de junio de 2011. "por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones". Publicada en el Diario Oficial No. 48.096 de 10 de junio de 2011.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 589 de 2000. “Por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desaparecimiento y la tortura; y se dictan otras disposiciones”. Publicada en el Diario Oficial 44073 de julio 7 de 2000.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 599 de 2000. Art. 165. 622. “Por medio de la cual se expide el Código Penal”. Publicada en el Diario Oficial 44097 del 24 de julio de 2000.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 890 de 2004, (2004). Diario Oficial No. 45.602, de 7 de julio de 2004. Por la cual se modifica y adiciona el Código Penal. Recuperado de http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_col_ley_890_2004.pdf.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 975 de 2000. Art. 165. 622. Reglamentada parcialmente por los Decretos Nacionales 4760 de 2005, 690, 2898 y 3391 de 2006, Reglamentada por el Decreto Nacional 3011 de 2013.” 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”.
- Congreso de la República de Colombia. Proyecto de Ley No. 180 de 2004.
- Constitución política de Colombia de 1991, Artículo 121.No. 116 de 20 de julio de 1991.
- Constitución Política de Colombia. Artículo 12. 7 de julio de 1991.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). Adoptada en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José, Costa Rica, de 22 de noviembre de 1969.
- Convención Internacional para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas, (2006), adoptada el 20 de diciembre por la A.G. de las Naciones Unidas, la cual entró en vigor el 23 de diciembre de 2010.

Convención Internacional para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas, (2006), adoptada el 20 de diciembre del 2006 por la Asamblea
Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (1992). Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución N°47/133 del 18 de diciembre de 1992.
Decreto Legislativo No. 3398 de 24 de diciembre de (1966), "por el cual se organiza la defensa nacional". Publicado en el diario oficial no. 31.842, 25 de enero de 1966.
Desaparición forzada". Bogotá D.C., Colombia: ALVI impresores.
Documento CONPES 3590 DNP. (2009). Consolidación de los mecanismos de búsqueda e identificación de personas desaparecidas en Colombia. Bogotá, Colombia. 1 de junio.
Estatuto de Roma, hecho en Roma (1998). Italia el día 17 de julio.
General de las Naciones Unidas, la cual entró en vigor el 23 de diciembre de 2010.
Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias GTDFI. (2010). Comentario General sobre la definición de desaparición forzada. Naciones Unidas. Bogotá D.C.
Informe del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) sobre la desaparición de personas y el DIH (2003). Recuperado de <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5phj7h.htm>.

Referencias Jurisprudenciales

Apter, D. E. (1997). The politics of modernization. University of Chicago Press. España: Universidad Carlos III de Madrid.
https://www.researchgate.net/publication/333011185_La_responsabilidad_internacional_del_estado_por_desapariciones_forzadas_de_personas_obligaciones_internacionales_y_atribucion.
Forero Céspedes, D. P., & Mora Baca, G. V. (2012). La retroactividad de la acción penal en el delito de desaparición forzada en Colombia D.C. Obligaciones internacionales y atribución". Madrid,
Goldhagen, D. J. (2010). Worse than war: Genocide, eliminationism, and the ongoing assault on humanity. PublicAffairs
Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2003). Metodología de la Investigación (3rd ed.). México, D.F.: McGraw-Hill Interamericana.
Jean-Marie, H. (2011). Enforced disappearances and international humanitarian law. International human right. 14, 171-200.
Jiménez, A. (1985). La Desaparición Forzada En Colombia, Un Análisis Jurídico De Su Aplicación En El Caso De La Toma Del Palacio De Justicia En 1985 (p. 22).
López, A.G. (2011). La desaparición forzada de personas en el derecho internacional humanitario. Revista de Derecho, 2(35), 177-196.
Paris Vallecilla, L. F. (2009). Desaparición forzada de personas. Análisis criminológico. Revista de la Academia Colombiana de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales, 33(127), 221-241.
Rojas. (1992). "Al Hilo De La Declaración De La Asamblea General De Naciones Unidas Sobre la Protección De Todas Las Personas Contra Las Desapariciones Forzadas." pp. 31 – 32.

Referencias Doctrinales

- Corte Constitucional de Colombia. (2002). Sentencia C-317 del 2 de mayo de 2002. Expediente D-3744. M.P Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional de Colombia. (2002). Sentencia C-578 de 2002. Expediente LAT-223. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional de Colombia. (2002). Sentencia C-580 del 31 de julio del 2002, Expediente L.A.T.-218. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional de Colombia. (2007). Sentencia C-394 del 23 de mayo de 2007, Expediente D-6470. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional de Colombia. (2007). Sentencia C-516/07 de julio del 2002. Expediente D-6554. M.P. Rentería Jaime Araújo.
- Corte Constitucional de Colombia. (2010). Sentencia C-914 de 2010. 16 de noviembre de 2010, Expediente D-8119. M.P. Henao Pérez Juan Carlos.
- Corte Constitucional de Colombia. (2011). Sentencia C-100 de 2011. Expediente D-8199 M.P. Mendoza Martelo Gabriel Eduardo.

Resolución de Conflictos mediante el diálogo intercultural en las Mesas de Negociación en el Norte del Cauca

*Johan Mauricio Bolaños Carvajal **

*Juan David Caicedo Joaquín ***

*Rubén Darío Chaves Canabal ****

*Juan Pablo Sterling Casas *****

Resumen

En la región norte del departamento del Cauca se han experimentado numerosos enfrentamientos y tensiones, especialmente relacionados con disputas territoriales entre comunidades indígenas, afro descendientes y campesinas, estos conflictos que se remontan a la época colonial, han obstaculizado el desarrollo y el progreso social de estas comunidades. En este contexto, el objetivo principal de este capítulo, fue analizar si el diálogo intercultural en las mesas de negociación podría ser un mecanismo efectivo para resolver los conflictos sobre el uso y propiedad de la tierra entre las comunidades mencionadas, durante el periodo comprendido entre 2018 y 2022 en el norte del Cauca. Para abordar esta problemática, se empleó una metodología de análisis documental que consistió en examinar crítica y sistemáticamente documentos relevantes como informes, legislación, acuerdos, políticas gubernamentales, entre otros. Como resultado, se tiene que los MASC, pueden promover el diálogo y la participación de todas las partes involucradas, facilitando la búsqueda de soluciones equitativas y pacíficas que respeten los derechos e intereses de las comunidades, reconociendo y valorando sus prácticas culturales y comunitarias.

Introducción

En el norte del departamento del Cauca se presentan diversas disputas, entre ellas interculturales, principalmente por conflictos territoriales en una región habitada por diversos pueblos, como comunidades indígenas, afrodescendientes y campesinas, es bien sabido que, estas tensiones han existido desde la época colonial y han obstaculizado el desarrollo y progreso social de estas comunidades.

* Estudiante de Pregrado en Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: johan.bolanos.c@uniautonomia.edu.co

*** Estudiante de Pregrado en Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: juan.joaqui.c@uniautonomia.edu.co

*** Abogado, Especialista en Derecho Penal, Magister en Derecho con Énfasis en Derechos Humanos y Justicia Transicional, Administrador de Empresas y Administrador Policial, con Especialización en Seguridad Pública y Doctorando en Derecho de la Universidad Internacional Iberoamericana de México, actualmente, Docente del Programa de Derecho de la Uniautónoma del Cauca. Correo electrónico: ruben.chaves.c@uniautonomia.edu.co

**** Abogado, Especialista en Argumentación Jurídica, Magister en Hermenéutica Jurídica y Doctor en Derecho por la Universidad Austral. Actualmente es Integrante de ASOFIDES y Decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanas de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: juan.sterling.c@uniautonomia.edu.co

Esta parte del Cauca, ha sido escenario de tensiones y conflictos relacionados con el uso y la propiedad de la tierra entre comunidades indígenas, campesinas y afrodescendientes, estas disputas territoriales han generado divisiones y enfrentamientos que han afectado el desarrollo y la convivencia en la región. Ante esta problemática, surge la pregunta: ¿Puede ser el diálogo intercultural en las mesas de negociación, un mecanismo de resolución de conflictos por el uso y propiedad de la tierra, entre comunidades Indígenas campesinas y afrodescendientes en el norte del Cauca entre los años 2018 y 2022? En este capítulo de investigación se analizó si el diálogo intercultural en las mesas de negociación es un mecanismo adecuado para resolver los conflictos por el uso y la propiedad de la tierra entre las comunidades indígenas, campesinas y afrodescendientes en el norte del Cauca durante el periodo mencionado. Para lograr este objetivo, se llevó a cabo el desarrollo de objetivos específicos para lograr los resultados esperados en la presente investigación.

En primer lugar, se buscó contextualizar la problemática y las tensiones existentes entre las comunidades indígenas, campesinas y afrodescendientes en el norte del Cauca a partir del uso y la propiedad de la tierra. Se examinaron los antecedentes históricos y las dinámicas actuales que han contribuido a la aparición de estos conflictos. En segundo lugar, se analizaron los mecanismos alternativos de solución de conflictos que se han aplicado en el diálogo intercultural en las mesas de negociación para abordar los problemas relacionados con el uso y la propiedad de la tierra, asimilando las prácticas y estrategias utilizadas por las comunidades y las instituciones gubernamentales en busca de acuerdos y consensos.

Por último, se buscó identificar los sistemas de negociación implementados por el gobierno nacional en el periodo comprendido entre los años 2018 y 2022, con el fin de comprender la resolución de los conflictos territoriales entre las comunidades, se examinaron las políticas, programas y acciones gubernamentales enfocadas en este tema, evaluando su efectividad y alcance. Bajo una metodología de análisis documental, definido por Virginia Fox como: “La operación que consiste en seleccionar las ideas informativamente relevantes de un documento a fin de expresar su contenido sin ambigüedades para recuperar la información en él contenida” (2005, p. 24). Se centra en los principios y las prácticas del análisis documental de contenido, este enfoque implica el examen crítico y sistemático de los documentos para extraer información relevante y significativa, se llevó a cabo una investigación exhaustiva y sistemática de fuentes documentales relevantes para abordar la problemática a través de una revisión detallada de documentos, informes, legislación, acuerdos, políticas gubernamentales y otros materiales que brindaron información pertinente sobre el tema en estudio.

De igual manera, Kabalen, D. y Sánchez (1997, p 122), relaciona un enfoque que implica una lectura crítica y analítica de los textos, con el objetivo de comprender y evaluar la información presentada. Por lo tanto, se dio aplicabilidad esta teoría en relación a la metodología implementada en este artículo para mejorar la comprensión de la información, identificar sesgos y evaluar la calidad de los argumentos presentados. El proceso de análisis documental implicó la recopilación de datos y la extracción de información clave relacionada con el diálogo intercultural en las mesas de negociación y la resolución de conflictos por el uso

y la propiedad de la tierra en la región, se examinaron los antecedentes históricos, los marcos normativos y las prácticas existentes para comprender el contexto y las dinámicas de los conflictos. Es importante destacar que la metodología de análisis documental se basa en la revisión crítica y sistemática de fuentes secundarias lo que implica que no se realizó un trabajo de campo ni recolección de datos primarios, sin embargo, se garantiza la utilización de fuentes confiables y actualizadas para respaldar los hallazgos y conclusiones del estudio.

Mediante el desarrollo de estos preceptos se llegó a la conclusión que, los mecanismos alternativos de solución de conflictos MASC, permiten promover el diálogo y la participación de todas las partes involucradas, facilitando la búsqueda de soluciones equitativas y pacíficas que respeten los derechos y los intereses de las comunidades al reconocer y valorar las prácticas culturales y comunitarias. Los MASC contribuyen a la construcción de una sociedad más inclusiva y equitativa, promoviendo la convivencia pacífica y el respeto mutuo entre los diferentes grupos étnicos.

Durante el periodo de 2018 a 2022 Colombia ha implementado sistemas de negociación para la resolución de conflictos de tierra, a través de leyes específicas que respaldan la mediación de conflictos relacionados con la tierra y grupos étnicos en Colombia como la Ley 70 de 1993 y la Ley 21 de 1991 demuestra que el compromiso del país en garantizar la protección de los derechos territoriales y colectivos de estas comunidades y la promoción de procesos de consulta previa.

Problemática de Uso y Propiedad de la Tierra: tensiones interculturales en el Norte del Cauca

La problemática de la tierra en el norte del Cauca ha generado tensiones interculturales entre comunidades indígenas, campesinas y afrodescendientes, la diversidad cultural y las diferencias en la cosmovisión y formas de vida contribuyen a esta situación la tierra tiene una importancia central para estas comunidades, especialmente para los indígenas, quienes la consideran sagrada y vital para preservar su identidad y tradiciones. Las mesas de negociación en el norte del Cauca entre los años 2018 y 2022 proporcionaron un escenario idóneo para aplicar el diálogo intercultural como un mecanismo de resolución de conflictos. El diálogo intercultural implica la apertura y la disposición para entender y valorar las perspectivas, los valores y las aspiraciones de todas las partes involucradas, en este caso, los movimientos indígenas y otros actores.

De acuerdo con Gómez (2015, p. 2), es relevante entender la diferencia entre los derechos a la tierra y al territorio para los movimientos indígenas, el territorio va más allá de la mera propiedad física y abarca aspectos culturales y espirituales como las formas de vida comunitaria y el bienestar colectivo. En los conflictos relacionados con la tierra, especialmente cuando se trata de movimientos indígenas, es esencial reconocer que el territorio trasciende la mera propiedad física, abarca elementos fundamentales de la vida comunitaria y el bienestar colectivo que están arraigados en la cultura y la espiritualidad de estos grupos. La

comprensión de esta distinción es vital para abordar de manera efectiva los conflictos y buscar soluciones equitativas y sostenibles.

Al reconocer que el territorio va más allá de la mera propiedad física y que incluye elementos culturales y espirituales, se crea una base para promover un diálogo más profundo y significativo en las mesas de negociación esto implica la necesidad de escuchar y comprender las demandas y los intereses de los movimientos indígenas, reconociendo su conexión intrínseca con la tierra y su importancia para su forma de vida, su identidad y su bienestar colectivo. En este sentido, la resolución de conflictos mediante el diálogo intercultural debe incorporar una perspectiva amplia y respetuosa de las diferencias culturales, reconociendo y valorando los aspectos espirituales y culturales asociados con el territorio. Esto implica buscar soluciones que vayan más allá de la simple distribución de tierras, considerando también la preservación de las prácticas culturales, la autonomía de los pueblos indígenas y el respeto por sus derechos colectivos.

Tanto la Corte Constitucional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han emitido pronunciamientos significativos con respecto a la importancia de proteger los territorios ancestrales de las comunidades indígenas en el marco del respeto y la garantía de sus derechos humanos. En la Sentencia SU-039 de 1997 se enfatiza la importancia del territorio como elemento fundamental para la identidad y supervivencia de las comunidades indígenas, destacando la necesidad de garantizar su protección y preservación, asimismo, las comunidades campesinas y afrodescendientes también tienen una estrecha relación con la tierra ya que dependen de ella para su subsistencia y desarrollo.

De la misma manera, la jurisprudencia de la Corte Constitucional reconoce la especial protección constitucional de los campesinos y trabajadores rurales debido a su histórica vulnerabilidad y discriminación, esto se reafirma en la Sentencia C-077/17, la cual reconoce la protección legal del "campo" como un bien jurídico y destaca los cambios en la producción de alimentos y la explotación de recursos naturales. En este sentido, el ordenamiento jurídico garantiza a los campesinos una serie de derechos, como el derecho a la alimentación, el mínimo vital, el trabajo, la libertad de elección de profesión, el desarrollo personal y la participación, estos derechos están en línea con el principio de dignidad humana y buscan asegurar la subsistencia y el desarrollo de los campesinos y trabajadores rurales.

Manifiesta Kuppe (1994, p. 372), que el territorio y la tierra son conceptos distintos, el territorio engloba tanto la dimensión geográfica como la influencia cultural y el control político de un pueblo, en cambio, la tierra se refiere específicamente a una porción del territorio y puede ser poseída por individuos o entidades legales. La distinción entre territorio y tierra destaca la importancia de considerar tanto los aspectos culturales y políticos como los aspectos jurídicos y de propiedad en el análisis de los derechos territoriales, las tensiones surgen debido a disputas por la propiedad y uso de la tierra, falta de reconocimiento de derechos territoriales, invasión de tierras, explotación de recursos naturales y conflictos por la delimitación de territorios, estas problemáticas generan confrontaciones entre las comunidades involucradas. Expone, Llano, (2020, p. 80), que, las comunidades indígenas,

negras y campesinas han arraigado sus identidades culturales en el norte del Cauca a lo largo de muchas décadas, este territorio no solo sirve como lugar de preservación de su identidad, sino también como escenario para sus demandas sociales, políticas y económicas, el control y uso de la tierra se convierte en el elemento central de estas luchas.

Las comunidades indígenas, campesinas y afrodescendientes en el norte del Cauca enfrentan conflictos relacionados con los derechos territoriales y la propiedad de la tierra, a pesar de los avances normativos, persisten disputas debido a la falta de reconocimiento y titulación de los territorios, la presión económica de las actividades extractivas y la invasión de tierras, estas comunidades reclaman la protección de sus derechos fundamentales y la reivindicación de sus territorios como base para su desarrollo cultural y étnico. En el departamento del Cauca, la problemática de las tensiones territoriales se ha identificado en varios municipios, especialmente en Caloto, Santander de Quilichao, Cajibío, Silvia y Popayán. Duarte, Rojas, & (2013 p. 120), citan al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural. INCODER, mediante el cual se han registrado siete situaciones de conflicto territorial urgente en la región, entre estos municipios, Santander de Quilichao destaca como el área más afectada por estas tensiones territoriales.

Las tensiones territoriales en el departamento del Cauca, según Duarte (2013 p. 68), son el resultado de la deteriorada capacidad de negociación institucional, las disputas históricas y tensiones entre los procesos organizativos comunitarios y territoriales, y la falta de consolidación de procesos organizativos en ciertas áreas, estos factores pueden aumentar el riesgo de violencia y enfrentamientos entre los diferentes actores involucrados en el conflicto territorial. Manifiesta Middeldorp (2018, p. 24), que el territorio y la naturaleza son esenciales para la existencia de los pueblos indígenas y afrodescendientes, no solo en términos físicos, sino también en relación a su identidad y formas de interacción, estos elementos son fundamentales tanto a nivel individual como colectivo.

Las comunidades indígenas y afrodescendientes demandan la autonomía territorial para asegurar el respeto y la protección de sus derechos sobre el territorio, esta demanda abarca elementos como el agua, el bosque, la fauna, la tierra y las montañas, que son fundamentales en su cosmovisión y forma de vida. Sin embargo, la concentración de tierras en el norte del Cauca ha generado conflictos interétnicos, ya que hay escasez de tierras tanto para los territorios colectivos de las comunidades indígenas y afrodescendientes como para los minifundios de los campesinos.

Las comunidades afrodescendientes también son parte importante de la problemática territorial, estas comunidades tienen una presencia en varios municipios de la región, como Puerto Tejada, Villa Rica, Guachené, Padilla, Caloto y Buenos Aires. Según datos de la Gobernación del Cauca (2016), se estima que la población afrocolombiana en el departamento asciende a aproximadamente 290.000 personas, siendo el norte del Cauca el lugar donde se concentra el 58% de esta población, especialmente en el municipio de Caloto.

López (2014, p. 35), señala que, en el norte del Cauca, la sedimentación de identidades étnicas como estrategia de reconocimiento de derechos territoriales ha generado un ambiente

de competencia y rivalidad entre organizaciones y comunidades, esta condición pone de manifiesto la complejidad de las dinámicas sociales y territoriales en la región. A través de las estadísticas del INCODER, evidencian las situaciones de conflicto de tierras en el Cauca: Primero, se concentran principalmente en la franja norte de la Cordillera Central, donde hay mayor hacinamiento poblacional y presencia de pequeñas propiedades, segundo, los conflictos involucran principalmente a indígenas entre sí, a indígenas y campesinos, y a indígenas y afrodescendientes, siendo el más frecuente el conflicto entre indígenas y campesinos.

No obstante, el análisis de la posesión de la tierra en el departamento del Cauca revela un traslape de aspiraciones sobre la tierra de diferentes actores y comunidades, lo que genera tensiones. Por último, se destaca que la existencia de procesos organizativos consolidados en las comunidades permite mantener mejores instancias de negociación y ayuda a contener las agresiones físicas de carácter colectivo. En esta región, se evidencian tensiones multiculturales e interculturales, ya que varios actores reclaman derechos territoriales, como la ampliación de resguardos indígenas, la creación de reservas campesinas y la titulación colectiva para los consejos comunitarios afrodescendientes, estos conflictos tienen implicaciones sociales, políticas y culturales, las comunidades han expresado su reclamo a través de acciones violentas como bloqueos de vías y enfrentamientos entre indígenas y afrodescendientes.

Aunque existen procesos organizacionales que buscan frenar la violencia y los conflictos, falta la intervención de instituciones estatales para encontrar soluciones sostenibles, el Estado desempeña un papel fundamental en este proceso al ser responsable de brindar soluciones a través del diálogo entre las comunidades y las instituciones públicas, sin violar los derechos de otras personas. Estas tensiones interculturales tienen repercusiones tanto sociales como económicas y ambientales, la falta de resolución de los conflictos afecta la convivencia pacífica entre las comunidades, impide el desarrollo sostenible de la región y puede conducir a la pérdida de tradiciones culturales y conocimientos ancestrales.

Es importante entender la diferencia entre los derechos a la tierra y al territorio para los movimientos indígenas, ya que el territorio va más allá de la mera propiedad física y abarca aspectos culturales y espirituales. Las tensiones interculturales en el norte del Cauca reflejan la complejidad de las dinámicas sociales y territoriales en la región.

Las comunidades indígenas, afrodescendientes y campesinas tienen reclamos y demandas territoriales, lo que ha generado competencia y rivalidad entre organizaciones y comunidades, las disputas por la propiedad y uso de la tierra, la falta de reconocimiento de derechos territoriales, la invasión de tierras y la explotación de recursos naturales son algunas de las problemáticas que generan confrontaciones entre las comunidades involucradas, la intervención del Estado y la búsqueda de soluciones sostenibles a través del diálogo y la participación de todas las partes son fundamentales para abordar estas tensiones y promover la convivencia pacífica y el desarrollo sostenible en la región.

Estas tensiones interculturales son el resultado de años de desigualdades, despojos, falta de reconocimiento de derechos y la imposición de modelos de desarrollo que no han tenido en cuenta las particularidades culturales y territoriales de las comunidades, la tierra no solo es un

recurso económico, sino que también es un elemento central en la identidad y las formas de vida de estas comunidades.

Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en Diálogos Interculturales sobre Tierra

Antes de conocer cuáles son los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, MASCS, es pertinente citar su definición en concordancia con Ministerio de Agricultura. (2020), la mediación es un proceso neutral en el que un tercero busca una solución satisfactoria para las partes en conflicto por la tierra, su objetivo es promover el diálogo y gestionar el conflicto, enfocándose en restablecer vínculos y reconstruir el tejido social, aunque no esté legalmente regulada, un acuerdo documentado puede tener efectos similares a una transacción, pero no tiene fuerza jurídica, el mediador facilita la construcción de acuerdos sin tomar decisiones

La mediación juega un papel decisivo en la resolución de disputas en contextos interculturales relacionados con el uso y la propiedad de la tierra, este mecanismo alternativo busca promover el diálogo y gestionar el conflicto de manera constructiva, reconstruyendo los vínculos sociales y restableciendo la paz, su importancia radica en su capacidad para fomentar el diálogo, manejar el conflicto, satisfacer a todas las partes involucradas y adaptarse a las necesidades y realidades específicas de cada comunidad.

Es relevante el postulado de Walsh (2009, p. 9), quien expone que la mediación intercultural es una herramienta para resolver conflictos entre comunidades étnicas, se basa en la relación y negociación continua entre las partes, con respeto, legitimidad y equidad, su objetivo es prevenir y abordar conflictos étnicos, promover la participación y fortalecer el tejido social, reconoce la diversidad cultural y busca gestionar los conflictos territoriales de manera constructiva.

La mediación es un enfoque autocompositivo para resolver conflictos que, aunque tiene una regulación limitada en Colombia, sigue siendo útil y atractivo, especialmente en las zonas rurales, a diferencia de los mecanismos tradicionales de solución de conflictos, la mediación puede adaptarse de manera flexible a las necesidades específicas de cada situación. Es pertinente conocer el postulado de Lewin (1970, p. 39), quién describe que el conflicto es una situación donde diferentes fuerzas actúan con igual intensidad sobre un mismo sujeto, esta situación puede manifestarse en diversos contextos, como en situaciones de toma de decisiones, conflictos interpersonales o dilemas éticos, los valores personales, creencias o emociones, expectativas sociales, las presiones del entorno o las demandas de diferentes actores.

Aunque la vía jurídica garantiza el derecho al proceso, la mediación y el arbitraje se consideran más eficaces y efectivos ya que dependen de la voluntad de las partes y pueden contar con asesoría legal para asegurar el cumplimiento de los requisitos legales en los acuerdos alcanzados. Por su parte, la teoría del multi-stakeholder, según Brouwer et al. (2015, p. 99), reconoce la complejidad y diversidad de los conflictos, los cuales pueden tener diversas

causas culturales, políticas, sociales y económicas. Para abordar estos conflictos, se sugiere analizar sus orígenes, las relaciones y el equilibrio de poder entre las partes involucradas, así como las perspectivas de los diferentes actores sobre la intensidad y el estado del conflicto

El enfoque basado en derechos humanos (EBDH), según el Alto Comisionado (2006), es un marco que se fundamenta en normas internacionales de derechos humanos y busca abordar las desigualdades y prácticas discriminatorias en el desarrollo humano, promueve la participación de los grupos vulnerables, asegura la protección de sus derechos y establece responsabilidades tanto para el Estado como para las empresas. El EBDH implica que tanto el Estado como las empresas tienen responsabilidades en el cumplimiento de los derechos humanos, el Estado tiene la responsabilidad de proteger y garantizar los derechos de todas las personas dentro de su jurisdicción, mientras que las empresas deben respetar los derechos humanos en todas sus actividades y operaciones.

Por otro lado, Ting-Tomey et al (2001, p. 13), refiere que, el enfoque intercultural de resolución de conflictos se basa en el reconocimiento y valoración de la diversidad cultural en la solución de desacuerdos, surge de la percepción de incompatibilidades entre culturas diferentes y busca promover el conocimiento mutuo, el respeto y la convivencia en la diferencia. De la misma manera, los sistemas jurídicos indígenas son autónomos y se basan en sus propias filosofías, normativas e instituciones, estos sistemas operan de acuerdo con sus valores espirituales, conceptos de justicia y autonomía, y no siempre son reconocidos por el sistema jurídico nacional.

Los MASC, en Colombia tienen su fundamento legal en el artículo 116 de la Constitución Política, el cual establece que la administración de justicia corresponde a la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la fiscalía general de la Nación, los tribunales y los jueces. Sin embargo, de manera excepcional, la ley puede asignar funciones jurisdiccionales en casos específicos a ciertas autoridades administrativas, aunque no se les permite llevar a cabo la instrucción de sumarios ni juzgar delitos, se menciona que los particulares pueden ser temporalmente investidos.

Con la función de administrar justicia en calidad de jurados en casos penales, conciliadores o árbitros designados por las partes para emitir fallos basados en el derecho o la equidad, de acuerdo con los términos establecidos por la ley igualmente, la Constitución Política de Colombia, en los artículos 246 y 247, reconoce la existencia de la Jurisdicción Especial Indígena y faculta a la ley para establecer los Jueces de Paz, encargados de resolver conflictos de manera equitativa.

Posteriormente, a través del Decreto 1818 de 1998, recogido en la Ley 446 del mismo año, se reconocen a nivel nacional la Conciliación, el arbitraje, la amigable composición, la transacción y la Mediación como mecanismos alternativos para la resolución de conflictos. Estos mecanismos encuentran su valor en comunidades y grupos étnicos con procesos comunitarios consolidados o en proceso de consolidación, así como en zonas rurales y apartadas del país, se consideran una opción legítima para gestionar conflictos territoriales, ya

que reconocen y valoran las prácticas culturales, tradicionales y comunitaria, en las mesas de negociación interculturales, se emplean diversos MASC para abordar disputas relacionadas con la tierra, los más utilizados son la mediación, la conciliación, la negociación asistida y el arbitraje.

Por otro lado, según Ury, Brett y Goldberg (1988, p. 75), la conciliación implica la intervención activa de un conciliador imparcial que propone soluciones y facilita la negociación, la importancia de la conciliación radica en su capacidad para superar los obstáculos y las barreras que pueden surgir durante la negociación, al proporcionar un enfoque neutral y objetivo.

En cuanto a la negociación asistida, se basa en la participación directa de las partes para encontrar soluciones equitativas y creativas, como sostiene Fisher, Ury y Patton (1981), este tipo de mecanismo, en las mesas de diálogo intercultural permite abordar conflictos y diferencias desde una perspectiva colaborativa, fomentando la construcción de acuerdos y soluciones que tengan en cuenta las necesidades e intereses de todas las partes involucrada, facilita el entendimiento y la valoración de las distintas culturas presentes, promoviendo la coexistencia pacífica y el fortalecimiento de las relaciones interculturales.

Por último, el arbitraje, según Lewicki, Barry y Saunders (2012, p. 132), involucra a un árbitro neutral que emite una decisión vinculante, el arbitraje desempeña un papel importante en las mesas de diálogo intercultural al proporcionar un mecanismo neutral y eficaz para la resolución de conflictos, a diferencia de la mediación o la conciliación, donde un tercero facilita la negociación entre las partes, en el arbitraje se delega la toma de decisiones a un árbitro imparcial y calificado, permite a las partes en conflicto presentar sus argumentos y pruebas ante el árbitro, quien tomará una decisión vinculante para ambas partes.

La principal ventaja del arbitraje en las mesas de diálogo intercultural es su capacidad para resolver disputas de manera rápida y eficiente, evitando largos litigios judiciales, el arbitraje permite que las partes tengan mayor control sobre el proceso, ya que pueden seleccionar al árbitro y acordar las reglas que regirán la resolución del conflicto. La elección del MASC adecuado depende de las circunstancias y las preferencias de las partes involucradas, y el objetivo principal es promover el diálogo, la cooperación y la búsqueda de soluciones consensuadas que respeten los intereses y derechos de todas las partes.

Un ejemplo real, fue lo acontecido el 16 de junio de 2022, en donde se llevó a cabo la Mesa Nacional de Diálogo Interétnico e Intercultural del Norte del Cauca, representantes de las comunidades y organizaciones privadas del norte del departamento, se reunieron con el Gobierno Departamental, la Fuerza Pública, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría y la Organización de Naciones Unidas (ONU) para buscar soluciones y establecer pactos de no agresión, este espacio de mediación y concertación se destaca como un paso importante hacia la construcción de la paz en el territorio, donde se reconoce la importancia de abordar las problemáticas de manera conjunta y promover la participación de todos los actores involucrados.

En este sentido, los MASC en diálogos interculturales sobre tierra en Colombia representan una estrategia valiosa para abordar de manera efectiva los conflictos territoriales y promover la convivencia pacífica entre diferentes grupos étnicos, estos mecanismos, como la mediación, fomentan el diálogo y la participación de todas las partes involucradas, buscando encontrar soluciones justas y sostenibles que respeten los derechos de las comunidades indígenas, afrodescendientes y campesinas, así como los intereses de otros actores. Aunque aún hay desafíos y limitaciones en su implementación, se considera que estos mecanismos ofrecen una alternativa efectiva a los enfoques tradicionales de resolución de conflictos y pueden contribuir significativamente a la construcción de una sociedad más inclusiva y equitativa.

Sistemas de Negociación del Gobierno Nacional (2018-2022) para la Resolución de Conflictos de Tierra

El Gobierno Nacional entre 2018 y 2022 ha establecido sistemas de negociación para resolver conflictos relacionados con el uso y la propiedad de la tierra, estos mecanismos promueven el diálogo intercultural, la participación pública y la mediación, buscan encontrar soluciones equitativas y sostenibles, considerando los derechos de las comunidades indígenas, afrodescendientes y campesinas, así como los intereses de otros actores, conjuntamente, se han creado comisiones especializadas, se fomenta la consulta pública y se ha fortalecido el marco legal y las regulaciones para respaldar estos procesos de negociación

En Colombia, existen leyes y disposiciones legales específicas para respaldar la mediación de conflictos relacionados con la tierra con grupos étnicos, entre las más representativas, están la Ley 70 de 1993, que reconoce los derechos territoriales de las comunidades negras en la costa pacífica, estableciendo el régimen de propiedad colectiva y mecanismos de protección, así mismo,

Según la estadística oficial DANE (2022), el 9,3% de los 50 millones de colombianos se reconoce como afro y de ellos, el 30% es pobre. Al mismo tiempo, la Ley 21 de 1991 establece la consulta previa a comunidades indígenas y afrodescendientes en decisiones que puedan afectar sus derechos colectivos. Sin embargo, la Ley 160 de 1994 regula la titulación de tierras, incluyendo las de comunidades étnicas, pero la Ley 1448 de 2011 busca restituir tierras despojadas por el conflicto armado, incluyendo a comunidades indígenas y afrodescendientes.

En la Sentencia de la Corte Constitucional SU 648/17, La restitución de tierras en Colombia es un derecho fundamental que se reconoció en 2007, tanto a nivel constitucional como en virtud de los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por el país, este derecho busca reparar a las víctimas de desplazamiento forzado y despojo de tierras, brindándoles la posibilidad de recuperar sus propiedades y garantizar su estabilización socioeconómica. El proceso de restitución de tierras consta de dos etapas: administrativa y judicial en la fase administrativa se lleva a cabo una investigación para determinar si las personas que reclaman la restitución cumplen con los requisitos necesarios para acceder a

este mecanismo. Una vez superada esta etapa, se inicia la instancia judicial, en la cual un juez o magistrado emite las órdenes correspondientes para restituir el predio despojado a la víctima.

Es importante destacar que la restitución de territorios colectivos a comunidades étnicas indígenas y afrocolombianas, cuenta con un proceso especial en el marco legal colombiano, esto reconoce la importancia de proteger los derechos territoriales y culturales de estas comunidades, cuyos lazos históricos con la tierra son fundamentales para su identidad y subsistencia. La Ley 1448 de 2011 de Víctimas y de Restitución de tierras, fue un hito importante en el reconocimiento y protección de los derechos de las víctimas de despojo de tierras, esta ley estableció un marco legal y un mecanismo para llevar a cabo la restitución de tierras de manera efectiva y justa.

Sin embargo, es necesario recalcar que la implementación de este proceso ha enfrentado desafíos y obstáculos, como la falta de recursos, la burocracia y la presencia de actores armados ilegales que se oponen a la restitución. La restitución de tierras en Colombia surge como una respuesta ante el despojo y el abandono forzado de tierras, en situaciones que no están directamente relacionadas con el conflicto armado y la violencia, se pueden utilizar los MASC para resolver disputas relacionadas con el uso y la tenencia de la tierra.

Estos métodos proporcionan un entorno propicio para la reconciliación entre los ciudadanos involucrados en conflictos sobre la tierra, asimismo, los MASC pueden facilitar la formalización de la propiedad y generar un entorno favorable para los negocios, promoviendo la confianza entre las partes en transacciones de compra y venta de propiedades mediante la garantía de seguridad jurídica. Colombia cuenta con experiencia en la implementación de MASC en diversos tipos de conflictos, y esto presenta varias ventajas, en primer lugar, los MASC permiten una resolución ágil de los conflictos, ya que según un estudio de la Universidad Nacional realizado en 2017, el 80% de los conflictos se resuelven en un plazo de un mes, en segundo lugar, estos métodos permiten que las partes involucradas lleguen a acuerdos que tienen respaldo legal, brindando así mayor seguridad y certeza jurídica, y, en tercer lugar, los MASC promueven los valores cívicos y fomentan una cultura de legalidad.

Durante el gobierno de presidente Iván Duque a partir de 2018, se implementaron los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial, a través del Decreto 893 de 2017, como parte de la Reforma Rural Integral, estos programas buscan transformar el campo, promover el bienestar de la población rural y contribuir a una paz duradera.

En colaboración con el Ministerio del Interior, las comunidades establecieron pactos comunitarios y municipales para la transformación regional, así como pactos étnicos que abordaron aspectos como ordenamiento territorial, salud, educación y fortalecimiento de la agricultura, el Decreto Ley 2078 del 8 de enero de 2021 prorrogó la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras hasta 2031, junto con los Decretos Ley étnicos 4633, 4634 y 4635 que protegen a los pueblos indígenas, afrodescendientes y campesinos. Esta prórroga fue respaldada por el Gobierno Nacional (2018-2022), dichas leyes constituyen un marco normativo amplio, diferencial, inclusivo y completo para las víctimas de diferentes formas de victimización, sin importar quién haya sido el perpetrador. Han sido reconocidas tanto a nivel

nacional como internacional como una legislación sin precedentes en términos de reparación integral.

A partir del 2022, el gobierno de Gustavo Petro, llevó a cabo una intervención estatal denominada "Diálogo Regional Vinculante: Norte del Cauca" en el municipio de Santander de Quilichao, durante este evento, se abordaron temas como seguridad humana, ordenamiento territorial, internacionalización, economía productiva, lucha contra el cambio climático, convergencia regional y derecho humano a la alimentación. Se establecieron mesas de diálogo para diferentes grupos poblacionales, y cerca de 3.000 personas de diversos municipios participaron en este espacio, miembros del gabinete presidencial y autoridades locales estuvieron presentes, el objetivo de esta iniciativa fue recopilar propuestas y promover un diálogo inclusivo para abordar la problemática en la región del Cauca.

El gobernador del Cauca, Elías Larrahondo Carabalí (2022), expresó su preocupación por el conflicto interétnico por tierras en el Norte del Cauca, destacó la importancia de abordar de manera integral el proceso de tierra y territorio, promoviendo avances en los procesos productivos para mejorar las condiciones de vida de la población, hizo hincapié en la necesidad de articular esfuerzos con el sector empresarial, reconociendo su papel en la generación de empleo y desarrollo.

En Colombia, existen leyes y disposiciones legales específicas para respaldar la mediación de conflictos relacionados con la tierra con grupos étnicos, la Ley 70 de 1993 reconoce los derechos territoriales de las comunidades negras en la costa pacífica, estableciendo el régimen de propiedad colectiva y mecanismos de protección, así como la Ley 21 de 1991, que establece la consulta previa a comunidades indígenas y afrodescendientes en decisiones que puedan afectar sus derechos colectivos. En efecto, la Ley 160 de 1994 regula la titulación de tierras, incluyendo las de comunidades étnicas y la Ley 1448 de 2011 busca restituir tierras despojadas por el conflicto armado, incluyendo a comunidades indígenas y afrodescendientes.

Durante el gobierno de Iván Duque a partir de 2018, se implementaron los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial, a través del Decreto 893 de 2017, como parte de la Reforma Rural Integral, estos programas buscan transformar el campo, promover el bienestar de la población rural y contribuir a una paz duradera. El Decreto Ley 2078 del 8 de enero de 2021 prorrogó la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras hasta 2031, junto con los Decretos Ley étnicos 4633, 4634 y 4635 que protegen a los pueblos indígenas, afrodescendientes y campesinos. En colaboración con el Ministerio del Interior, las comunidades establecieron pactos comunitarios y municipales para la transformación regional, así como pactos étnicos que abordaron aspectos como ordenamiento territorial, salud, educación y fortalecimiento de la agricultura.

Durante el período de 2018 a 2022, el Gobierno Nacional de Colombia ha puesto en marcha una serie de sistemas de negociación con el objetivo de abordar y resolver conflictos relacionados con el uso y la propiedad de la tierra, especialmente en el contexto de comunidades indígenas, campesinas y afrodescendientes. Estos sistemas de negociación se

han establecido como mecanismos para facilitar el diálogo y la búsqueda de soluciones consensuadas entre las partes involucradas:

- a) Mesa Nacional de Interlocución y Acuerdo (MNIA): Este espacio de diálogo ha sido utilizado para abordar asuntos relacionados con la restitución de tierras y la protección de los derechos de las comunidades étnicas, en la MNIA participan representantes de las comunidades indígenas, campesinas y afrodescendientes, así como representantes del Gobierno Nacional.
- b) Instancias de participación y concertación: Se han establecido diferentes instancias a nivel regional y local para promover la participación y la concertación entre las comunidades étnicas y el Gobierno Nacional, estas instancias permiten el diálogo directo y la búsqueda de acuerdos en temas relacionados con la tierra y los derechos de las comunidades.
- c) Acuerdos y pactos territoriales: Se han impulsado acuerdos y pactos territoriales entre las comunidades étnicas y el Gobierno Nacional, con el objetivo de establecer compromisos y acciones concretas para la protección de los derechos territoriales y la promoción del desarrollo sostenible en estas áreas.
- d) Programas de desarrollo rural integral: El Gobierno Nacional ha implementado programas orientados al desarrollo rural integral, que buscan mejorar las condiciones socioeconómicas de las comunidades indígenas, campesinas y afrodescendientes, estos programas incluyen acciones para fortalecer la titulación de tierras, impulsar proyectos productivos y garantizar el acceso a servicios básicos.

Conclusiones

En los conflictos entre afrodescendientes, indígenas y campesinos en Colombia, los mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC) son una herramienta valiosa para abordar las disputas relacionadas con la tierra de manera equitativa y pacífica, estos mecanismos permiten promover el diálogo y la participación de todas las partes involucradas, facilitando la búsqueda de soluciones que respeten los derechos y los intereses de las comunidades afrodescendientes, indígenas y campesinas.

Los MASC ofrecen una alternativa efectiva a los métodos tradicionales de resolución de conflictos en las dinámicas interculturales, estos mecanismos reconocen y valoran las prácticas culturales, tradicionales y comunitarias, permitiendo la construcción de acuerdos y soluciones adaptadas a las necesidades y realidades específicas de cada grupo, su implementación puede contribuir a la construcción de una sociedad más inclusiva y equitativa, promoviendo la convivencia pacífica y el respeto mutuo entre las diferentes comunidades.

Durante el periodo 2018-2022, el Gobierno Nacional de Colombia ha implementado sistemas de negociación para la resolución de conflictos de tierra, los cuales promueven el diálogo intercultural, la participación pública y la mediación. Estos mecanismos buscan

encontrar soluciones equitativas y sostenibles, considerando los derechos de las comunidades indígenas, afrodescendientes y campesinas, así como los intereses de otros actores. Se han creado comisiones especializadas, se fomenta la consulta pública y se ha fortalecido el marco legal y las regulaciones para respaldar estos procesos de negociación.

En Colombia, existen leyes específicas que respaldan la mediación de conflictos relacionados con la tierra y grupos étnicos, destacan la Ley 70 de 1993, que reconoce los derechos territoriales de las comunidades afro, en la costa pacífica, estableciendo la propiedad colectiva y mecanismos de protección, y la Ley 21 de 1991, que establece la consulta previa a comunidades indígenas y afrodescendientes en decisiones que puedan afectar sus derechos colectivos.

Referencias bibliográficas

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2006). Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos Humanos en la cooperación para el desarrollo.
- Brouwer, R., vander Molen, I., & vander Zwan, A. (2015). Multi-stakeholder conflict analysis for sustainable innovation: A framework for innovation policy design. *Journal of Cleaner Production*, 99, 240-251
- Congreso de la República de Colombia. (1991). 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”. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=37032>.
- Congreso de Colombia. (1993). Ley 70 de 1993. Por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0070_1993.html.
- Congreso de la República de Colombia. (1994). Ley 160 DE 1994 “Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=37032>
- Congreso de la República de Colombia. (2011). Ley 1448 de 2011 “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.” <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=37032>.
- Constitución Política de Colombia. (1991). Artículo 116, 246, 247. En: Diario Oficial No. 41.103, 20 de julio de 1991, p. 25. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr003.html.
- Corte Constitucional de Colombia. (1997). Sentencia SU-039 de 1997. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU039-97.htm>.

- Corte Constitucional de Colombia. (2017). Sentencia C-077/17. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-077-17.htm>.
- Congreso de Colombia. (2021). Ley 70 de 2078. "Por medio de la cual se modifica la ley 1448 de 2011 y los decretos Ley étnicos 4633 de 2011, 4634 de 2011y 4635 de 2011, prorrogando por 10 años su vigencia". <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=155306>.
- Decreto 1818 de 1998: "Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos". Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1818_1998.html.
- Decreto 2363 de 2015: "Por el cual se crea la Agencia Nacional de Tierras, ANT, se fija su objeto y estructura. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=67314>.
- Decreto 896 de 2017: "Por el cual se crea el Programa Nacional Integral de Sustitución de cultivos de uso ilícito-PNJS". <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=81878>.
- Decreto Ley 893 de 2017:" Por el cual se crean los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial -PDET". Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=81856>.
- Decreto-ley 4633 de 2011: "Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas". <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=81856>.
- Decreto-ley 4634 de 2011: "Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas". <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=44966>.
- Decreto-ley 4635 de 2011: "Por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de tierras a las víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.". <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=44984>.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE. (2022). Informe de rendición de cuentas. Agosto 2021 - 2022. Información para todos. https://www.dane.gov.co/files/control_participacion/rendicion_cuentas/2022/informe_rendicioncuentas_DANE_agosto_2021-2022.pdf.
- Erazo K. (2022). Diálogo Regional Vinculante: Norte del Cauca. Pares fundación paz y reconciliación. <https://www.pares.com.co/post/di%C3%Allogo-regional-vinculante-norte-del-cauca>.
- Fisher, R., Ury, W., & Patton, B. M. (1981). Como Negociar Sin Ceder [Getting to Yes, Negotiating Agreement Without Giving In]. (E. Vasco Montoya, Trad.). Editorial Norma.
- Fox, Virginia. 2005. Análisis documental de contenido: principios y prácticas. Buenos Aires: Alfagrama.

- Gobernación del Cauca. (2016). Plan de Desarrollo “El Cauca Territorio de Paz”: 2016-2019. Gobernación del Cauca.
- Gómez, J. (2015). Derechos territoriales y derechos a la tierra: Una mirada desde los movimientos indígenas. *Revista de Antropología Experimental*, 15(1), 1-18.
- Kabalen, Donna y Margarita Sánchez. 1997. La lectura analítico-crítica: un enfoque cognoscitivo aplicado al análisis de la información. 3a. ed. México D.F.: Trillas.
- Kuppe, R. (1994). Derecho de propiedad y territorio indígena. *Anuario de Derecho Indígena*, 11, 1-14.
- Lewin, K. (1970). *Field theory in social science*. Londres: Tavistock.
- Lewicki, R. J., Saunders, D. M., & Barry, B. (2012). *Fundamentos de negociación*. McGraw-Hill Publishing Co.
- Llano, A. (2020). Título del artículo. *Revista Académica*, 10(2), 1-15.
- López, J. (2014). [Título del artículo]. En Título del libro (p. XX). Ciudad: Editorial. los decretos ley étnicos 4633, 4634 y 4635.
- Middeldorp, M. (2018). La tutela del derecho a la consulta previa en Colombia: Desafíos para la implementación de los derechos de los pueblos indígenas y afrodescendientes. En L. Gómez (Ed.), *Derechos de los pueblos indígenas y afrodescendientes: Miradas críticas y perspectivas en América Latina* (pp. 9-32). FLACSO Ecuador.
- Ministerio del Interior. (2020). Informe de Gestión al Congreso de la República 2019-2020. Alicia Arango Olmos, ministra del Interior. Recuperado de https://www.mininterior.gov.co/wpcontent/uploads/2022/05/informe_congreso_2019_2020-_ministerio_del_inetrrior_version_final-comprimido.pdf. Nueva York y Ginebra: ACNUDH.
- Ministerio de Agricultura. (2020). Agencia Nacional de Tierras. Dirección General. Equipo de Diálogo Social y Resolución de Conflictos. Protocolo Integral y Metodológico de Resolución de Conflictos por el Uso y Tenencia de la Tierra. R <https://www.ant.gov.co/wp-content/uploads/2021/09/COGGI-PT-002.pdf>.
- Organización Internacional del Trabajo (2009). Aplicación del convenio Núm. 169 de la OIT por tribunales nacionales e internacionales en América Latina: Una recopilación de casos. Ginebra: Departamento de Normas Internacionales del Trabajo de la OIT, su objeto y estructura. Bogotá, D.C”. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=67314>.
- Ting-Toomey, S., & Chung, L. C. (2001). Understanding intercultural communication. In L. A. Samovar, R. E. Porter, & E. R. McDaniel (Eds.), *Intercultural communication: A reader* (pp. 13-26). Cengage Learning.
- Walsh, C (2009). *Interculturalidad, Estado, Sociedad. Luchas (de)coloniales de nuestra época*. Quito: UASB/Abya Yala, 2009. https://www.researchgate.net/publication/360872947_Aproximaciones_a_los_estudios_organizacionales_en_el_suroccidente_colombiano

Cuando el amor se convierte en tragedia: estudio de caso de un hombre víctima de Violencia de Género en la ciudad de Popayán desde la perspectiva jurídica y social en 2023

*Julieth Tatiana Manrique **

*Diego Fernando Muñoz Concha ***

*Rubén Darío Chaves Canabal ****

Resumen

El objetivo de esta investigación es analizar críticamente el contexto jurídico y social en el que se desarrolla un caso de violencia de género hacia hombres en la ciudad de Popayán en el año 2023. La violencia de género es un problema arraigado en nuestra sociedad, donde los roles y estereotipos de género perpetúan esta situación, desde temprana edad los niños aprenden a ser fuertes y evitar mostrar emociones, mientras que las niñas son educadas para ser sumisas y cumplir con las expectativas tradicionales de género, estos roles limitan el desarrollo pleno de las personas, generando desigualdades y situaciones de violencia. Aunque se han logrado avances en términos de legislación y condena de los responsables de violencia de género en Colombia, es importante reflexionar sobre la exclusión que puede existir hacia el género masculino en la protección y atención.

Introducción

La violencia de género es una problemática arraigada en nuestra sociedad, en la cual se inculcan desde temprana edad roles y estereotipos de género que contribuyen a perpetuar esta situación a los niños se les enseña que deben ser fuertes, evitando mostrar emociones o debilidad, mientras que a las niñas se les asignan tareas domésticas, se les enseña a ser sumisas y a cumplir con las expectativas tradicionales de género. Estos roles y estereotipos limitan el desarrollo pleno de las personas y generan desigualdades y situaciones de violencia los niños son presionados para ser agresivos, dominantes y controladores, mientras que se les

* Trabajadora Social y estudiante de Pregrado en Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: julieth.manrique@uniautonomo.edu.co

** Fisioterapeuta, especialista en terapia respiratoria y cuidado crítico. Estudiante de Pregrado Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: diego.muñoz.c@uniautonomo.edu.co

*** Abogado, Especialista en Derecho Penal, Magister en Derecho con Énfasis en Derechos Humanos y Justicia Transicional, Administrador de Empresas y Administrador Policial, con Especialización en Seguridad Pública y Doctorando en Derecho de la Universidad Internacional Iberoamericana de México, actualmente, Docente del Programa de Derecho de la Uniautónoma del Cauca. Correo electrónico: ruben.chaves.c@uniautonomo.edu.co

niega el espacio para expresar sus emociones y vulnerabilidad. Por otro lado, las niñas son educadas para ser obedientes, pasivas y dependientes, lo cual puede llevar a situaciones de abuso y subordinación.

Es cierto que Colombia ha experimentado avances significativos en términos de jurisprudencia sancionatoria y condenatoria, frente a las conductas punibles que vulneran los derechos fundamentales de las niñas y mujeres. Incluso se han promovido instrumentos internacionales que garantizan la protección de este grupo considerado como más vulnerable. Sin embargo, es lamentable que muchas veces estas medidas hayan surgido como respuesta a casos trágicos, como el de Rosa Elvira Cely, en donde la víctima perdió la vida a manos de su agresor de una manera vil y despiadada. Así como la Ley 1098 de 2006. La tipificación de los delitos desde el derecho penal y la evolución jurisprudencial han sido impulsadas en gran medida por la Corte Suprema de Justicia en Colombia. Estos esfuerzos han buscado fortalecer la protección de las mujeres y niñas frente a la violencia de género, así como garantizar el acceso a la justicia y la aplicación de sanciones adecuadas para los responsables.

En este orden de ideas, existe la línea 155, es un servicio de atención telefónica disponible en todo el territorio nacional de Colombia, diseñado específicamente para orientar y apoyar a mujeres víctimas de violencia basada en género este servicio funciona las 24 horas del día y ofrece información, asesoramiento y derivación a otros recursos especializados, como centros de atención y apoyo psicosocial. Sin embargo, es importante reflexionar como sociedad sobre la exclusión que se puede generar desde la misma norma hacia el género masculino. ¿Por qué los hombres no tienen una línea de atención similar? ¿Será acaso que los hombres no requieren una orientación psicosocial?, es cierto el adagio popular de: “Los hombres no lloran”.

Es importante reconocer que la violencia de género no se limita únicamente a las mujeres como víctimas, sino que también afecta a los hombres, la violencia de género en hombres es una realidad que a menudo se invisibiliza, y se minimiza en la sociedad, incluso desde las instituciones encargadas de abordar estos casos.

La violencia contra los hombres puede manifestarse de diversas formas, incluyendo violencia física, psicológica, sexual o económica, sin embargo, debido a estereotipos de género arraigados, se tiende a normalizar los riesgos desde un ámbito social y jurídico que experimentan los hombres cuando son víctimas de violencia. Por tal razón se fundamenta en el presente capítulo: ¿Cuál es el impacto de los factores jurídicos y sociales en el estudio de caso de un hombre víctima de violencia de género en la ciudad de Popayán (2023)?

La investigación se centrará en el caso específico de un hombre víctima de violencia de género en la ciudad de Popayán en el año 2023, se examinará cómo los marcos legales y las normativas existentes en materia de violencia de género, a través de la metodología de estudio de caso propuesta por Yin (2018), los estudios de caso son una forma de investigación empírica que se centra en un fenómeno contemporáneo dentro de su contexto real, especialmente cuando los límites entre el fenómeno y el contexto no están claramente definidos

El objetivo de esta investigación es analizar críticamente el contexto jurídico y social en el que se desarrolla este caso de violencia de género hacia hombres, en primer lugar, se describe el estudio de caso, de la situación acontecida desde la voz del dolor de una madre (víctima indirecta), en segundo lugar, se contrastará las disposiciones jurisprudenciales existentes en torno al caso. En conclusión, la historia de Ángel nos muestra la necesidad de reconocer y abordar la violencia de género en todas sus formas, brindando conciencia y apoyo a todas las víctimas, independientemente de su género, es fundamental enfrentar los desafíos y prejuicios que enfrentan los hombres víctimas de violencia de género, promoviendo una sociedad equitativa y proporcionando recursos específicos para su protección.

la violencia de género arraigada en nuestra sociedad se perpetúa a través de roles y estereotipos de género desde temprana edad, estos roles limitan el desarrollo pleno de las personas y generan desigualdades, situaciones de violencia y subordinación, aunque se han logrado avances en términos de legislación y condena de los responsables, es necesario reflexionar sobre la exclusión que puede existir hacia el género masculino en la protección y atención a las víctimas. La violencia de género también afecta a los hombres, pero a menudo se invisibiliza y minimiza en la sociedad, es crucial reconocer y abordar esta realidad, desafiar estereotipos arraigados y fortalecer el acceso a recursos y servicios especializados para los hombres víctimas. Una sociedad equitativa y libre de violencia requiere un enfoque inclusivo que proteja a todas las personas, independientemente de su género.

Asimismo, es importante superar la falta de categorización específica y promover un enfoque inclusivo y equitativo en la respuesta a la violencia de género contra hombres, en última instancia, se requiere un análisis socio jurídico exhaustivo para abordar la estigmatización, falta de apoyo y manipulación en relaciones abusivas, fortaleciendo las leyes y servicios de apoyo para prevenir y abordar la violencia de género en todas sus manifestaciones y atender las necesidades de los hombres afectados, incluido el impacto en su salud mental.

La trágica historia de Ángel nos confronta con la realidad de la violencia de género que también afecta a los hombres esta historia nos llama a tomar medidas urgentes para reconocer, prevenir y abordar esta problemática en todas sus manifestaciones, es esencial desafiar los prejuicios y estereotipos de género que dificultan que los hombres reconozcan y busquen ayuda, así como fortalecer las políticas, leyes y servicios de apoyo que brinden una respuesta adecuada y sensible a todas las víctimas de violencia de género, independientemente de su género, solo a través de un enfoque inclusivo y equitativo podemos crear una sociedad segura y libre de violencia para todos.

“Él Te amó, y Tú lo mataste”

En este estudio de caso, quiero presentar la historia de dos hombres víctimas de violencia de género en la ciudad de Popayán (2023), particularmente comparten la presunta veriduga. Ángel (nombre ficticio) era:

Un ser humano excepcional, lleno de bondad y valores sólidos, siempre se destacó por su alegría y energía, disfrutando de la compañía de las personas y compartiendo lo mejor de sí mismo, no discriminaba a nadie y creía en el valor interior de cada individuo, tenía un profundo amor por la naturaleza y los animales, apreciando la belleza del universo con sutileza (Descripción de la madre víctima, 2023).

Sin embargo, la vida de Ángel dio un giro oscuro cuando, en medio de la pandemia mundial declarada por la OMS debido al Covid-19, surgió un nuevo amor en su vida, sus ojos reflejaban un destello diferente, una chispa de ilusión que lo llevó a embarcarse en una relación sentimental con esta joven.

Al principio, todo parecía perfecto. Ángel se sentía renovado, lleno de energía y esperanza, la conexión que compartía con su pareja era profunda y parecía que finalmente había encontrado a alguien con quien construir un futuro. (Maureira, 2011, p, 321). El autor García y Romero (2006) definió el comportamiento violento como una conducta en la cual alguien daña o fuerza a otro utilizando la fuerza física, psicológica o emocional. En el caso de Ángel, es posible que haya experimentado algún tipo de violencia por parte de su pareja, lo cual puede haber afectado negativamente su bienestar emocional y su percepción de la relación.

Sin embargo, poco a poco, esa ilusión se desvaneció y los ojos de Ángel perdieron su brillo, su rostro ya no reflejaba la alegría de antes, sino la sombra de la tristeza, sus actitudes cambiaron drásticamente, se volvió reservado y cabizbajo, evitando cualquier interacción social. Según Jiménez (2003), la violencia conyugal dirigida hacia los hombres tiende a ser subvalorada y ocultada, lo que lleva a un desconocimiento de sus manifestaciones y características específicas. La relación con aquella chica que parecía ser el inicio de algo hermoso se convirtió en una pesadilla. Ángel se encontraba atrapado en un labirinto de abuso y maltrato, la joven ejercía un control enfermizo sobre él, manipulando cada aspecto de su vida. Ángel se sentía prisionero en su propia existencia, sin poder encontrar una salida.

Estos prejuicios dificultan que los hombres reconozcan y busquen ayuda en situaciones de maltrato, ya que podría herir su orgullo admitir que están siendo víctimas. Seguimos enfrentando desafíos en la superación de estos prejuicios y en la promoción de una sociedad equitativa (Omicrono, 2013). Expone Lenore Walke (2009), refiere que a pesar que pasa el tiempo los espídios de violencia se van incrementando y empeorando más la situación. Por ende, a medida que el tiempo avanzaba, la situación empeoraba, los episodios de violencia física y emocional se volvieron más frecuentes e intensos. Ángel vivía con miedo constante, temiendo el próximo ataque, las palabras hirientes y los golpes que dejarían marcas en su cuerpo y alma

La vida de Ángel se volvió una existencia solitaria y dolorosa, se aislaba cada vez más, alejándose de sus seres queridos por temor a las consecuencias de revelar la verdad la violencia de género lo había sumergido en un abismo de inseguridad y desesperanza, donde se

sentía indefenso y desprotegido. Talcott Parsons, (1951) refiere la teoría de sistemas en donde se ve afectado cada uno de los entonos en los que los individuos se desenvuelven, si un sistema se afecta tiene consecuencias negativas para los otros sistemas

La chica con la que Ángel se relacionaba comenzó a ejercer una violencia física y psicológica despiadada sobre él, los momentos de felicidad se vieron eclipsados por episodios de abuso y humillación, Ángel se encontraba atrapado en una telaraña de manipulación y miedo, sin saber cómo escapar de esta pesadilla, la joven ejercía un control absoluto sobre su vida, limitando sus contactos sociales y manipulando sus pensamientos y emociones. Ángel se sentía atrapado en una jaula invisible, sin esperanzas de liberación.

La madre de Ángel, presa de la preocupación y el dolor, intentaba ayudarlo, pero se encontraba con un muro de silencio y resistencia por parte de su hijo. Ángel temía las consecuencias de revelar la verdad, temía las consecuencias de enfrentarse a su agresora. Sentía vergüenza y una profunda inseguridad, alimentada por una sociedad que parecía no reconocer que los hombres también pueden ser víctimas de violencia de género. Lamentablemente, la historia de Ángel llega a un punto devastador. Incapaz de soportar las constantes humillaciones, peleas y golpes a los que estaba sometido, en una de las muchas discusiones con la chica, toma la decisión de acabar con su propia vida.

Prepara meticulosamente la escena, envía fotos desgarradoras a través de su teléfono, buscando desesperadamente algún indicio de empatía o arrepentimiento por parte de su verdugo. Sin embargo, la respuesta de la chica solo es una risa despiadada, una burla cruel que lo sume aún más en la oscuridad ella lo inhabilita emocionalmente, lanzando palabras hirientes como "ni para eso sirves". Ángel intenta quitarse la vida por primera vez, pero falla. Tal vez no era su momento, tal vez la fuerza que lo impulsaba a continuar resistiendo aún se aferraba a él, pero al estar atrapado en un ciclo de violencia del cual no logró liberarse, Ángel decide seguir adelante. La chica se regocija al ver su angustia, su cuerpo lacerado, y lo anima a seguir con su plan macabro. El amor que Ángel sentía por esta joven lo lleva a extinguir su vida terrenal.

La madre de Ángel, en medio del dolor más profundo, denuncia públicamente la tragedia a través de sus redes sociales, con un corazón destrozado, expone la verdad: "El amor mata narcisista, no había necesidad de usar un arma para asesinarlo. él te amó y tú lo mataste, pudiste haberlo evitado, pero tu ego no lo permitió. Ahora puedes estar feliz". (15 mayo 2023).

Esta parte del testimonio se analiza desde la teoría de Gogna (2015), quién menciona que, existe un prejuicio sistemático que sostiene que los problemas que ocurren en el ámbito privado no deberían tener repercusiones en el ámbito público. Esta visión impide reconocer que la violencia de género es el resultado de un proceso social que se propaga y no debería quedarse solamente en el entorno privado

Estas palabras desgarradoras, pronunciadas por una madre que ha perdido a su hijo, exponen la realidad de la violencia de género y su impacto en la vida de aquellos que la sufren Ángel se convierte en un símbolo trágico de las consecuencias más devastadoras de la violencia emocional y física. Su historia sacude a la sociedad, provocando un llamado a la acción para erradicar la indiferencia y promover una mayor conciencia sobre la violencia de

género en todas sus formas, la madre de Ángel, en su dolor y valentía, se convierte en una voz enérgica que lucha por la justicia y la prevención, en honor a su amado hijo que fue víctima de un amor tóxico y destructivo.

Ángel, en su trágico final, se convierte en un símbolo impactante de la realidad silenciada de muchos hombres que sufren en el sistema patriarcal y machista en el que estamos inmersos, su historia pone de manifiesto el miedo, el temor y la vergüenza que muchos hombres experimentan al enfrentarse a la violencia de género. En una sociedad que ha tendido a invisibilizar y minimizar la violencia que afecta a los hombres, Ángel emerge como un recordatorio doloroso de que el sufrimiento no distingue género, su historia nos confronta con la realidad de que el patriarcado también puede ser opresivo para los hombres, atrapándolos en estereotipos de masculinidad que les impiden reconocer y denunciar su propio dolor (Kaufman, 1999).

El sistema patriarcal, arraigado en normas sociales y culturales, ha perpetuado la idea de que los hombres deben ser fuertes, dominantes y proveedores, en este contexto, admitir ser víctima de violencia se percibe como una señal de debilidad, algo que va en contra de los roles y expectativas impuestas por la sociedad. El temor al estigma y a la incredulidad de otros, sumado a la falta de recursos y espacios de apoyo específicos para hombres, dificulta aún más la búsqueda de ayuda y protección muchos hombres se sienten atrapados en un sistema que les impide hablar abiertamente sobre su sufrimiento, dejándolos en una situación de vulnerabilidad y desprotección.

Desde las sombras de una relación tóxica y destructiva, emerge un sobreviviente, alguien que ha experimentado de cerca el amor letal que esta chica, cuyo nombre se guarda en el anonimato, ofrece a sus víctimas, a diferencia de Ángel, esta persona logró escapar con vida de esa oscura trampa de emociones y ahora decide alzar su voz, sin temor, para revelar la verdad detrás de su historia de amor de vivir y morir.

El sobreviviente reconoce que no fue fácil romper los lazos que le unían a esta chica, atrapado en un torbellino de manipulación, abuso y violencia psicológica, durante mucho tiempo, se vio envuelto en una vorágine de emociones contradictorias: amor y temor, esperanza y desesperación, era como si estuviera atrapado en una telaraña de dependencia emocional, donde los hilos del control y la dominación se tejían cada vez más fuertes. La manipulación, la violencia emocional y física son comportamientos inaceptables en cualquier relación, es desgarrador saber que alguien más ha pasado por una situación similar y que, en este caso, ha tenido un desenlace trágico. Es fundamental hacer un llamado a la reflexión sobre el abuso emocional y la importancia de denunciar estos casos. Nadie merece ser maltratado o utilizado como objeto de destrucción por parte de otra persona. Es importante que las víctimas encuentren el apoyo necesario para sanar y reconstruir sus vidas.

Con tristeza y desesperanza, me veo obligado a relatar esta historia para enfrentar el dolor y buscar un poco de consuelo y verdad hoy, he decidido compartir algunos detalles necesarios debido a la seriedad de lo sucedido con la mujer con quien mantuve una relación sentimental durante aproximadamente dos años (nos conocimos en 2018 y nuestra relación

llegó a su fin en 2020, en medio de la pandemia). Durante ese tiempo, pude adentrarme en los vacíos emocionales y afectivos de la chica, así como en sus problemas psicológicos y su perspectiva de la vida, ella ha demostrado ser una persona que constantemente utiliza la manipulación para mentir y destruir la vida de aquellos que la rodean.

Nuestra relación se volvió cada vez más tormentosa, llenándose de inseguridades y desconfianzas, desde el principio, fue difícil lidiar con el hecho de que ella tenía una pareja cuando nos conocimos, manteniendo una relación abierta, me costaba asimilar que mientras compartía momentos conmigo, ella continuaba involucrada sentimentalmente con su novio.

Con la llegada de la pandemia, propuso quedarse en mi casa durante unos días, sin embargo, en una noche específica, estalló una discusión que desencadenó la revelación de una serie de mentiras, descubrió que ella no había terminado su relación anterior, también me que había estado involucrada con otros hombres.

Al confrontarla por sus mentiras, en uno de sus frecuentes arrebatos de descontrol, comenzó a agredirme físicamente con patadas, golpes y arañazos en el rostro, en medio de aquel caos, escuché un golpe en la puerta dos compañeras de casa acudieron a investigar el origen del ruido, convirtiéndose en testigos fundamentales de lo que estaba ocurriendo, era evidente que notaron mi afectación física, con la cara llena de arañazos, mientras que ella no presentaba ningún signo de violencia o golpes por parte mía.

A partir de entonces, se desató una campaña de odio y destrucción dirigida hacia mi persona, esta chica publicó acusaciones falsas en Facebook y presentó una denuncia penal ante la fiscalía, resulta impactante que una persona que nunca se identificó con el movimiento feminista utilizara a diversos colectivos feministas de la ciudad de Popayán en aras de obtener solidaridad ciega. Su objetivo era difamarme, denigrarme públicamente y presionar a la universidad para que me impidieran graduarme. Bravo, (2017), menciona que desgraciadamente las mujeres se hacen las víctimas cuando en el lugar de ellas ser maltratadas son las que maltratan, pero Afortunadamente, la denuncia ante la fiscalía no prosperó, ya que su narrativa cargada de odio y falsedad carecía de coherencia y no guardaba ninguna conexión con los hechos reales. Esto quedó demostrado de manera fehaciente mediante los análisis realizados por medicina legal, los cuales determinaron que no había sufrido violencia por mi parte.

A raíz de este incidente, comencé a recibir amenazas de muerte por correo electrónico, instándome a abandonar la ciudad, decidí mudarme a otro lugar y enfrentar la situación sin huir ni esconderme, es importante destacar que ella, es una persona quebrantada en su interior y, como consecuencia, cree que dañar a los demás es un acto de justicia. Es una individuo destructiva que se regocija en el dolor ajeno, necesitando ese veneno para poder sobrevivir, a pesar de sus problemas mentales y psicológicos, no puede excusarse ni utilizarlos como justificación para destruir a otras personas me enteré con amargura de que en Popayán una persona se quitó la vida, este joven mantenía una relación sentimental con la misma persona que me causó tanto daño.

Por esta razón, he decidido escribir no solo para solidarizarme con la familia de Ángel, sino también para enfrentar mis propios dolores. Desde este precepto se comprende England, Sarah. (2013), refiere el poder emocional en los hombres, como la interesa ante situaciones difíciles. Continúa el relato: Afortunadamente, tuve el valor y la fuerza para seguir adelante a pesar de los intentos de destruir mi vida emocional, académica y familiar, a pesar de que esta chica deseaba verme completamente derribado, vociferando una narrativa llena de ficción y odio en mi contra, no logró derrotarme, expresa: “Dejo constancia de que esta publicación se realiza con pruebas jurídicas que respaldan mi relato”.

En este análisis de estudio de caso, se examinan dos situaciones de violencia de género en las que hombres han sido víctimas, a través de esta metodología, se angeló comprender las características comunes, los factores subyacentes y las implicaciones de estos casos, con el objetivo de generar una reflexión más profunda sobre la violencia de género en hombres. En torno a la experiencia de sobreviviente, es un hombre que fue víctima de violencia de género por parte de su pareja, a pesar de los estigmas y barreras sociales que enfrentan los hombres al denunciar este tipo de violencia, tuvo el coraje de compartir su experiencia., detalla los episodios de abuso emocional y físico que sufrió a manos de su pareja, evidenciando así la realidad de la violencia doméstica en hombres.

A través de este análisis de estudio de caso, se ha podido reflexionar sobre la violencia de género en hombres, evidenciando que cualquier persona puede ser víctima de este tipo de violencia, ambos casos destacan la importancia de fomentar una cultura de respeto mutuo, igualdad de género y denuncia sin estigmatización, además, subrayan la necesidad de brindar apoyo y protección a todas las víctimas, así como promover programas de prevención y educación en igualdad de género desde temprana edad.

Disposiciones Jurisprudenciales frente a la Violencia de Género en Hombre

A diferencia de la protección legal específica que se ha brindado a las mujeres mediante leyes y disposiciones, en el caso de los hombres, no se ha tipificado un delito específico relacionado con la violencia de género en lugar de eso, la violencia que afecta a los hombres se ha vinculado generalmente a la violencia intrafamiliar o de pareja.

Esta diferencia en la tipificación de delitos refleja una brecha en el reconocimiento y abordaje de la violencia de género dirigida a los hombres. A pesar de que los hombres también pueden ser víctimas de violencia basada en el género, la falta de una categorización específica puede tener implicaciones en la percepción, el acceso a recursos y la protección legal que se les brinda.

Es fundamental analizar esta disparidad y trabajar hacia enfoques más inclusivos y equitativos para abordar la violencia de género en todas sus manifestaciones, Colombia ha ratificado acuerdos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, estos acuerdos buscan lograr la igualdad de derechos y prohibir la discriminación de género, al

ratificarlos, Colombia se compromete a respetar y proteger los derechos humanos, incluyendo la igualdad de género.

Estos pactos internacionales son importantes para asegurar que todas las personas, sin importar su género, tengan los mismos derechos y oportunidades en todos los aspectos de la vida, el Estado colombiano tiene la responsabilidad de implementar medidas para prevenir la discriminación y la violencia de género, así como promover la participación equitativa de hombres y mujeres en la sociedad. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972, establece que los Estados deben respetar y garantizar los derechos y libertades de todas las personas bajo su jurisdicción, sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política u otras características esta convención es importante porque protege los derechos fundamentales y promueve la igualdad en el país

Según lo establecido en la Constitución Política de 1991, el Estado Colombiano ha adoptado medidas para promover la igualdad de género y garantizar los derechos de hombres y mujeres, el objetivo es lograr una igualdad real y efectiva entre ambos sexos. Como resultado, se han promulgado diversas leyes y regulaciones destinadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia en todas sus formas, especialmente la violencia de pareja. Estas normas buscan asegurar un ambiente seguro y libre de violencia para todas las personas, promoviendo el respeto mutuo y la convivencia pacífica.

Al ratificar esta convención, Colombia se compromete a tomar las medidas necesarias para proteger y respetar los derechos humanos en su territorio, sin embargo, es necesario seguir trabajando para asegurar que estos derechos se hagan efectivos en la práctica, esto implica implementar políticas, crear mecanismos de protección y promover una cultura de respeto a los derechos humanos. La Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia C-588 de 1992, plantea que el concepto de igualdad debe ser entendido y aplicado considerando la realidad y el contexto en el que operan las normas jurídicas, según esta sentencia, no se pueden aplicar criterios absolutos que ignoren el ámbito en el que dichas normas deben funcionar.

En otras palabras, la igualdad no puede ser interpretada de manera abstracta o universal, sino que debe ser adaptada a las circunstancias particulares de cada situación la igualdad debe tener en cuenta las diferencias y particularidades de cada caso, garantizando una aplicación justa y equitativa de las normas jurídicas. De la misma manera la honorable Corte Constitucional Colombiana en Sentencia T-487 de 1994, la Corte Constitucional de Colombia destaca que los principios constitucionales son claramente ignorados cuando uno de los cónyuges o compañeros permanentes ataca físicamente al otro, esta acción no solo constituye una afrenta al respeto mutuo que se deben los esposos, incluso si se tratara de un ataque verbal, sino que también afecta la integridad física y moral de la persona agredida, e incluso pone en peligro su vida.

Esta sentencia resalta que el derecho a no ser agredido y el deber correlativo de no atacar son reconocidos y exigidos de manera simultánea a ambos cónyuges o compañeros, sin

importar su género, los artículos 42 y 43 de la Constitución establecen la igualdad de derechos y deberes entre hombres y mujeres. Por lo tanto, cualquier forma de violencia dentro de la relación de pareja contradice estos principios constitucionales y debe ser condenada y combatida. Continuando este recorrido cronológico, la Sentencia T-507 de 1996 de la Corte Constitucional de Colombia resalta la importancia de promover la cordialidad, la comprensión, la armonía y la paz entre los miembros de una familia, en este contexto, se enfatiza la necesidad de un trato acorde con la dignidad humana.

Si en la vida cotidiana la violencia, ya sea física o moral, está prohibida por la ley, su presencia en el ámbito íntimo del hogar debe ser aún más sancionada. La sentencia establece que cualquier forma de violencia en el seno familiar se considera destructiva para la armonía y unidad de la familia, la cual es reconocida como el núcleo fundamental de la sociedad. Por lo tanto, se subraya la necesidad de combatir y sancionar la violencia intrafamiliar, ya que su existencia amenaza los principios fundamentales de convivencia y bienestar en el entorno familiar.

Por otro lado, la Sentencia C-652 de 1997 de la Corte Constitucional de Colombia destaca ha establecido medidas para prevenir y castigar la violencia intrafamiliar esto incluye la aplicación de leyes penales que protegen la vida, la integridad y la libertad de las personas, incluso dentro del ámbito familiar. Además, se considera como agravante el hecho de que la víctima sea parte del núcleo familiar del agresor. También se han creado normas específicas que penalizan el maltrato físico y psicológico dentro de las relaciones familiares. El objetivo principal de estas medidas legales es fomentar la resolución pacífica de los conflictos familiares y garantizar el respeto a los derechos fundamentales de todas las personas involucradas. Se reconoce la importancia de promover la armonía, la unidad y la paz en el núcleo familiar, considerado como fundamental para la sociedad en general.

En el año 2000, la Ley 575 introduce algunas modificaciones a la Ley 294 de 1996, con el objetivo de abordar de manera más efectiva el delito de violencia intrafamiliar. Estas modificaciones establecen medidas y acciones específicas para prevenir y combatir la violencia dentro de la familia. La Ley 575 también determina la autoridad competente a la cual las víctimas de violencia intrafamiliar pueden acudir para buscar ayuda y poner fin a la situación de violencia. Asimismo, se realizan cambios en la forma de realizar el proceso de denuncia de violencia por parte de un miembro de la familia, buscando agilizar y mejorar el procedimiento para asegurar una respuesta oportuna y eficaz.

Además, la ley establece las obligaciones de las instituciones frente a la violencia intrafamiliar, con el propósito de garantizar una atención adecuada a las víctimas y promover la prevención de este tipo de delitos. La Ley 599 de 2000 introduce medidas para combatir la violencia de pareja al incluir el delito de violencia intrafamiliar y modificar leyes existentes por su parte, la Ley 823 de 2003 establece un marco institucional para garantizar la equidad y la igualdad de oportunidades para las mujeres en los ámbitos público y privado. Ambas leyes se basan en el reconocimiento constitucional de la igualdad de derechos y en los principios

establecidos en acuerdos internacionales. Su objetivo principal es eliminar la violencia y promover la igualdad de género en Colombia.

En el año 2004 se aprobaron dos leyes con el propósito de aumentar las penas para los delitos, incluyendo aquellos relacionados con la violencia de género, la Ley 890 incrementó las penas mínimas y máximas en un tercio para todos los delitos establecidos en el Código Penal. Por su parte, la Ley 882 modificó la Ley 599 de 2000 para penalizar la violencia intrafamiliar y aumentó las penas cuando la víctima es una mujer, un niño, una niña, una persona anciana o con discapacidad. Sin embargo, la Sentencia C-674 de 2005, en relación a todas las formas de violencia y maltrato, tanto aquellas que están contempladas en los tipos penales establecidos, como aquellas que no lo están, se han implementado medidas de prevención, asesoramiento, asistencia y protección para las víctimas.

Estas medidas tienen como objetivo brindar apoyo a las personas que han sido víctimas de violencia, ya sea física, psicológica o de otra naturaleza, incluso en casos donde no exista una norma penal específica que aborde dicha situación, se busca prevenir y abordar eficazmente cualquier forma de violencia, garantizando la seguridad y bienestar de las personas afectadas. La implementación de estas medidas tiene como finalidad proteger los derechos fundamentales de las víctimas, proporcionándoles apoyo y recursos necesarios para superar la violencia sufrida, además, se busca crear conciencia sobre la importancia de prevenir y erradicar la violencia en todas sus manifestaciones, promoviendo una sociedad libre de maltrato.

En el año 2007, la Ley 1142 tuvo un impacto significativo al aumentar la pena por el delito de violencia intrafamiliar de 4 a 8 años, además, eliminó la posibilidad de retirar la denuncia, no permitió beneficios para los agresores como detención domiciliaria o excarcelación, y mantuvo la posibilidad de conciliación para buscar la reparación integral de la víctima. En el año 2008, la Ley 1257 se enfocó en la sensibilización, prevención y sanción de la violencia y discriminación contra las mujeres esta ley reformó los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, así como la Ley 294 de 1996. Su objetivo principal es garantizar una vida libre de violencia para todas las mujeres, tanto en el ámbito público como en el privado, asegurando el ejercicio de sus derechos, acceso a protección legal y adopción de políticas públicas necesarias para su realización.

Análisis Sociojurídico de la Violencia de Género en Hombre

La violencia de género es un fenómeno complejo que ha recibido una atención considerable en el ámbito jurídico y social, tradicionalmente, se ha enfocado principalmente en la violencia ejercida contra las mujeres, reconocida como una manifestación de desigualdad y discriminación basada en el género.

Sin embargo, es importante reconocer que también existen casos de violencia de género en los que los hombres son víctimas, en este sentido, el análisis socio jurídico de la violencia de género dirigida a los hombres se vuelve relevante para comprender y abordar esta realidad. El

presente estudio se centró en el análisis socio jurídico de la violencia de género contra los hombres, con el objetivo de examinar las implicaciones legales y sociales de este fenómeno. A diferencia de la violencia de género ejercida contra las mujeres, que ha sido ampliamente tipificada y abordada en el marco legal, la violencia de género hacia los hombres no ha recibido la misma atención específica en términos legales.

Se busca examinar las diferentes perspectivas y enfoques existentes en la legislación y jurisprudencia en relación con la violencia de género en hombres, así como sus implicaciones en la sociedad y en el acceso a la justicia. A través de este análisis, se pretende generar una reflexión crítica que contribuya a un enfoque más equitativo y comprensivo de la violencia de género en todas sus manifestaciones. Antes de describir el análisis respectivo, es importante traer a colación la teoría del patriarcado, puesto que, aunque refiere la dominación hacia la mujer, muchas veces las mujeres son más machistas que los hombres.

Esta teoría sostiene que la violencia intrafamiliar es el resultado del sistema patriarcal que rige en la sociedad, en este sentido, se argumenta que la violencia intrafamiliar es una manifestación del poder que los hombres ejercen sobre las mujeres en la sociedad, y que para solucionar este problema es necesario trabajar en la transformación de las estructuras patriarcales. La teoría del patriarcado es un concepto que se ha desarrollado en la sociología y en la crítica feminista como una forma de explicar la opresión de las mujeres en la sociedad. Según la socióloga y feminista estadounidense Walby, "el patriarcado se define como una estructura social en la que los hombres tienen un poder desigual y asimétrico sobre las mujeres" (Walby, 1990, p. 6).

Esta estructura social no solo se basa en la dominación masculina en la familia y el hogar, sino que también se extiende a las instituciones políticas, económicas y culturales, la teoría del patriarcado ha sido criticada por algunos por su falta de atención a la diversidad de experiencias de las mujeres en diferentes contextos culturales y geográficos, pero ha sido fundamental para comprender la opresión sistémica de las mujeres en la sociedad.

De esta manera, se pueden identificar las raíces de la violencia y entender cómo el patriarcado ha influido en la construcción de las masculinidades y feminidades, en segundo lugar, la teoría del patriarcado ayuda a visibilizar las desigualdades y opresiones que enfrentan las mujeres y otros grupos vulnerables en la sociedad. El caso descrito presenta una situación de violencia de género donde dos hombres son víctimas de abuso por parte de una misma mujer, el análisis social y jurídico de este caso revela varios aspectos importantes:

Violencia de género: El caso pone de manifiesto que la violencia de género no se limita únicamente a las mujeres como víctimas, sino que también puede afectar a los hombres, la violencia física y psicológica descrita en la relación entre los hombres y la mujer demuestra que ambos géneros pueden ser víctimas de abuso en relaciones sentimentales.

Estigmatización y falta de apoyo: El relato muestra cómo los hombres víctimas de violencia de género a menudo enfrentan estigmatización y falta de apoyo. Ángel se sentía

atrapado en un sistema patriarcal que no reconocía su sufrimiento y le impedía buscar ayuda, la sociedad tiende a minimizar o negar la violencia que afecta a los hombres, lo cual dificulta que ellos reconozcan su situación y busquen apoyo.

Manipulación y control: El relato describe cómo la mujer ejerce un control enfermizo sobre los hombres, manipulando cada aspecto de sus vidas, esto demuestra la existencia de relaciones abusivas donde una persona busca dominar y someter a la otra a través de la manipulación emocional y el control.

Impacto en la salud mental: La historia denota cómo la violencia de género afecta negativamente la salud mental de las víctimas. Ángel experimenta un cambio drástico en su comportamiento y bienestar emocional, mostrando signos de depresión, aislamiento y desesperanza esta situación evidencia la importancia de abordar la salud mental de las víctimas y proporcionarles el apoyo necesario.

Necesidad de conciencia y acción: La tragedia de Ángel y la valentía de su madre al denunciar públicamente el caso sirven como llamado a la acción para erradicar la indiferencia y promover una mayor conciencia sobre la violencia de género en todas sus formas, la sociedad debe reconocer que la violencia no tiene género y trabajar para construir una sociedad equitativa y libre de violencia.

En términos jurídicos, este caso destaca la importancia de fortalecer las leyes y políticas destinadas a prevenir y abordar la violencia de género, incluyendo la violencia contra hombres, se requiere una respuesta legal efectiva que proteja a las víctimas, promueva la denuncia y sancione a los agresores, independientemente de su género. Conjuntamente, es necesario contar con servicios de apoyo especializados para hombres víctimas de violencia, que incluyan la asesoría legal, apoyo psicológico y acceso a refugios seguros, también es fundamental mejorar la capacitación de los profesionales en la detección y atención de la violencia de género contra hombres, de manera que se brinde una respuesta adecuada y sensible a sus necesidades.

En un mundo donde la sociedad implacablemente dicta que, los hombres son forjados en la fragua de la fortaleza, se les enseña a resistir, a ocultar sus lágrimas como un fardo de debilidad, pero en las sombras, oculto bajo la armadura de su aparente indiferencia, se esconde un alma dolorida que clama por liberación. Desde la más tierna infancia, a los niños se le susurra al oído que el llanto es el dominio exclusivo de las niñas, una prerrogativa que ellos, en su masculinidad naciente, deben repeler, ellos, valientes y obedientes, se ven obligados a reprimir sus sentimientos, a esconder su vulnerabilidad tras una fachada de impasibilidad.

Pero, ¿acaso los hombres no tienen derecho a derramar lágrimas en busca de alivio? ¿Acaso no merecen liberar la angustia que pesa sobre sus hombros? También ellos padecen el dolor en todas sus formas, las mismas que afligen a las mujeres. Por la ausencia de sus padres, por los amigos que traicionan, por amores desvanecidos y relaciones tormentosas, por los golpes implacables que la vida arroja sobre su camino. Es tiempo de romper las cadenas que aprisionan las lágrimas masculinas, es tiempo de abrazar una masculinidad empática, una masculinidad que abraza la ternura y permita el fluir de las emociones. No hay debilidad en

mostrar dolor, sino valentía en enfrentarlo y buscar sanar, es hora de que los hombres también lloren, liberando la carga que llevan consigo, en busca de una salud mental y emocional plena.

Que se erija una nueva era, donde el género no sea un dictamen para la expresión de las emociones, donde hombres y mujeres encuentren en el llanto un lenguaje común para sanar y ser comprendidos, una era de masculinidad empática, amable y sana, donde el dolor compartido sea un puente que une los corazones y no una barrera que los separa. Porque, en última instancia, todos somos seres humanos, con la necesidad innata de amar, de sentir y de sanar. No importa nuestro género, nuestras lágrimas son la voz de nuestras almas y merecen ser escuchadas y respetadas.

Conclusiones

La historia de Ángel y su trágico final son un testimonio desgarrador de la violencia de género que también afecta a los hombres. Su caso ilustra cómo una relación que comenzó con ilusión y amor se convirtió en una pesadilla de abuso y maltrato, lo que finalmente lo llevó a tomar la trágica decisión de acabar con su vida. Esta historia resalta la importancia de reconocer y abordar la violencia de género en todas sus formas, independientemente del género de la víctima, y promover una mayor conciencia y apoyo para aquellos que sufren esta terrible realidad.

El caso de Ángel también revela los desafíos y prejuicios que enfrentan los hombres que son víctimas de violencia de género, el sistema patriarcal y las expectativas sociales sobre la masculinidad dificultan que los hombres reconozcan su situación y busquen ayuda, el estigma, el temor al juicio y la falta de recursos y espacios de apoyo específicos para hombres contribuyen a su vulnerabilidad y desprotección, es crucial abordar estos prejuicios y promover una sociedad equitativa que reconozca y brinde apoyo a todas las víctimas de violencia de género, independientemente de su género.

Es importante reconocer que los hombres también pueden ser víctimas de violencia basada en el género, y la falta de una categorización específica puede tener implicaciones en la percepción, el acceso a recursos y la protección legal que se les brinda, para abordar esta disparidad y promover un enfoque más inclusivo y equitativo, es necesario analizar y desarrollar políticas y acciones que reconozcan y aborden la violencia de género contra hombres.

El análisis socio jurídico de la violencia de género dirigida a los hombres es crucial para reconocer que la violencia de género no se limita solo a las mujeres como víctimas, sino que también afecta a los hombres, es necesario combatir la estigmatización y falta de apoyo que enfrentan los hombres víctimas, así como abordar la manipulación y control ejercidos en relaciones abusivas. Aunado a ello, se debe prestar atención al impacto en la salud mental de las víctimas y fortalecer las leyes, políticas y servicios de apoyo destinados a prevenir y abordar la violencia de género en todas sus manifestaciones, brindando una respuesta adecuada y sensible a las necesidades de los hombres afectados.

Referencias bibliográficas

Referencias Normativas

- Código de Procedimiento Penal. Ley 906 de 2004. 31 de agosto de 2004 (Colombia). Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/Ley_0906_2004.html.
- Código Penal. Ley 599 de 2000. 24 de julio de 2000 (Colombia).
- Congreso de Colombia. Ley 16 de 1972. Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. 30 de diciembre 1972. D.O. No. 33.780. Recuperado de: https://www.redjurista.com/Documents/Ley_16_de_1972_congreso_de_la_republica.asp x#/
- Congreso de Colombia. Ley 294 de 1996. Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar. 22 de julio de 1996. D.O. No. 42.836. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/Ley_0294_1996.html
- Congreso de Colombia. Ley 74 de 1968. Por la cual se aprueban los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966. 26 de diciembre 1968. D.O. No. 32.682. Recuperado de: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/573203/887553/Ley+74+de+1968+%28Ratifica+Pacto+Internacional+de+derechos%29.pdf/b58de7e1-3a7a-422d-a68f5c273cfc6ed7>.
- Constitución Política de Colombia. Artículo 13. 4 de julio de 199 (Colombia).
- Constitución Política de Colombia. Artículo 42. 4 de julio de 1991 (Colombia).
- Constitución Política de Colombia. Preámbulo. 4 de julio de 1991 (Colombia). http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/Ley_0599_2000.html.

Referencias Doctrinales

- Almèras, D; Bravo, R & al. (2002). Violencia contra la mujer en relación de pareja. Santiago de Chile: CEPAL.
- England, S. (2013). Hombres contra la violencia de género: replanteando la masculinidad en Guatemala. Anuario de Estudios Centroamericanos, vol. 39. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5075699.pdf>.
- Galarza, K. (2017). Violencia verbal, heridas invisibles. <http://www.saludymedicinas.com.mx/centros-de-salud/vitiligo-y-otraspsicodermatosis/articulos-relacionados/violencia-verbal-heridasinvisibles.html>.
- García Romero, E. (2006). El comportamiento violento es una conducta en la que alguien daña o fuerza a otro mediante el uso de la fuerza física, psicológica o emocional (13).

- Gogna, X (2015). El discurso de las mujeres víctimas de Violencia Domestica en cuanto a la experiencia subjetiva de la aplicación de protocolo de intervención policial y el tratamiento que se le da a su problemática una vez realizada la denuncia. Uruguay: Universidad de la República.
- Jiménez, M. (2003). Violencia familiar en el distrito federal. México: UCM.
- Kaufman, M. (1999). Los hombres, el feminismo y las experiencias contradictorias del poder entre los hombres. Michael Kaufman. Recuperado Marzo 20 de 2012. En www.michaelkaufman.com
- Maureira, F (2011). Los cuatro componentes de la relación de pareja. México: UNAM.
- Omicrono. (4 de 10 de 2013). Violencia doméstica hacia el hombre, cuando la mujer es la que abusa. Obtenido de <http://omicrono.lespanol.com/2013/10/violencia-domestica-hacia-elhombre-cuando-la-mujer-es-la-que-abusa/>
- Parsons, T. (1951). The Social System. Glencoe, IL: Free Press.
- Procel, G. (2012). IMPORTANCIA DE LAS RELACIONES INTERPERSONALES EN EL ÁMBITO LABORAL. <http://urci.espe.edu.ec/wpcontent/uploads/2012/09/Conferencia-lunes-10-SEP-12.pdf>.
- Walby, S. (1990). Theorizing Patriarchy. Oxford: Basil Blackwell.
- Walker, L (1989). El síndrome de la mujer maltratada. Desclée de Brouwer S.A.

Referencias Jurisprudenciales

- Congreso de Colombia. Ley 1142 de 2007. Por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad Ciudadana. 28 de junio de 2007. D.O. No. 46.673. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/Ley_1142_2007.html.
- Congreso de Colombia. Ley 1257 de 2008. Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones. 4 de diciembre de 2008. D.O. No. 47.193. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/Ley_1257_2008.htm.
- Congreso de Colombia. Ley 575 de 2000. Por medio de la cual se reforma parcialmente la Ley 294 de 1996. 9 de febrero de 2000. D.O. No. 43.889. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/Ley_0575_2000.html.
- Congreso de Colombia. Ley 882 de 2004. Por medio de la cual se modifica el artículo 229 de la Ley 599 de 2000. 2 de junio de 2004. D.O. No. 45.568. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/Ley_0882_2004.html.
- Congreso de la República de Colombia. (2011). Ley 1761 de 2015. “Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones. (Rosa Elvira Cely)” Bogotá, D.C., Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-588, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; 12 de noviembre de 1992. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/C-588-92.htm>.

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-652, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; 3 de diciembre de 1997. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-652-97.htm>.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-487, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; 2 de noviembre de 1994. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-487-94.htm>.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-507, M.P. Hernando Herrera Vergara; 8 de octubre de 1996. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-507-96.htm>.

Análisis sociojurídico de la Violencia Basada en Género en el Departamento del Cauca durante el 2018 al 2022

*Robert Emiro Bolaños **

*Gisell Andrea Urbano Botina ***

*Yohana Cárdenas Contreras ****

*William Darío Chara Ordoñez *****

Resumen

El objetivo de este capítulo es comprender las repercusiones legales y sociales de la violencia de género en la región, centrándose en la situación de las mujeres víctimas de violencia basada en género en el departamento del Cauca. A lo largo de la historia, las mujeres han sufrido violencia, discriminación y opresión debido a su género a pesar de los avances legislativos y la creciente toma de conciencia, la violencia contra las mujeres sigue siendo alarmante, tanto en Colombia como en el departamento del Cauca, es fundamental destacar la importancia de la jurisprudencia y las sentencias emblemáticas en la protección de los derechos de las mujeres. Estas decisiones judiciales han desempeñado un papel fundamental en el establecimiento de precedentes y en la defensa de los derechos de las mujeres afectadas por la violencia basada en género. En este sentido, se reconocen las sentencias como herramientas clave para generar cambios y garantizar la protección de las mujeres en situaciones de violencia. En conclusión, este estudio resalta la importancia de seguir luchando por la igualdad de género, es esencial abordar la violencia basada en género desde una perspectiva legal y socio jurídica, superando las barreras sociales y la invisibilización de la violencia para lograr un cambio significativo en la sociedad.

Introducción

En la historia de la humanidad la violencia ha estado presente y puede considerarse como un problema estructural de toda sociedad. Colombia no ha sido la excepción pertinente un análisis social y jurídico de sus características y sus diferentes formas enfocadas al género, asumida, la violencia de género se refiere a cualquier forma de violencia dirigida específicamente hacia las mujeres debido a su condición de género. Es un problema de gran magnitud que tiene consecuencias devastadoras para la sociedad en su conjunto y que es común no solamente desde el ámbito familiar, sino también en los diferentes escenarios en los que la mujer desarrolla su vida diaria.

* Estudiante de Pregrado en Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: robert.bolanos.m@uniautonomadeuca.edu.co

** Estudiante de Pregrado en Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: gisell.urbano.b@uniautonomadeuca.edu.co

*** Abogada, Conciliadora en Derecho, Especialista en Derecho Administrativo y en Pedagogía, Maestranda en Derecho Humanos y Gobernanza, actualmente es Profesora del Programa de Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: yohana.cardenas.c@uniautonomadeuca.edu.co

**** Politólogo, Magíster en Sociología por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, doctorando en Dirección de Proyectos de la Universidad Internacional Iberoamericana de México. Profesor del Programa de Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: william.chara.o@uniautonomadeuca.edu.co

Durante el periodo comprendido entre 2018 y 2022, el Departamento del Cauca ha sido escenario de diversas manifestaciones de violencia basada en género (VBG), lo que plantea importantes implicaciones tanto en el ámbito social como jurídico, la violencia de género constituye una problemática arraigada en la sociedad, que vulnera los derechos fundamentales de las mujeres y perpetúa desigualdades históricas. Esta investigación tiene como objetivo realizar un análisis socio jurídico de la violencia basada en género en el departamento del Cauca, durante el mencionado periodo, se anhela comprender las implicaciones de esta forma de violencia en el tejido social, así como en el marco legal y los mecanismos de protección existentes. Para ello, se plantea la siguiente pregunta problema: ¿Cuáles son las implicaciones socio jurídicas de la violencia basada en género en el Departamento del Cauca durante el periodo 2018 a 2022?

Con el objetivo de abordar de manera integral esta problemática, se establecen metas específicas que guiarán el desarrollo de la investigación en primer lugar, se busca retratar la lucha histórica de las mujeres en su lucha por la plena realización de sus derechos a continuación, se realizará un análisis exhaustivo del marco jurídico colombiano como instrumento de garantía de los derechos de las mujeres en el Departamento del Cauca. Por último, se examinará el impacto social que experimentan las mujeres víctimas de violencia basada en género.

Mediante este enfoque socio jurídico, se pretende contribuir al conocimiento de las realidades que enfrentan las mujeres en el Departamento del Cauca, asimismo, se busca identificar las fortalezas y debilidades del marco normativo existente en la protección de sus derechos con esta información, se podrán formular recomendaciones y propuestas de acción con el fin de promover la erradicación de la violencia basada en género y construir una sociedad más justa e igualitaria.

Con el propósito de realizar esta investigación, se empleó una metodología basada en el análisis documental jurisprudencial, revisando y analizando documentos legales, informes, estudios y jurisprudencia relevante relacionada con la temática, con el fin de obtener una visión integral y fundamentada que contribuya a la comprensión y abordaje de la problemática en cuestión. En el trasegar del tiempo, el mundo ha experimentado transformaciones profundas en su desarrollo y estructura, en el pasado, las mujeres eran relegadas a roles tradicionales que se centraban en la crianza de los hijos, las tareas del hogar y el apoyo a sus parejas. Su participación se limitaba principalmente al ámbito doméstico, lo que limitaba su acceso a oportunidades y su pleno desarrollo en otros ámbitos de la sociedad

Refiere Garbarino, J. (1977), que, para abordar la violencia de género y la desigualdad, es necesario implementar políticas efectivas, mejorar los servicios de apoyo y promover un cambio cultural que rechace la normalización de la violencia, así como desde la formación temprana desempeña un papel fundamental en la prevención de la violencia y la promoción de la igualdad de género en las generaciones futuras. El luchar por la equidad de género y el cese de la violencia hacia las mujeres requiere un enfoque integral que combine cambios legales, sociales y culturales, la participación activa de hombres y mujeres es fundamental para lograr

una sociedad equitativa, donde se respeten los derechos y se promueva la paridad de género en todos los entornos de la vida.

Este capítulo de investigación buscó aportar conocimiento y reflexión sobre el análisis socio jurídico de la mujer como víctima de violencia basada en género VBG, mediante el cual se obtuvo que, la disputa histórica de las féminas por sus derechos ha demostrado su capacidad para transformar la sociedad y construir un futuro más justo y equitativo. Sin embargo, la violencia basada en género (VBG) ha sido una problemática persistente que ha afectado de manera significativa a las mujeres en todo el mundo, violando sus derechos fundamentales y restringiendo su participación activa en la sociedad, el Departamento del Cauca, en Colombia, no escapa a esta realidad, ya que muchas mujeres han sido víctimas de diversas formas de violencia debido a su género.

Estas formas de violencia incluyen agresiones físicas, sexuales, psicológicas y económicas, generando un impacto devastador en el cotidiano vivir del género femenino y en su capacidad de ejercer plenamente sus derechos y contribuir al desarrollo de la sociedad. Es fundamental abordar esta problemática desde una perspectiva socio jurídica con el fin de entender los orígenes y resultados de la VBG en el Departamento del Cauca durante el periodo mencionado. Este análisis permitirá identificar las barreras en la protección de la salvaguarda de los derechos de las mujeres, en igual medida, proponer acciones y políticas que promuevan la prevención de la violencia, la protección de las víctimas y la construcción de una sociedad más equitativa e inclusiva para el conglomerado Social.

Se concluyó en el presente capítulo de investigación, que la resistencia histórica de las mujeres por sus derechos ha sido una batalla constante contra el patriarcado y la desigualdad de género, con el trasegar de la historia, las mujeres han enfrentado violencia, discriminación y opresión basada en características de género. No obstante, los logros alcanzados significativos en la legislación y en la conciencia social, la violencia contra las mujeres sigue siendo una realidad alarmante en muchos países, incluido Colombia, es necesario seguir luchando por la condición de género, la eliminación de la violencia y la garantía de los derechos de las mujeres en todos los ámbitos de la sociedad. El ordenamiento jurídico colombiano ha sido utilizado como un instrumento Promotor de la igualdad de género, sin embargo, a pesar de los progresos, aún existen desafíos en la implementación efectiva de estas normas y en la aniquilación completa de la violencia de género. Es necesario fortalecer las políticas sociales, educar en igualdad desde temprana edad y garantizar la preservación y los derechos de las víctimas.

La lucha histórica de las mujeres por sus Derechos

Dentro de las propias familias, la violencia se ha vuelto cada vez más común en Colombia, afectando a un número creciente de personas y violando sus derechos fundamentales, específicamente, se destaca la violencia ejercida contra las mujeres en situaciones de sufrimiento y tragedia, marcadas por la crueldad y la violación de sus derechos. En otras

palabras, Villa y Araya (2014) argumentan que la violencia de género se origina principalmente en la estructura patriarcal, donde históricamente se ha considerado al hombre como superior a la mujer, esto se ha visto influenciado por valores y creencias arraigados en la cultura patriarcal, lo que ha permitido relaciones de poder desequilibradas y abusivas hacia las mujeres, debido a su posición socialmente interiorizada.

En relación a la investigación de estas autoras, se precisa la vulneración de derechos hacia la mujer desde sus primeros años de vida, en donde la educación impartida es regulada por el patriarcado, en donde se le enseña a la niña atender al hombre, en donde se es atendido en el hogar primero al hombre, en donde la niña debe ayudar a los que hacer del hogar y donde el niño no llora porque para eso es hombre. Estos preceptos relacionados con semejanzas referidas por McLeod, S. (2008), mencionan desde la jerga familiar, significan una educación machista, que data de conducta aprendidas y que hasta la actualidad trascienden infortunadamente de generación en generación. En contraposición, filósofos como Platón han planteado la idea de la superioridad del hombre al atribuirle un alma racional e inmortal, mientras que consideran que la mujer carece de dicha alma racional y su esencia se reduce únicamente al útero, lo cual la relega a un estado de deseo sexual desmedido.

Como el autor mencionado, la mujer es vista como un ser castigado e incompleto debido a sus limitaciones y opresión, considerándola destinada a un estado de inferioridad inevitable. Por otro lado, Aristóteles sostiene la teoría del "sexo único", en la cual la mujer es considerada un hombre imperfecto y disminuido. Específicamente en su obra "Política", Aristóteles expresa su concepción de la inferioridad de la mujer en relación al hombre. Sostiene que la ciencia de la administración doméstica se divide en las relaciones dueño-esclavo, paterno-filial y conyugal él, es parte de esta ciencia gobernar a la esposa y a los hijos, utilizando diferentes formas de gobierno. Considera que el hombre es naturalmente más adecuado para el liderazgo que la mujer. (Aristóteles, 1995:35).

La visión antigua de reconocidos filósofos sobre la mujer revela que históricamente han sido relegadas a un papel secundario, limitadas principalmente a la maternidad y a satisfacer los deseos sexuales masculinos, desde tiempos remotos, el poder y la toma de decisiones han sido dominio exclusivo de los hombres, una situación que ha perdurado a lo largo del tiempo. Así las cosas, el patriarcado constituye un sistema de dominación ejercido por los hombres, por lo que para poder reproducirlo se debe tener fuerza y poder para perpetuarlo, es más que todo un sistema de imposición que para que perdure en el tiempo, se requiere que este sistema se encuentre legitimado socialmente y siendo una situación aceptada y adoptada por la sociedad, y que ésta determina de alguna manera generalizada que es el mejor escenario para la sobrevivencia social.

De acuerdo con Cagigas (2000), el patriarcado se refiere a una relación de poder directa entre hombres y mujeres, donde los hombres buscan controlar, someter y oprimir a las mujeres, es un sistema de dominación ejercido por los hombres que se mantiene a través del tiempo gracias a su legitimación social y aceptación generalizada, esta estructura requiere de fuerza y poder para ser perpetuada y se considera el mejor escenario para la supervivencia

social según la sociedad en su conjunto. En el ámbito familiar, la violencia se manifiesta como una práctica aprendida y orientada por aquellos que se sienten con mayor poder para controlar e intimidar a las personas en una posición inferior, como las mujeres, a lo largo de la historia, este fenómeno ha sido una constante en la vida de las mujeres, aunque los escenarios y las formas de violencia pueden variar, la esencia de la violencia en sí misma permanece como un problema persistente. En el contexto histórico de Colombia, según lo mencionado por la escritora Montoya (2009), la lucha por la reivindicación de los derechos de las mujeres tuvo inicio en 1923 con la promulgación de la Ley 28, esta ley reconoció la capacidad civil de las mujeres para gestionar y administrar sus propios bienes

En 1936, se llevó a cabo una importante reforma constitucional en Colombia mediante el Acto Legislativo 1 del mismo año esta reforma, por primera vez, reconoció algunos derechos fundamentales de las mujeres, entre estos derechos se incluyeron el acceso a la educación superior, la no pérdida de la nacionalidad al contraer matrimonio con extranjeros y la posibilidad de establecer un patrimonio familiar inembargable esta reforma constitucional marcó un hito en el avance de los derechos de las mujeres en Colombia. Es ampliamente conocido que la violencia es un fenómeno frecuente en la vida humana, sin importar el contexto histórico o temporal al que nos refiramos las guerras, las luchas por los derechos de clases y sociedades, la opresión en el ámbito laboral, la presencia de grupos al margen de la ley, las manifestaciones y protestas, así como las acciones de individuos socialmente desadaptados, son solo algunas de las numerosas situaciones en las que puede manifestarse la violencia. En este sentido, la jurisprudencia en Colombia ha desempeñado un papel importante al impulsar transformaciones significativas a través de sus líneas jurisprudenciales, un ejemplo de ello es la Sentencia C-410 de 1994, en la cual se examinó la discriminación histórica sufrida por las mujeres y se dejó claro que, gracias a los cambios legislativos, se ha logrado una igualdad formal en relación al hombre.

De manera similar, la Sentencia T-126 de 2018 subraya la importancia de que las autoridades judiciales reconsideren el uso del lenguaje en casos de violencia contra las mujeres. En el ámbito histórico a nivel nacional, durante el mandato del General Gustavo Rojas Pinilla, se promulgó el Acto Legislativo 3 de 1954, que otorgó a las mujeres colombianas el derecho al voto. En ese mismo año, se les concedió también el derecho a participar en la Asamblea Nacional Constituyente, sin embargo, fue en 1957, a través del movimiento "Unión Ciudadanas de Colombia" y mediante un plebiscito, que se logró consolidar este derecho, a pesar de las políticas restrictivas del Frente Nacional.

Por primera vez se observó la materialización de derechos de la mujer a través de las garantías políticas, se iniciaba ya la eliminación de brechas sociales y políticas, con el fin de mitigar la permanencia y agudización de la violencia política del que eran víctimas las mujeres en aquel tiempo. Sin embargo, en 1959, Colombia adoptó la disposición de la 9ª Conferencia Internacional de la Organización de Estados Americanos mediante la Ley 8, la cual se basó en la Convención Interamericana sobre la Concesión de Derechos Políticos de la mujer esta convención tuvo lugar en Bogotá en 1948 continuando con este progreso, se promulgó por

primera vez la Ley 73 de 1966, que garantizaba derechos laborales para las mujeres y trabajadores menores de 18 años.

En 1967, las Naciones Unidas (ONU) adoptaron la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), siendo la primera legislación internacional que aborda situaciones de riesgo en los derechos de las mujeres. Sin embargo, fue en la década de 1970, a través de movilizaciones sociales lideradas por colectivos de mujeres, que se implementó el término "enfoque de género" con el objetivo de lograr una sociedad inclusiva. Desde este ámbito, se buscaba llevar a cabo estudios sobre la violencia contra las mujeres con el fin de comprender las percepciones tanto de las personas afectadas como de aquellos que interactuaban directa o indirectamente con las mujeres víctimas el objetivo era identificar las causas, situaciones y dinámicas que llevaban a familiares y extraños a vulnerar la integridad de las mujeres. Esto permitiría, tanto a nivel individual como colectivo, promover una sociedad más justa y responsable. Se inició así una lucha incansable por proteger la dignidad y los derechos de la mujer en lugar de contribuir a su deterioro.

En el transcurso de esta lucha, en 1975, se llevó a cabo la I Conferencia Internacional de la Mujer, donde se designó el Año Internacional de la Mujer y el Decenio de la Mujer por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, sin embargo, no fue hasta 1979 que los Estados miembros de la ONU suscribieron la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. En el caso de Colombia, esta convención no se implementó hasta 1982, mediante la Ley 51 de 1981. Como expresan Angulo y Luque (2008), en la década de 1980 surgieron movimientos feministas y se aprobó la Ley sobre la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer en 1986, este recorrido histórico revela la persistencia de la desigualdad de género, la cual siempre ha estado acompañada de una dinámica de poder. La estructura social ha mantenido una rigidez institucional y un funcionamiento discriminatorio y jerárquico tanto en el ámbito estatal como en el familiar. Por ejemplo, el jefe de familia, generalmente una figura masculina, ha ejercido abuso de poder sobre las mujeres y los niños, generando así violencia intrafamiliar.

De acuerdo con Ortiz en su libro "Política Social" (2007), durante las décadas de los ochenta y noventa, la política social se caracterizó por ser asistencialista, enfocada en brindar ayuda y servicios básicos, pero resultó insuficiente para lograr un desarrollo social y económico equilibrado en ese momento, la política social era considerada de menor importancia o "residual". Es crucial entender el origen del concepto de violencia contra la mujer. En este sentido, cabe mencionar la definición establecida por la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (1993). En su artículo 1º, se define la violencia contra las mujeres como:

Cualquier forma de violencia que se base en el género femenino y que cause o pueda causar daño físico, sexual o psicológico, así como las amenazas de dichos actos, la coerción o la privación injusta de libertad, tanto en el ámbito público como en el privado, se considera violencia contra la mujer (Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, 1993).

En Colombia, se ha puesto especial atención en comprender la violencia contra las mujeres, centrándose en la descripción de las víctimas y en entender las consecuencias de estos actos violentos, el objetivo es fomentar la denuncia y visibilizar la violencia en el ámbito público para que el Estado pueda tomar medidas efectivas.

Según el Sistema de Vigilancia en Salud Pública (Sivigila) en Colombia, se han registrado 116,838 casos sospechosos de violencia de género, intrafamiliar y ataques con agentes químicos hasta la semana 44 de 2022., esto representa una tasa de notificación de 225.5 casos por cada 100,000 habitantes, mostrando un aumento del 20.7% en comparación con el año anterior. En los últimos años, la tasa de notificación de casos de violencia de género e intrafamiliar ha ido en aumento, pasando de 200.1 casos por cada 100,000 habitantes en 2019 a 225.5 casos por cada 100,000 habitantes en 2022 (datos preliminares).

La violencia física es el tipo de violencia más frecuentemente reportado, representando el 47.7% de los casos, seguido de la violencia sexual (26.8%), la negligencia y el abandono (16.3%) y la violencia psicológica (9.3%). Estas tendencias se mantienen consistentes entre los años 2019 y 2022 hasta la semana 44 de 2022, se han registrado 42 casos sospechosos de ataques con ácido, álcalis o sustancias corrosivas. Es importante destacar que la noción de masculinidad o machismo, asociada a la dominación, la fuerza y el honor, ha sido vinculada en investigaciones con agresores físicos, psicológicos y sexuales, esta concepción de masculinidad es una construcción social que se alimenta de los mensajes de los medios de comunicación, programas de televisión, videojuegos y deportes, donde se refuerza el papel del guerrero dispuesto a luchar y defender lo que considera suyo a cualquier costo.

Desde el inicio de la pandemia, las evaluaciones rápidas de género realizadas por ONU Mujeres utilizando datos de la policía, líneas directas de violencia contra la mujer y otros proveedores de servicios, han revelado que la crisis de COVID-19 ha intensificado diversas formas de violencia contra las mujeres. Las restricciones de movimiento, como los toques de queda y la obligación de quedarse en casa, han aumentado los riesgos para las mujeres y niñas que son víctimas de violencia, ya que los entornos educativos, laborales y sociales solían ser lugares de refugio para ellas, esta situación ha llevado a un incremento en las cifras estadísticas de violencia contra las mujeres.

Según el informe *Midiendo la pandemia de sombra: La violencia contra las mujeres durante el COVID-19*, basado en una encuesta realizada en Colombia entre el 18 de agosto y el 24 de septiembre de 2021, que incluyó a mujeres de 18 años o más con acceso a un teléfono móvil (representando el 79% de la población total de mujeres en Colombia en 2020), se destacan los siguientes hallazgos: El 63% de las mujeres encuestadas informó que ellas mismas o mujeres conocidas habían experimentado algún tipo de violencia contra las mujeres en términos de categorías, el 42% había sido víctima de abuso verbal, mientras que el 40% había sufrido la negación de sus necesidades básicas en cuanto al abuso sexual, el 33% de las mujeres manifestaron haber sido víctimas.

Dentro de este grupo de mujeres, el 43% expresó que el abuso verbal o físico por parte de sus parejas era algo común en su comunidad. Sin embargo, el 43% señaló que esta situación

empeoró debido a la pandemia. Asimismo, ese mismo porcentaje considera que el abuso verbal, físico y sexual es un problema constante para las mujeres de su comunidad. Como resultado, el 60% de las mujeres se sienten inseguras al caminar solas por la noche, mientras que el 37% se sienten inseguras al hacerlo durante el día.

El estado conyugal es una característica relevante a considerar al analizar la violencia contra las mujeres, ya que las situaciones de violencia varían significativamente según el tipo de relación en la que se encuentren, se encontró que las mujeres que estaban separadas o divorciadas tenían más probabilidades que aquellas que actualmente vivían con una pareja de haber experimentado abuso físico con frecuencia en los últimos 12 meses (21% en comparación con el 11%, respectivamente).

Entre las mujeres que informaron haber sufrido violencia física por parte de su pareja en los últimos 12 meses, el 59% afirmó que esto había ocurrido antes del inicio de la pandemia de COVID-19 y que la violencia continuó durante la misma (indicando un patrón de "antes y después de COVID-19"), mientras que el 41% indicó que esto solo había sucedido desde el comienzo de la pandemia estos hallazgos resaltan la persistencia de la violencia en las relaciones de pareja, tanto antes como durante la crisis sanitaria.

Ordenamiento jurídico colombiano como instrumento de garantía de los Derechos de la Mujer

En América Latina, se han ratificado dos importantes acuerdos internacionales para abordar la violencia contra las mujeres: la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1979) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará, 1994). Estos acuerdos exigen a los Estados garantizar la igualdad de derechos y tomar medidas para eliminar la discriminación, pero a pesar de ello, la violencia contra las mujeres persiste en la región.

En este contexto, se examinarán dos sentencias emblemáticas que marcan hitos importantes en la lucha contra la violencia de género, en el caso de Colombia, se han establecido disposiciones legales que, aunque no mencionan explícitamente la violencia contra las mujeres, se interpretan en función de la naturaleza de la conducta, por ejemplo, el artículo 229 del Código Penal aborda la violencia intrafamiliar, que es una de las formas más comunes de violencia contra las mujeres en el país, sin embargo, es relevante destacar que este delito se aplica solo en ausencia de otros delitos que puedan llevar a sanciones más severas. Expone Guillén y Vergara Iraeta (2010), las relaciones de abuso en parejas son aquellas en las que se produce daño físico y/o psicológico a una mujer por parte de un hombre con el que ha tenido o tiene una relación afectiva relativamente estable estas situaciones se consideran como una forma de violencia basada en el género.

La violencia intrafamiliar presenta diversas formas en las que se manifiesta la violencia de género. Estas formas incluyen la violencia física, que implica golpes y agresiones; la violencia

psicológica, que se manifiesta a través de insultos y agresiones verbales; la violencia económica, política, laboral, en la salud y el desplazamiento forzado; y el abuso sexual en muchos casos, el hombre ejerce un control financiero sobre la mujer, lo que refuerza su posición de superioridad.

En el contexto jurídico colombiano, se han promulgado varias leyes con el objetivo de promover la inclusión y la igualdad de género, y que sirven como instrumentos de protección de los derechos de las mujeres. A lo largo de la historia jurídica en Colombia, se han creado 28 leyes para garantizar los derechos de las mujeres, comenzando con la Ley 28 de 1932. Hasta la Ley 761 de 2015, del mismo modo, la carta magna menciona en los Artículos 2,5,13,15,17,40,42,43,44,45,46,53, como dispositivos jurídicos que velan por garantizar los Derechos Constitucionales de las mujeres en Colombia.

La violencia de género continúa siendo un problema persistente que afecta a las mujeres en todo el mundo, vulnerando sus derechos fundamentales, autonomía y dignidad, sin embargo, en los últimos años se han logrado avances significativos en términos legislativos y jurisprudenciales para proteger y empoderar a las mujeres frente a esta violencia, en este apartado, se mencionarán algunas normas relevantes en orden cronológico que abordan esta problemática.

Una de estas normas es la Sentencia C-674 de 2005 de la Corte Constitucional de Colombia, que establece que la violencia intrafamiliar abarca cualquier forma de daño físico, psicológico o sexual, así como el trato cruel, la intimidación, las ofensas o las agresiones entre miembros de una familia, ya sean cónyuges, compañeros permanentes, padres, hijos u otros miembros del hogar, esta sentencia amplía la comprensión de la violencia intrafamiliar y reconoce la importancia de proteger a las víctimas en este ámbito. Tanto las personas que viven juntas como aquellas que no comparten el mismo techo pueden ser víctimas de violencia intrafamiliar, sin embargo, es relevante destacar que la violencia de pareja, aunque no está penalizada específicamente por la ley, es la forma más común de violencia contra las mujeres y a menudo se normaliza en la sociedad colombiana.

En el año 2008 se promulgó la Ley 1257, cuyo objetivo principal es fomentar la sensibilización, prevención y sanción de diversas formas de violencia y discriminación contra las mujeres, esta ley establece que el Plan Nacional de Salud debe incluir acciones específicas y asignar recursos para prevenir la violencia hacia las mujeres, reconociendo así su importancia en las políticas de salud pública. La Sentencia T-878/14 de la Corte Constitucional de Colombia resalta la importancia de las normas y tratados internacionales en la lucha contra la discriminación de las mujeres. En particular, se hace referencia a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), la cual forma parte del bloque de constitucionalidad en Colombia. La sentencia define la discriminación contra la mujer como cualquier tipo de trato diferenciado o restrictivo basado en el sexo, que tenga como objetivo o resultado disminuir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de las mujeres en todos los ámbitos de la vida.

Además, se solicita la adopción de medidas para eliminar la discriminación contra las mujeres en el ámbito laboral, incluyendo el derecho al trabajo en igualdad de oportunidades, la libre elección de profesión y empleo, el acceso a ascensos, la estabilidad laboral, las prestaciones de servicio, la formación profesional, la igualdad salarial y de trato, la seguridad social, la protección de la salud y la seguridad en las condiciones de trabajo.

En este sentido, se consideran favorables las acciones afirmativas en favor de las mujeres en el bloque de constitucionalidad, haciendo referencia a la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, asimismo, se mencionan las Recomendaciones del Comité de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, donde se establecen medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres. En el contexto de la Sentencia T-878 de 14 en Colombia, se reconoce la importancia de la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, lo cual implica que las mujeres no deben ser sometidas a ninguna forma de discriminación, asimismo, se destaca el derecho fundamental de las mujeres a vivir libres de violencia.

Esta sentencia resalta que históricamente las mujeres han enfrentado desventajas en todos los aspectos de la sociedad, especialmente en la familia, la educación y el trabajo. Han sufrido limitaciones en la administración de sus bienes, restricciones en el ejercicio de la patria potestad, dificultades para acceder a la educación universitaria y la imposición de adoptar el apellido del esposo, agregando la partícula "de" como símbolo de pertenencia, entre otras formas de discriminación. La Constitución Política de Colombia, en su artículo 43, establece la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, prohibiendo cualquier forma de discriminación contra las mujeres, además, reconoce el derecho de las mujeres a recibir asistencia durante el embarazo y después del parto, así como una protección especial para las madres solteras. En relación a la violencia y discriminación de género, la jurisprudencia constitucional ha destacado que la violencia de género se origina en desequilibrios de poder entre los géneros, por tanto, la sociedad tiene la responsabilidad de abordar y prevenir la violencia de género en cumplimiento de sus obligaciones.

En cuanto a la legislación, la Ley 1761 de 2015 ha establecido el feminicidio como un delito específico, que implica el asesinato de una mujer debido a su género, esta ley reconoce que el feminicidio engloba actos atroces como el abuso sexual, la mutilación genital, el acoso, el maltrato físico y psicológico, la trata de personas y el feminicidio por honor. Estos actos reflejan la desigualdad y opresión que enfrentan las mujeres en la sociedad, lo cual resalta la necesidad de tomar medidas efectivas para prevenir y erradicar esta forma de violencia de género. En relación a la Sentencia C-117 del 2021 y la Sentencia C-055 del 2022, estas sentencias abordan cuestiones clave, como el acceso a la reparación integral y la despenalización del aborto, y demuestran la importancia de proteger los derechos de las mujeres en la sociedad, estas sentencias, abordan cuestiones clave, como el acceso a la reparación integral y la despenalización del aborto, y demuestran la importancia de proteger las garantías de las féminas.

En primer lugar, en la Sentencia C-117 del 2022, la Corte Constitucional de Colombia reconoce la existencia de un déficit de protección hacia las víctimas de violencia intrafamiliar en el marco de una unión marital de hecho. la sentencia ordena a los jueces garantizar el acceso a la reparación del daño mediante el uso del mecanismo de solicitud de "alimentos". Este fallo destaca la necesidad de abordar y prevenir la violencia de género en todas sus manifestaciones, incluso dentro de las relaciones de pareja no formalizadas.

La Sentencia C-055 del 2022 emitida por el Tribunal Constitucional de Colombia marcó un avance significativo al despenalizar el aborto en el país, esta sentencia reconoce el derecho de las mujeres a tomar decisiones sobre su propio cuerpo y garantiza el acceso a servicios de salud seguros y legales en casos de interrupción del embarazo, este hito refleja el reconocimiento de la autonomía reproductiva de las mujeres y su capacidad para tomar decisiones informadas sobre su salud y bienestar.

Estas decisiones legales reflejan un avance significativo en la forma en que se aborda la violencia de género y los derechos de las mujeres, la Sentencia C-117 del 2021 reconoce la necesidad de proteger a las mujeres que son víctimas de violencia dentro del ámbito familiar y establece un mecanismo específico para buscar una reparación completa, esto muestra una mayor comprensión y consideración de las necesidades y derechos de las mujeres en relaciones de pareja que no están formalizadas legalmente. La Sentencia C-055 del 2022 marca un importante avance en la lucha contra la violencia de género al permitir el aborto legal, esta decisión reconoce el derecho de las mujeres a decidir sobre su propio cuerpo y su salud reproductiva, al garantizar el acceso a servicios de salud seguros y legales, se protege la salud y el bienestar de las mujeres, promoviendo la igualdad de género en la sociedad.

Por otro lado, la Sentencia C-117 del 2021 también representa un paso significativo en la protección de las mujeres que sufren violencia en el ámbito familiar, esta sentencia reconoce la necesidad de brindarles una reparación integral y establece un mecanismo específico para ello, e esta manera, se evidencia una mayor comprensión de las necesidades y derechos de las mujeres en relaciones de pareja no formalizadas. Además, el Boletín Epidemiológico Semanal del Ministerio de Salud y Protección Social del 2022 destaca que la Agenda 2030 para los Objetivos de Desarrollo Sostenible tiene metas claras para eliminar la discriminación y violencia contra mujeres, niñas y niños, esto implica combatir prácticas perjudiciales como la explotación sexual, el matrimonio infantil y forzado, y la mutilación genital femenina. Asimismo, se ha designado el 25 de noviembre como el Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, en un esfuerzo global por erradicar el maltrato, la explotación, la trata y toda forma de violencia y tortura hacia los niños.

Afectación social de la Mujer Víctima de Violencia Basada en Género

La violencia de género constituye un problema serio que afecta a mujeres globalmente, generando no solo repercusiones físicas y emocionales en las víctimas, sino también graves consecuencias sociales aquellas mujeres que sufren violencia de género experimentan una

profunda afectación en diversos aspectos de su vida, como su salud, autonomía, seguridad y participación en la sociedad. En efecto, esta forma de violencia perpetúa la desigualdad de género y refuerza estereotipos y roles tradicionales, es imprescindible abordar este problema de manera integral, promoviendo la igualdad y el respeto hacia las mujeres, con el objetivo de construir una sociedad más justa y libre de violencia. A lo largo de la historia, se ha intentado justificar y legitimar las agresiones más terribles dentro de las familias, incluso bajo la excusa del amor y la disciplina, esto deja a las víctimas en un profundo estado de desolación y aislamiento, haciéndolas sentir impotentes frente a los maltratos sufridos.

El ejercicio del poder y la subyugación han sido una constante en la evolución de la humanidad, a lo largo del tiempo, diferentes pensadores han expuesto teorías para justificar la subordinación de las mujeres ante los hombres, aunque históricamente ha existido desigualdad entre ambos sexos, en la actualidad las sociedades modernas luchan por alcanzar la igualdad de derechos y oportunidades para todos (Bonilla Vélez, 2010). Desde la perspectiva de la crianza, la educación y el papel social, las mujeres han sido impulsadas a mantener y cuidar sus relaciones, buscando ser buenas madres y esposas. Valores como el perdón, la tolerancia, la comprensión y la empatía han sido inculcados en ellas.

Sin embargo, esta búsqueda por mantener estas características a menudo lleva a justificar y minimizar la violencia, convirtiéndola en una parte cotidiana de sus vidas. La violencia de género ha sido reconocida como un problema social y es crucial que la sociedad y las mujeres víctimas asuman su responsabilidad y adopten una posición de superación frente a esta problemática, esto implica abordar las múltiples causas de la violencia en un contexto sociocultural, familiar e individual.

La violencia contra las mujeres es uno de los problemas sociales más complejos y difíciles de abordar, ya que, a pesar de manifestarse en el ámbito privado, la posibilidad de salir de esa situación depende en gran medida de las respuestas que se brinden desde el ámbito público y las políticas sociales orientadas a erradicarla (CIDH, 2018). Relacionan Espinosa, García y Presno (2011), que la violencia de género se manifiesta principalmente en el ámbito doméstico, dentro del círculo cercano del hogar, lo que la hace invisible para familiares, amigos, compañeros de trabajo y otras personas con las que interactúa la víctima.

Esta invisibilidad social lleva a subregistros, ya que los hechos de violencia se ocultan tanto para la víctima como para el agresor, quienes aprenden estratégicamente a generar agresiones físicas en lugares no visibles, se ejerce presión psicológica, donde incluso la mujer busca proteger la imagen de su agresor, generando una contradicción en su comportamiento. Es importante destacar que las mujeres han tomado conciencia y han impulsado grandes transformaciones sociales, culturales y económicas para cambiar esta realidad. En términos de participación política, han logrado convertirse en protagonistas, empoderándose en el hogar, la familia y desempeñando un papel más destacado en el mercado laboral. Desde hace cuatro décadas, los movimientos feministas han promovido esta proactividad y empoderamiento.

Conforme a Bonilla Vélez (2010), es imprescindible analizar en la actualidad los derechos humanos y la violencia de género contra las mujeres desde una perspectiva que fomente

cambios culturales, para lograrlo, es necesario reconocer que estos temas están directamente relacionados con la distribución desigual del poder en las sociedades, lo cual requiere modificaciones profundas en esta área.

El cambio social necesario para garantizar el respeto de los derechos de las mujeres debe colocarlas en el centro de las transformaciones, reconociendo sus diversas formas de pensar, sentir y actuar, no se deben ignorar sus experiencias históricas y cotidianas, las cuales deben estar conectadas con los derechos humanos, ya que su definición y práctica no pueden separarse de la vida real de las personas (Guillén & Vergara Iraeta, 2010). La violencia contra las mujeres pone de manifiesto de manera contundente la desigualdad y opresión en la que viven en nuestra sociedad globalizada esta violencia vulnera sus derechos fundamentales, como el derecho a la vida, la libertad, la seguridad y la dignidad. Además, representa un obstáculo para el desarrollo de una sociedad democrática, tal como se espera en Colombia.

En relación al origen y perpetuación de la desigualdad de género, el estudio de Villa y Araya (2014) nos invita a reflexionar sobre las influencias tanto naturales como sociales que han moldeado nuestra historia, la socialización diferenciada por género ha transmitido una construcción social en la que los hombres se han considerado siempre superiores y con mayor poder, subestimando así el valor de las mujeres. En este contexto, la violencia contra las mujeres es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres. A pesar de que se ha generado una mayor conciencia social sobre la violencia contra las mujeres, aún se evidencia la falta de cambios significativos que indiquen una mayor equidad de género. La invisibilidad de gran parte de esta violencia y el consenso social encubridor contribuyen a aceptar determinadas costumbres, creencias y valores que perpetúan la superioridad del hombre desde tiempos antiguos.

Según Mercado y Valente (2019), las políticas sociales tienen como objetivo reducir las injusticias sociales y crear un sistema más equitativo para los habitantes de un país, en el caso de Colombia, estas políticas se articulan a través de los Planes de Desarrollo nacional, departamentales y municipales, que establecen diversas políticas, estrategias y proyectos para favorecer a los grupos sociales menos favorecidos. Se deduce que las políticas sociales son necesarias porque los beneficios del crecimiento económico no llegan automáticamente a todos los ciudadanos, estas políticas no solo se justifican por razones humanitarias, sino que son necesarias para el crecimiento económico y la estabilidad política de un país, así como para mantener el apoyo de los ciudadanos a sus gobiernos.

Sin embargo, en nuestra realidad, esta situación se cumple solo en menor medida debido a la multicausalidad propia de un país complejo como el nuestro, estamos afectados por problemas como la violencia, la pobreza, la intolerancia, la corrupción, la insensibilidad de la clase política y la pérdida de valores, entre otros, el Departamento del Cauca no es una excepción a esta regla, ya que también reproduce problemáticas que se encuentran a nivel nacional o regional, como la violencia de género. A menudo, las víctimas de violencia de género que deciden denunciar su dolorosa realidad deben enfrentar valientemente la decisión

de acudir a centros especializados del gobierno, no solo para relatar sus experiencias de violencia, sino también para presentar las pruebas necesarias para procedimientos judiciales.

En casos de violencia sexual, también deben buscar atención médica, superando barreras personales y sociales impuestas por el evento de violencia, esta situación aumenta su vulnerabilidad, ya que su situación personal trasciende las fronteras y llega a conocimiento de terceros, que en muchos casos son completos desconocidos. Por lo tanto, es fundamental que los funcionarios de diversas entidades sociales y gubernamentales que se enfrentan a este tipo de situaciones actúen con prontitud, de manera integral y respetuosa, buscando proporcionar un trato humanizado que contribuya a mitigar la difícil etapa por la que están pasando las mujeres afectadas.

Estas circunstancias, junto con la forma en que terceras personas responden a los protocolos establecidos, llevan a muchas mujeres a ocultar y guardar silencio sobre la violación de sus derechos y el riesgo incluso de perder sus vidas, esto perpetúa un ciclo vicioso sin fin en esta fenomenología. En el contexto colombiano y en otras regiones similares, la violencia contra la mujer impide el logro de objetivos de igualdad, desarrollo y paz, lo que socava el impacto esperado de los planes gubernamentales a través de sus programas.

Por otro lado, la violencia contra la mujer constituye una violación, menoscabo o impedimento para el pleno disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidas tanto en la constitución política como en las leyes internacionales, esta situación no solo es un problema del Estado, sino de todos los ciudadanos colombianos, ya que todos tenemos responsabilidades y formamos parte de un colectivo social, con derechos y deberes, generando una codependencia entre hombres y mujeres.

Es crucial trabajar de manera coordinada, buscando mitigar el daño sin victimizar ni estigmatizar aún más a las mujeres, y lograr su recuperación tanto física como emocional. Además, es necesario que las instituciones encargadas ejerzan un control efectivo para evitar la impunidad del delito y garantizar que la justicia prevalezca, reparando de alguna manera el daño causado a las mujeres víctimas. En ciertas circunstancias, la falta de cumplimiento de este ideal lleva a que las mujeres duden de la capacidad del Estado y eviten exponerse a situaciones que las pondrían aún más en evidencia, superar el miedo y romper el silencio son acciones de vital importancia, lo que implica tomar decisiones para alejarse de los agresores, ya sean hombres o personas que las lastiman. La violencia de género es un problema complejo que conlleva graves consecuencias para las víctimas, y desde la perspectiva de las políticas públicas, se evidencia la necesidad de una mayor acción por parte del Estado, especialmente a nivel municipal, donde se observa una falta de gestión y desconocimiento por parte de los funcionarios.

Para abordar estas problemáticas, es crucial adoptar un enfoque socio-jurídico que vaya más allá de la intervención individual y familiar, y se enfoque en políticas sociales que involucren a toda la sociedad. Es fundamental promover una educación temprana libre de violencia en jardines infantiles, colegios y universidades, con el objetivo de generar conciencia

y sensibilización en las nuevas generaciones. Además, es necesario fortalecer los mecanismos de denuncia y atención a las víctimas, así como modificar leyes y normativas para garantizar los derechos de las mujeres y eliminar los estereotipos de género.

Conclusiones

La lucha histórica de las mujeres por sus derechos ha sido una constante batalla contra el patriarcado y la desigualdad de género a lo largo de la historia, las mujeres han sufrido violencia, discriminación y opresión basadas en su género han sido relegadas a roles subordinados, limitando su participación en la sociedad y negándoles sus derechos fundamentales, a pesar de los avances legislativos y el aumento de la conciencia social, la violencia contra las mujeres sigue siendo una realidad alarmante en muchos países, incluyendo Colombia.

En el ámbito jurídico, se han utilizado leyes para garantizar los derechos de las mujeres en Colombia, sin embargo, a pesar de la ratificación de convenciones internacionales y la promulgación de leyes, la violencia contra las mujeres persiste. Aunque se han logrado avances significativos a través de sentencias emblemáticas y normativas relevantes, como el reconocimiento de la violencia intrafamiliar como una forma de violencia de género y el establecimiento del feminicidio como un delito específico, así como la protección del acceso a la reparación integral y la despenalización del aborto como derechos fundamentales de las mujeres.

Estos avances reflejan una evolución en la protección de los derechos de las mujeres y demuestran la importancia de abordar la violencia de género desde una perspectiva legal y jurisprudencial, no obstante, aún existen desafíos en la implementación efectiva de estas normas y en la erradicación completa de la violencia de género.

La violencia de género tiene un impacto profundo en la vida de las mujeres, afectando su salud, autonomía, seguridad y participación social, perpetúa desigualdades y roles tradicionales, por lo que requiere un enfoque integral para promover la igualdad y construir una sociedad libre de violencia. A pesar de los avances, persisten barreras sociales y la invisibilización de la violencia, lo que dificulta el cambio necesario, es fundamental fortalecer las políticas sociales, educar en igualdad desde temprana edad y garantizar la protección y los derechos de las mujeres.

Referencias bibliográficas

Referencias Normativas

Boletín Epidemiológico Semanal (BES), 2022 del Ministerio de salud y protección Social, (2022). Recuperado de: <https://www.ins.gov.co/buscador-eventos/Paginas/Vista-Boletin-Epidemiologico.aspx>.

CIDH (2018). Políticas públicas con enfoque de derechos humanos. OEA. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PoliticasyPublicasDDHH.pdf>

- Conferencia Mundial del Año Internacional de la Mujer (1975). 19 de junio a 2 de julio de 1975, Ciudad de México, México. Recuperado de: <https://www.un.org/es/conferences/women/mexico-city1975>.
- Lineamientos Nacionales para la vigilancia 2022. instituto nacional de salud. INS. Elaborado por: Subdirección de Prevención, Vigilancia y Control en Salud Pública. Recuperado de: <https://www.ins.gov.co/buscador-eventos/Paginas/Vista-Boletin-Epidemiologico.aspx>.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (18 de diciembre de 1979). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). Mujeres. 2020. COVID-19 and Ending Violence against Women and Girls.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. New York: Organización de las Naciones Unidas.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1967). Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Adopción: Asamblea General de la ONU. Resolución 2263 (XXII), 07 de noviembre de 1967.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2021). Informe Derechos de las Mujeres y Asuntos de Género año 2021, 2022 y lo que transcurre el 2023.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). Asamblea General, Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer: Resolución de la Asamblea General 48/104 del 20 de diciembre de 1993, 20 diciembre 1993, A/RES/48/104, Recuperado de: <https://www.refworld.org/es/docid/50ac921e2.html>. Recuperado el 22 marzo 2023.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). Mujeres Colombia: Midiendo la pandemia de sombra: la violencia contra las mujeres durante el Covid-19. Tipo de recurso: Informes de proyecto/programa. Año de publicación 2021. Número de páginas 55. Entidades editoriales: Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres.
- Organización de las Naciones Unidas. (ONU). (7 de Julio de 1998). Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Referencias Doctrinales

- Angulo, C. y Luque, JM (2008). Panorama internacional de los derechos humanos de la mujer: una mirada desde Colombia. *Revista de Derecho*, (29), 69-128.
- Aristóteles. (1973). *Política*. (Traductor M. Ortiz,) Rio de Janeiro: Tor.
- Aristóteles. (1976). *Ética Nicomáquea*. Medellín: Bedout.
- Bonilla Vélez, G. (2010). *Teoría feminista, ilustración y modernidad: Notas para un debate*. Cuadernos de literatura del Caribe e Hispanoamérica, enero-junio, Universidad de Cartagena.
- Corsi, J. (1994). *Compilador. Violencia familiar. Una mirada interdisciplinaria sobre un grave problema social*. Argentina: Editorial Paidós. P. 23. Femenías, María Luisa Género y virtud en Aristóteles. *Revista Venezolana de Filosofía*, 27 (1992), p. 33.
- Espinosa, García y Presno (2011). Violencia intrafamiliar, realidad de la mujer latinoamericana. *Revista Cubana de medicina general integral*. p 98-104.

- Franco, S. (1992). En Memoria Primer Seminario. Subregional sobre Violencia contra la Mujer. OPS/OMS. P. 34.
- Garbarino, J. (1977). The Human Ecology of Child Maltreatment: A Conceptual Model for Research. *Journal of Marriage and Family*, 39(4), 721-735. <https://doi.org/10.2307/350477>
- Gómez López, C; Murad, R, y Calderón, M. (2012). Historias de violencia, roles, prácticas y discursos legitimadores. Violencia contra las mujeres en Colombia 2000-2010. Estudio a Profundidad.
- Guillén, CS, & Vergara Iraeta, A. (2010). Análisis de las Sentencias Registradas Judicialmente sobre Delitos de Violencia Intrafamiliar e Impacto de la Aplicación de la Ley Orgánica 1/2004. *Anuario de Psicología Jurídica*, 2000. 43-57.
- Londoño, A. (1992). En Memoria Primer Seminario Subregional sobre violencia contra la mujer. OPS/OMS. P.27. Platón. República. Traducción: A. Camarero. Estudio preliminar y notas de Luis Farré, 16ª. ed. Buenos Aires: Eudeba, 1984.
- McLeod, S. (2008). Teoría de la identidad social. <http://www.simplypsychology.org/social-identity-theory.html#sthash.UsNnjwTA.dpbs>.
- Mercado. C y Valente.X. (2019). El enfoque de los derechos humanos en las políticas públicas: ideas para un debate en ciernes “Cuadernos. P 51-19. ISSN (Versión impresa): 1012-2508
- Ortiz, I. Política social- Estrategias nacionales de desarrollo guías de orientación de políticas públicas. Organización de Naciones Unidas ONU. 2007, p. 6
- Ruiz, A. M. (2009). Mujeres y Ciudadanía Plena, Miradas a la Historia Jurídica de Colombia. *Opinión Jurídica*, 8(16), 137-148.
- Santa Cruz, M. (1994). “Justicia y género en P latón, República V” en, *VVAA Mujeres y Filosofía (I I)*. Buenos Aires, Centro Editor de América Latina
- Quirós, E. (1997). Y no viví feliz para siempre. San José, Costa Rica.: Serie: Sentir, Pensar y Enfrentar la Violencia Intrafamiliar, CMF.
- Villa Arpe, G., & Araya Domínguez, S. (2014). Mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y tratamiento recibido en el centro de la mujer la florida. *Licenciatura en trabajo social*. Santiago - Chile. Recuperado de: <http://bibliotecadigital.academia.cl/bitstream/handle/123456789/1297/ttraso%20420.pdf;jsessionid=6BDC389B44AB81494B231DE8889F8080?sequence=1>.

Referencias Jurisprudenciales

- Acto Legislativo 3 de (1954). Reformatorio de la Constitución nacional por el cual se otorga a la mujer el derecho activo y pasivo del sufragio. Diario oficial no. 28576. Bogotá, septiembre 14 de 1954.
- Código Penal Colombiano [CP]. Artículo 229. Ley 599 de 2000. Julio 24 de 2000 (Colombia).
- Congreso de la República de Colombia. (2011). Ley 1761 de 2015. “Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones. (Rosa Elvira Cely)” Bogotá, D.C., Colombia.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 28 de 1932. Reconoce derechos civiles de las mujeres en Colombia.

- Congreso de la República de Colombia. Ley 8 (1959). Por la cual se aprueban las Convenciones Interamericanas sobre concesión de los derechos civiles y de los derechos políticos de la mujer. Diario Oficial No. 29.927, de 18 de abril de 1959.
- Constitución Política de Colombia. 7 de julio de 1991 (Colombia). Artículos 2,5,13,15,17,40,42,43,44,45,46,53.
- Corte Constitucional de Colombia. (1994). sentencia C-410/1994. Bogotá D.C. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional de Colombia. (2005). Sentencia C-674/05. Bogotá D.C. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional de Colombia. (2014). Sentencia T-878/14. Bogotá D.C. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Constitucional de Colombia. (2014). Sentencia T-967 del 2014. Bogotá. D.C M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Corte Constitucional de Colombia. (2017). Sentencia T-735/17. Bogotá D.C. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.
- Corte Constitucional de Colombia. (2018). sentencia T-126 del 2018. Bogotá D.C. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T012 de 2016. Bogotá D.C. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

Desarrollo del tipo penal del feminicidio en Colombia, sus antecedentes y evolución (2008 – 2022)

*Derly Gabriela España **

*Juan Carlos Ibáñez ***

*Ramsés López Santamaría ****

Resumen

Durante las últimas décadas, se ha prestado una gran atención a la lucha contra la violencia de género en Colombia, en este sentido, la Ley 1761 de 2015, también conocida como la Ley Rosa Elvira Cely, se ha establecido como un logro significativo en la protección de los derechos de las mujeres y en la persecución de los delitos de feminicidio. Sin embargo, a pesar de los avances legislativos, todavía existen desafíos considerables en cuanto a la implementación efectiva de esta ley y la prevención de los feminicidios. Esta problemática se refleja en la persistencia de altos índices de impunidad y en la falta de sanciones apropiadas para aquellos responsables de estos crímenes. Por lo tanto, el objetivo general de este estudio es analizar el desarrollo del feminicidio como tipo penal en Colombia, desde 2008 hasta 2022. Se plantean objetivos específicos para contextualizar las características del feminicidio, examinar los antecedentes legales relacionados y establecer su evolución como delito autónomo en el país, a través de una metodología cualitativa basada en el análisis de documentos normativos, jurisprudencia y doctrina colombiana. Los resultados revelan la necesidad de fortalecer los mecanismos de prevención, educación y sensibilización. Con el propósito de fomentar el respeto hacia las mujeres y evitar la violencia de género, se han implementado diversas acciones en Colombia. A pesar de la existencia de leyes específicas que penalizan los feminicidios, la problemática de la violencia hacia las mujeres sigue siendo alarmante.

Introducción

El propósito central de esta investigación es realizar un análisis exhaustivo sobre la evolución y desarrollo del delito de feminicidio en Colombia, investigando sus antecedentes y examinando detalladamente el período comprendido entre los años 2008 y 2022, con el fin de lograr esta meta, se establecen los siguientes objetivos específicos: contextualizar las características del feminicidio en Colombia, examinar los antecedentes legales relacionados con este delito y establecer la evolución del feminicidio como tipo penal autónomo en el país y

* Estudiante de Pregrado Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: derly.espana.p@uniautonomo.edu.co

** Profesional en Salud Ocupacional de la universidad del Tolima, Estudiante de Pregrado Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: juan.ibanez@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. Correo electrónico: ramses.lopez.s@uniautonomo.edu.co

de manera especial hacer mención al caso del departamento del Cauca, espacio en donde se da inicio a la presente investigación. En la metodología se emplea el análisis cualitativo de referencias de contenido normativo para describir los antecedentes legales que han regulado los delitos en contra de mujeres el país antes de la promulgación de la Ley Rosa Elvira Cely en Colombia.

Según Tamayo Tamayo, M. (1998), esta técnica (cualitativa) implica el análisis de documentos que guarden relación directa con el tema de estudio, como la normativa, la jurisprudencia y la doctrina colombiana. Razón por la cual, se lleva a cabo una exploración en bases de datos y bibliotecas digitales para recopilar antecedentes normativos en Colombia, estos datos se encuentran vinculados a la temática de la violencia de género y los casos de feminicidio.

Esto permite comprender el contexto en el que se desarrolló la Ley Rosa Elvira Cely desde su creación en el lapso comprendido entre los años 2015 y 2022 en Colombia, se evalúa el efecto de esta información en la salvaguarda de los derechos de las mujeres, el avance del marco legal en Colombia respecto al delito de feminicidio ha sido un logro crucial en la lucha contra la violencia de género y en la garantía de los derechos de las mujeres.

El término feminicidio hace referencia al asesinato de una mujer debido a su género, siendo motivado por el odio, el machismo, la misoginia u otras formas de discriminación y violencia dirigida hacia las mujeres, este, se encuentra tipificado en la Ley 1761 de 2015, la cual establece los criterios y elementos necesarios para considerar un homicidio como feminicidio. Esta ley reconoce la necesidad de abordar la violencia de género como un problema estructural y contempla medidas específicas para prevenir, investigar y castigar los casos de feminicidio.

En virtud de lo expuesto, resulta relevante señalar que el marco legal del feminicidio en Colombia incluye circunstancias agravantes precisas, como la existencia de una relación de pareja o expareja entre el agresor y la víctima, el empleo de armas, la presencia de violencia sexual antes o después del asesinato, así como otros elementos que evidencien la discriminación y la violencia de género, de igual manera, establece la obligación de los operadores de justicia de investigar de manera diligente y exhaustiva estos casos.

Asimismo, se busca asegurar la protección y proporcionar una atención integral a las personas que han sido víctimas de feminicidio y sus familias, de acuerdo a lo estipulado por la Ley 1761 de 2015. No obstante, a pesar de los avances en la legislación, a pesar de los avances legislativos, aún existen desafíos pendientes en cuanto a la implementación eficaz de la ley y la prevención de los casos de feminicidio, por lo que la impunidad sigue siendo un problema, con altos índices de casos sin resolver y falta de sanciones adecuadas para los perpetradores.

De acuerdo a información del sistema de información misional SPOA, (Sistema penal oral acusatorio), donde se registran los hechos que revisten este tipo de delitos (violencia sexual, feminicidios y homicidio de mujeres), emitido por la dirección seccional Cuaca-Fiscalía General de la Nación, en donde se evidencia que entre el año 2022 y abril 2023 en el departamento del Cauca, se generaron 694 casos de violencia sexual, 2336 casos de violencia

intrafamiliar, 68 asesinatos de mujeres, de los cuales se han tipificado como feminicidio en el Cauca tan solo 6 casos.

Estos indicadores reflejan la necesidad imperante de fortalecer los mecanismos de prevención, educación y sensibilización y seguir trabajando para promover una cultura que fomente el respeto hacia las mujeres y prevenga la violencia de género en todas sus manifestaciones.

De igual manera, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Colombia ha alertado sobre la existencia de 551 casos, en el transcurso de los primeros ocho meses del año 2021 registrados, durante todo el año 2020, se documentaron un total de 586 casos. en Colombia, mientras que en 2019 se registraron 584 casos. Por otra parte, de acuerdo con la (ENDS), encuesta Nacional de Demografía y Salud de 2015, se estima que aproximadamente el 63% de las mujeres en el departamento del Cauca a lo largo de su vida, han sufrido algún tipo de violencia de género (Pro familia, 2015).

El análisis del desarrollo y evolución del delito de feminicidio en Colombia desde una perspectiva jurídica adquiere gran relevancia, ya que busca asegurar la protección de los derechos humanos de las mujeres y abordar de manera eficaz la problemática de la violencia de género, esta trasgresión como manifestación extrema de esta violencia, requiere de un marco legal sólido que tipifique y sancione adecuadamente este delito.

Analizar la evolución de la legislación y los antecedentes legales relacionados con el feminicidio permite comprender los avances y desafíos protegiendo a las féminas de esta violencia, así como identificar posibles mejoras en la normativa y su aplicación.

El derecho desempeña un rol fundamental, en el desarrollo de sociedades más equitativas justas e igualitarias, y su adecuado abordaje con relación al feminicidio contribuirá a generar un ambiente donde todas las mujeres en Colombia puedan vivir en condiciones de seguridad y equidad. En síntesis, este capítulo de investigación busca ofrecer una visión integral sobre la situación del feminicidio en el país compartiendo datos sobre lo relacionado en el departamento del Cauca de manera especial.

Finalmente, aunque el feminicidio se haya establecido como un delito independiente en el código penal de Colombia, aún persiste una preocupante realidad de violencia contra las mujeres, especialmente en lo que respecta a la respuesta por parte de las instituciones; es importante traer a colación las cifras otorgadas por el sistema de información misional SPOA y el Sistema penal oral acusatorio, (2022-2023).

Donde expresan que, de 75 casos tipificados como homicidios en mujeres, a 2022 ha habido un avance de esclarecimiento de 42 casos relacionados al 56% y 17 casos a abril de 2023, con un porcentaje del 47,60% de esclarecimiento. Por lo cual, cabe preguntarse si ¿Es el tipo penal del feminicidio un medio eficaz, que garantiza el derecho a la igualdad de protección de la vida de las mujeres en Colombia?

Los hallazgos de este estudio resaltan que, en Colombia, especialmente en el departamento del Cauca, existe una situación alarmante de violencia y feminicidios, un gran número de estos casos ocurren cuando las víctimas tienen algún tipo de relación previa con

sus agresores. Esto nos lleva a cuestionar la efectividad de las medidas de prevención y protección existentes para abordar este problema y asegurar la verdadera seguridad a las féminas.

Características de feminicidio en Colombia

La sociedad colombiana, se encuentra inmersa en la problemática de género, por consiguiente, no es ajena a numerosos casos de feminicidios que han ocurrido en la región. Es bien sabido que, esta violencia es perpetrada en su mayoría por agresores con los que las víctimas han tenido o mantienen algún tipo de relación o vínculo con sus agresores, estas relaciones pueden ser de carácter sentimental, familiar o laboral. Este flagelo ha sido tan grave en Colombia que se ha reconocido que es fundamental establecer una regulación específica que considere el feminicidio como un delito independiente, esto se debe a la seriedad y escala alarmante de la comisión de este delito que se ha presentado.

Durante el año 2022, se documentaron 612 casos de feminicidio, de acuerdo el Boletín Nacional del Observatorio Colombiano de Feminicidios en Colombia, este número representa una reducción significativa en comparación con los registros del año 2021. Sin embargo, es importante tener en cuenta que esta disminución no necesariamente se debe a la tipificación del delito, ya que las razones detrás de esta disminución pueden ser diversas y complejas de determinar.

Existen varios factores que podrían contribuir a esta disminución en los casos de feminicidio, como medidas de prevención implementadas, mayor conciencia y sensibilización sobre esta violencia machista, de igual manera, la intervención de organizaciones y entidades gubernamentales, entre otros, es necesario realizar un análisis más detallado para comprender completamente las razones detrás de esta información, es un postulado pertinente para futuras investigaciones.

El informe también detalla que, en el mes de diciembre de 2022, se observó que las mujeres más impactadas por este delito fueron aquellas que se encontraban en la franja de edad entre los 25 y 29 años, así como entre los 30 y 34 años, con 11 casos respectivamente, así como también en niñas de 5 a 9 años. Estos grupos de edad fueron los más vulnerables y afectados por estos actos de violencia durante ese período específico.

Desde la conceptualización del feminicidio, es un término que ha tomado gran relevancia en la disputa por salvaguardar a las mujeres en todo el mundo, el término "feminicidio" infiere Garita Vilches, A. I. (2016), se originó en el siglo XX, relaciona la muerte de mujeres por motivos de género, en 1976, la activista Diana Russell popularizó el término al describirlo en un documento presentado ante el Tribunal sobre Crímenes contra la Mujer, en 1992.

Asimismo, Russell y Radford (1992), delimitaron este término, como la muerte motivada por el odio y la discriminación de género hacia las mujeres, cometido por hombres. pero posteriormente ampliaron su definición para incluir a todas las personas del sexo femenino,

esta ampliación se debió a la necesidad de incluir en el concepto de feminicidio a niñas y bebés de sexo femenino que también son víctimas de estos crímenes.

Este término se refiere a la muerte de una mujer por razones relacionadas con su género, siendo considerado el acto más extremo de violencia de género, aunque este fenómeno ha estado presente a lo largo de la historia, su visibilidad y reconocimiento como una preocupación social y de derechos humanos han aumentado en los últimos tiempos.

Es esencial comprender el concepto de feminicidio en el marco jurídico de Colombia, ya que esto ayuda a reconocer la seriedad de la violencia dirigida específicamente hacia las mujeres y la importancia de implementar acciones concretas para prevenirla y sancionarla de manera efectiva, la inclusión del feminicidio como un delito autónomo en la legislación colombiana es un claro ejemplo de la necesidad de abordar esta problemática de manera específica y prioritaria.

El concepto de feminicidio es importante porque va más allá de la noción de homicidio o asesinato, y reconoce que estos crímenes tienen un carácter de género y una motivación de odio hacia las mujeres, al incluir factores como delitos sexuales, tortura, mutilación y otros actos de extrema crueldad, se reconoce que estos delitos son manifestaciones de la violencia que afecta a las mujeres tanto en la esfera privada como en la pública. El término feminicidio ha sido definido por distintas entidades internacionales, quienes lo describen como acabar con la vida de manera violenta a una mujer, por el simple hecho de serlo, bien sea dentro del entorno familiar u en otros contextos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sostiene que el feminicidio es la forma más extrema de violencia de género contra las mujeres y niñas, que puede ser perpetrada o tolerada por el Estado, otras instituciones o individuos, de acuerdo con la Asamblea General de las Naciones Unidas, el feminicidio se refiere a los asesinatos de mujeres por razones de género, incluyendo los crímenes cometidos por parejas o exparejas.

De la misma manera, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) define el feminicidio como el asesinato de mujeres simplemente por el hecho de ser mujeres, en consonancia, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) (2016), lo define como el homicidio de mujeres simplemente por ser mujeres, sin importar si ocurre en el ámbito familiar, en una unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, estas definiciones resaltan que el feminicidio constituye una grave violación de los derechos humanos.

Lagarde (2014) argumentó que el término "femicidio" no abarcaba de manera adecuada la magnitud de la impunidad, violencia institucional y falta de diligencia que caracterizan la violencia de género en América Latina. Por esta razón, Lagarde propuso el uso del término "feminicidio" para reflejar de manera más precisa esta problemática.

El término feminicidio abarca no solo los homicidios de mujeres, sino también otros crímenes de lesa humanidad, como secuestros y desapariciones, que ocurren en un contexto de deterioro institucional que propicia la impunidad, de esta manera, el concepto de feminicidio proporciona una mejor comprensión de la normalización y tolerancia hacia los crímenes de féminas y otras formas de violencia en América Latina.

Los movimientos feministas como Casa de la Mujer, Ruta Pacífica de Mujeres, la Corporación Sisma Mujer y la Red Nacional de Mujeres han tenido un papel fundamental en la promoción y reconocimiento del feminicidio como un delito autónomo en Colombia, estos movimientos han logrado generar conciencia y evidencia sobre la violencia que enfrentan las mujeres en todo el país, a través de estudios publicados en sus plataformas en línea

En 2015, la Ley de Feminicidio Rosa Elvira Cely fue promulgada, lo cual fue considerado un logro por los movimientos feministas, esta ley reconoció de manera explícita la muerte de mujeres debido a su género, y fue una respuesta necesaria para proteger la vida e integridad de las mujeres, como resultado, se han promulgado diversas normativas en busca de combatir la violencia de género y garantizar la seguridad de las mujeres.

Cabe destacar que, Diana E. Russell. (1992), identifica diversos tipos de feminicidio que incluyen asesinatos por cuestiones de honor, asesinatos cometidos por parejas, familiares o amigos, lapidación, muertes causadas por violación sexual, asesinatos por motivos relacionados con la desobediencia, traición hacia la pareja, divorcio o disolución de la relación conyugal, orientación sexual, ablación, algunos casos provocando la muerte, complicaciones derivadas de abortos inducidos, muertes por enfermedades sexuales, asesinatos cometidos por proxenetas, desconocidos, asesinos seriales, conocidos o misóginos, muertes por falta de atención médica y muertes por falta de pago.

Racca (2015) establece que las clasificaciones del feminicidio se pueden detallar de la siguiente manera: el feminicidio íntimo se refiere al asesinato violento de una mujer por parte de un hombre con el que tenía una relación previa, como una pareja, amigo, vecino o compañero de trabajo o escuela, este tipo de feminicidio implica un nivel elevado de violencia dentro del contexto de una relación personal, lo cual lo distingue de otras formas de homicidio de mujeres.

Asimismo, El término "feminicidio familiar íntimo" hace referencia al acto intencional de asesinar a una mujer por parte de su cónyuge, miembros cercanos de su familia, incluyendo descendientes o ascendientes hasta el cuarto grado, hermanos, concubinos, pareja adoptiva u cualquier otra persona con la cual tenga una relación afectiva.

Este tipo de feminicidio se caracteriza por la cercanía y vínculo emocional entre la víctima y el agresor, lo cual agrava la gravedad del acto violento, puede estar acompañado de violencia física, psicológica y sexual previa y prolongada en el tiempo.

Del mismo modo, el feminicidio infantil refiere Pacheco Arévalo (2004-2011), "al acto de violencia mortal cometido contra niñas menores de edad o aquellas que no cuentan con plena capacidad mental", este tipo de feminicidio se produce cuando la víctima mantiene una relación de dependencia o confianza con el perpetrador, quien puede ejercer algún tipo de responsabilidad o autoridad sobre la menor, es fundamental destacar que este tipo de feminicidio implica la vulneración de derechos de niñas en situación de desigualdad y dependencia respecto al agresor.

Por lo tanto, el feminicidio sexual sistémico, se refiere a la agresión y asesinato de féminas quienes son brutalmente violadas, torturadas y asesinadas, y cuyos cuerpos son

abandonados en lugares que representan un mensaje de terrorismo por parte de grupos hegemónicos en el Estado, este tipo de feminicidio ocurre en un ambiente de impunidad y complicidad por parte del Estado.

Conjuntamente, el feminicidio por empleos u oficios socialmente degradados relacionados la privación a la vida de mujeres que desempeñan trabajos que son estereotipados o mal vistos en la sociedad, lo que las hace vulnerables por su condición de género, algunos ejemplos de estas ocupaciones estigmatizadas incluyen a las meseras, trabajadoras sexuales y bailarinas, entre otras.

La Ley Rosa Elvira Cely, al establecer el delito de feminicidio, ha jugado un papel fundamental en la protección de la vida y seguridad de las mujeres en Colombia, esta ley ha permitido que los agresores sean debidamente castigados y que las víctimas puedan acceder a la reparación que merecen. Gracias a esta legislación, se ha logrado una mayor efectividad en la persecución y sanción de los responsables de feminicidios, brindando justicia a las víctimas y enviando un mensaje claro de rechazo a la violencia de género

Es pertinente también traer a colección, las clases de violencia de género, expone García-Díaz, (2015), que se pueden identificar al menos cinco: Los distintos tipos de violencia que se presentan son la violencia física, psicológica, sexual, económica y simbólica, estas se interrelacionan y se retroalimentan, generando un ciclo de violencia que puede llevar al feminicidio, definiéndolos como:

“define que, cualquier tipo de agresión que cause daño corporal a la mujer, incluyendo empujones, golpes, patadas, puñaladas, estrangulamiento y cualquier otro acto violento que vulnere físicamente la persona, el maltrato psicológico, consiste en la utilización de acciones, palabras y gestos que tienen como objetivo dañar la autoestima, la identidad, la dignidad y la integridad psicológica de la mujer, generando un ambiente de miedo, angustia, desesperación e inseguridad” (García-Díaz, 2015).

“De igual manera, la violencia sexual, implica la exigencia de prácticas sexuales, sin consentimiento de la mujer, ya sea mediante la fuerza, la intimidación o el engaño, y puede incluir desde tocamientos no deseados hasta violaciones sexuales, la agresión económica, se produce al impedir a la mujer o limitarla económicamente de recursos necesarios en su subsistencia y la de sus hijos e hijas, o bien se le obliga a depender económicamente de su pareja o expareja”. (García-Díaz, 2015).

Por consiguiente, la violencia simbólica, se manifiesta en la utilización de representaciones, estereotipos y mensajes culturales que justifican y naturalizan la hostilidad de género, contribuyendo a mantener la discriminación y la divergencia entre hombres y mujeres. García-Díaz, (2015). En este sentido, el conocimiento de clases de maltrato por género permite brindar una asistencia completa a las víctimas, esta ley de Rosa Elvira Cely busca crear un entorno seguro y justo para las mujeres

Adicionalmente, a través de una decisión judicial en sentencia T-967 - 2014, define la violencia intrafamiliar como actos dañinos físicos, emocionales, sexuales, psicológicos o económicos que ocurren dentro del ámbito familiar. Esta forma de violencia, afecta a todos los

miembros de la familia, y puede manifestarse de manera física, sexual, psicológica o económica, sus repercusiones son graves y tienen un impacto negativo en la salud de las víctimas, es un problema extendido que afecta a un sinnúmero de mujeres en todo el mundo. (Corte Constitucional, 2014).

Es importante destacar que en dictamen C-408 de 1996, se afirmó que las mujeres son víctimas de una forma de agresiones sutiles y encubierta, la violencia intrafamiliar y en pareja, estas formas de violencia no solo constituyen una distinción por género por el contrario suelen ser tan intensas y causar tanto padecimiento que establecen torturas o tratos crueles, lo cual está prohibido por la Constitución y el Derecho Internacional. (Corte Constitucional, 1996, p. 27).

El informe de la Organización Mundial de la Salud (OMS) titulado "El Estudio Multipaís sobre salud de la mujer y violencia doméstica contra la mujer" (2005) destaca que la violencia doméstica se considera una conducta común y aceptada en muchas sociedades.

Este estudio recopiló datos de más de 24,000 mujeres de diferentes países y culturas, con el fin de determinar la prevalencia de la violencia física, sexual y psicológica perpetrada por las parejas, y evaluar su impacto en la salud de las mujeres, el informe busca proporcionar una comprensión más profunda de la violencia doméstica.

Se detalla que la intimidación física hacia las mujeres incluye acciones como golpear, empujar, jalar el cabello, patear, arrastrar, estrangular, quemar o amenazar con armas, y puede causar lesiones leves o graves, como moretones, fracturas, amputaciones o daños en órganos internos.

La violencia sexual, según la Organización Mundial de la Salud (OMS), abarca actos como la coerción sexual, el sexo forzado y participar en actos sexuales humillantes o degradantes, puede ser perpetrada por diversas personas, incluyendo parejas actuales o anteriores, familiares, amigos cercanos, profesores o extraños, esta forma de violencia no discrimina por edad, clase social o cultura, y sus efectos pueden tener efectos significativos en el estado de salud y el bienestar de las personas de las mujeres.

Los procesos legales para abordar la violencia sexual a menudo enfrentan desafíos, como la carencia de presupuesto y formación para los empleados judiciales, así como la ausencia de denuncias debido a la culpa o el miedo, y el menoscabo acceso a la justicia. En relación a los estereotipos de género y la cultura patriarcal también pueden influir en la respuesta de los funcionarios de la ley, las víctimas de violencia a menudo enfrentan procesos judiciales traumáticos y revictimizantes, donde se cuestiona su testimonio, igualmente, la falta de medidas de protección efectivas puede aumentar el riesgo de sufrir violencia adicional.

Antecedentes legales del feminicidio en Colombia

Como primera medida la carta magna de 1991 en Colombia marcó un hito importante en la protección de los derechos fundamentales y la integridad inherente a cada individuo, estableció el derecho a la vida como inviolable y prohibió la pena de muerte, así como también

prohibió la desaparición involuntaria., castigos inhumanos y crueles, inhumanos, estas disposiciones enviaron mensajes claros a la sociedad sobre la pertinencia de velar y proteger la dignidad de todas las personas.

Seguidamente, el inciso 11 del artículo 103 del Código Penal dispone, junto con el artículo 104, que fue agregado a través de la Ley 1257 de 2008, establecieron inicialmente la ordenanza punitiva para el delito de homicidio agravado por razón de ser mujer, esto muestra que desde 2008, el legislador comprendió la necesidad de garantizar una protección especial y específica a las mujeres que son víctimas de violencia de género o discriminación basada en el género.

Para el año 2012 en Colombia se comenzó a discutir la creación de un delito autónomo de feminicidio después del trágico homicidio de Rosa Elvira Cely en Bogotá. Cely, víctima de una violación y una brutal paliza en el Parque Nacional, lo que le causó graves heridas y dañó sus órganos pélvicos. Por tal razón, la exsenadora Gloria Inés Ramírez propuso un proyecto de ley para dar visibilidad a la realidad de las mujeres en Colombia, donde la violencia hacia la mujer ocurre sin sanciones adecuadas.

En otras palabras, el 1 de agosto de 2012 se presentó el Proyecto de Ley 49 de 2012 en el Senado de Colombia, el cual buscaba tipificar de manera autónoma el delito denominado "feminicidio". Sin embargo, esta aspiración fue almacenada el 20 de junio de 2013, volviendo a ser nuevamente radicado el 25 de septiembre de 2013, convirtiéndose en el proyecto de ley 107 de 2013 en el Senado.

Este nuevo proyecto retoma, en líneas generales, el contenido del proyecto de ley 49 de 2012, pero añade algunas cuestiones adicionales, como directrices para garantizar una investigación y enjuiciamiento adecuados en casos de feminicidio, el establecimiento de una unidad especializada en la fiscalía para investigar delitos de violencia contra las mujeres, la creación de un sistema nacional de recopilación de estadísticas sobre violencia de género, y la provisión de asesoramiento legal a las víctimas de este tipo de atrocidades.

Después de eso, el proyecto de ley 107 de 2013 presentado en el Senado se convirtió en la Ley 1761 de 2015. El propósito fundamental de esta ley era evaluar si se necesitaba una intervención adicional del Estado a través del sistema penal, en julio de 2015, la Ley 1761 fue aprobada, lo que significó que el feminicidio fue tipificado como un delito autónomo.

Por lo tanto, se propuso la inclusión explícita del feminicidio como un tipo Penal independiente, so pena que el homicidio agravado contemplado en el Código Penal (Ley 509 de 2000), artículo 104. Entre estas disposiciones se encuentran los agravantes, que son circunstancias específicas que agravan la comisión del delito y que aumentan la Pena para quienes perpetran actos de feminicidio.

El Apartado 104, refiere: "Circunstancias de agravación. Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1.º de enero de 2005, el texto con las penas aumentadas es el siguiente: La pena será de cuatrocientos (400) a seiscientos (600) meses de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere: [...] 11. Si se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer"

En el Código Penal de Colombia, la introducción de la causa de agravación en el artículo 26 de la Ley 1257 de 2008 representó un avance significativo en la respuesta a la violencia contra las mujeres. Esta ley se enfocó en la sensibilización, prevención y sanción de diversas formas de violencia y discriminación dirigidas a las mujeres, mediante esta legislación, se llevaron a cabo modificaciones en los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, así como en la Ley 294 de 1996.

El Proyecto de Ley que dio origen a la normativa 1257 de 2008 visibilizó la problemática de la violencia contra las mujeres a nivel internacional, resaltando la normativa internacional relevante en su exposición de motivos, la apología de incluir la agravante en el Código Penal no es sino una descripción de la realidad y la urgencia de abordar de manera más enérgica los actos de violencia dirigidos especialmente a las mujeres. Esta agravante tiene como objetivo proporcionar una respuesta más eficaz y contundente ante los casos de violencia de género. Se busca abordar de manera más efectiva esta problemática y garantizar una protección adecuada a las mujeres afectadas.

Teniendo en cuenta la grave situación y el número preocupante de actos violentos contra las población femenina expuestas con anterioridad, otorgados por el sistema penal acusatorio de la Fiscalía General de la Nación Seccional Cauca.

De igual forma, la Corte, en su sentencia C-297 de 2016, establece que el delito de feminicidio contempla la posibilidad de demostrar la intención de causar la muerte por motivos de género a través de diversas circunstancias, como antecedentes o indicios de violencia o amenazas en el ámbito doméstico, familiar, laboral o escolar. No obstante, estas circunstancias no son exhaustivas y siempre se debe considerar el móvil de la conducta como un elemento fundamental en el análisis de la violencia o discriminación de género en todas sus manifestaciones.

Esta sentencia es importante porque establece los criterios para determinar si un homicidio debe ser considerado feminicidio, y, por lo tanto, debe ser tratado como un delito específico con agravantes, se enfatiza que el móvil en cualquier manifestación de violencia o discriminación de género es un elemento transversal que debe ser analizado en todos los casos para determinar si se trata de un feminicidio.

Simultáneamente, la sentencia establece que las circunstancias específicas estipuladas en la ley para determinar la intención de cometer un feminicidio no son una lista exhaustiva que deba ser agotada para demostrar dicho delito. En cambio, se deben considerar todas las pruebas disponibles, incluyendo los antecedentes o indicios de cualquier forma de violencia o amenaza en el ámbito doméstico, familiar, laboral o escolar por parte del perpetrador hacia la víctima, así como actos de violencia de género cometidos por el autor contra la víctima, independientemente de si se ha denunciado o no dicho hecho.

De manera similar, en el caso de Sandra Patricia Correa, según un artículo publicado por el periódico El Tiempo en 2015, su pareja fue quien causó su fallecimiento en 2012, en este contexto, la Corte Suprema de Justicia de Colombia estableció un precedente relevante respecto a la agravante del feminicidio.

La sentencia SP 2190-2015 indica que no todos los homicidios de mujeres pueden considerarse feminicidios, sino que se trata de un asesinato de una mujer motivado por su género, cuando el acto violento está impulsado por la subordinación y discriminación hacia la mujer. En razón a ello, la Corte destaca la importancia de identificar las historias de violencia previa y las relaciones de poder en estos casos, esta sentencia es fundamental para investigar y definir el delito de feminicidio en Colombia.

En otro caso, específicamente en el contexto de un feminicidio cometido contra una menor de edad, según la sentencia STC9253-2017 emitida por el circuito con funciones de conocimiento de Bogotá D.C., el señor Rafael Uribe Noguera fue acusado del delito de feminicidio, en este proceso, se determinó que su violencia hacia Yuliana Andrea Samboni fue motivada por su condición de mujer, y su cuerpo fue utilizado como objeto de dominio basado en el género.

El cuerpo de la niña fue encontrado desnudo, violado y con Una prenda íntima de mujer de color rojo, sujeta a su cuerpo, el juzgado afirmó que esta violencia fue producto de la discriminación por ser femenina, se evidencia el maltrato sexual y feminicidio infantil, lo que pone de relieve la vulnerabilidad y el abuso que enfrentan las niñas en nuestra sociedad, este caso también denota cómo la violencia sexual se utiliza a menudo Como una manifestación de poder y dominio masculino sobre las mujeres y las jóvenes, ejerciendo control sobre ellas.

Se infiere así que, el reconocimiento y abordaje legal del feminicidio en Colombia, se ha visto influenciado por diversos factores en el contexto social y político, tal como lo expone Laguna (2016) en la reconfiguración del discurso de género, el reconocimiento del feminicidio ha llevado a un cambio en el discurso social y político, que ahora reconoce que estos actos violentos tienen una motivación sexista y misógina, este cambio ha permitido una mayor atención y sensibilización sobre el tema.

Evolución del feminicidio como tipo penal autónomo del Colombia

En Colombia, las mujeres han sido víctimas de múltiples formas de violencia, lo cual se ha evidenciado en diversos contextos. Un ejemplo claro de esto se encuentra en la sentencia C-082 de 1999 emitida por la Corte Constitucional de Colombia, esta sentencia aborda el tema de la discriminación basada en el género y reconoce que la igualdad de derechos entre hombres y mujeres no se limita solo a una cuestión formal, sino que también implica la necesidad de adoptar medidas que corrijan las desigualdades existentes y promuevan la igualdad real y efectiva de las mujeres en los ámbitos económico y social.

La sentencia analiza el caso de una disposición del Código Civil que establece la nulidad del matrimonio solo cuando se haya celebrado entre una mujer adúltera y su cómplice, y considera que esta distinción es discriminatoria y contraria a los principios y valores constitucionales de igualdad de derechos y deberes entre hombres y mujeres.

La Corte plantea que las relaciones familiares deben fundamentarse en la equidad de derechos y responsabilidades entre las parejas, y considera que imponer una carga a uno de

los miembros mientras se exime al otro basándose únicamente en su género no es justo ni razonable, se destaca que la decisión de casarse nuevamente es una cuestión personal y que cualquier intromisión que restrinja esa opción individual es arbitraria.

La sentencia también hace mención de los avances en la consolidación de la igualdad legal de las mujeres, tanto en tratados internacionales como en la Constitución de Colombia de 1991, la cual reconoce de manera explícita la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, así como la prohibición de la discriminación de género.

Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en 2017, en tiempos prehispánicos, las mujeres en las sociedades indígenas eran consideradas seres sagrados y desempeñaban un papel valioso en la sociedad, no obstante, con la llegada de los conquistadores españoles, esta situación experimentó un cambio drástico y las mujeres fueron sometidas a la opresión patriarcal impuesta por los colonizadores.

Además, de acuerdo con González (2018), la violencia sexual y la esclavitud eran prácticas comunes durante la conquista y la colonización, sin embargo, durante la época de la independencia, la lucha por la emancipación de la patria no incluyó la emancipación de la mujer. Por el contrario, la exclusión y la discriminación hacia las mujeres se intensificaron, como lo explica González (2009), quien sostiene que "el discurso patriarcal y la cultura machista fueron la norma en el pensamiento y en las acciones de los líderes independentistas".

A lo largo de la historia de Colombia como república, se ha evidenciado una persistente violencia dirigida hacia las mujeres, un ejemplo destacado es el código civil de 1887, el cual otorgaba al esposo el poder de ser la autoridad máxima en el hogar y el derecho de castigar a su esposa e hijos.

Fue recién en la década de 1970 cuando se comenzó a gestar un movimiento feminista en el país, que luchó incansablemente por el reconocimiento de los derechos de las mujeres. Esta lucha culminó en la promulgación de la Constitución Política de 1991, que finalmente consagró la igualdad de derechos entre hombres y mujeres.

Sin embargo, un acontecimiento más reciente que marcó un hito en la evolución del marco legal relacionado con la violencia de género en Colombia fue el caso de Rosa Elvira Cely en 2012. Rosa Elvira Cely fue una mujer que experimentó violencia sexual y física, y fue brutalmente asesinada en un parque de Bogotá, este trágico suceso generó una profunda indignación y movilización social, lo que a su vez impulsó cambios legislativos y una mayor atención hacia la violencia contra las mujeres.

En respuesta a este caso y a la intensa presión ejercida por los movimientos feministas, se promulgó en Colombia la Ley 1761 de 2011, esta ley reconoce y tipifica el feminicidio como un delito autónomo, lo cual implica que se considera un acto especialmente grave y con motivaciones de género, la ley establece sanciones más severas para aquellos que cometan este tipo de crímenes, con el objetivo de brindar una mayor protección a las mujeres y combatir la impunidad en estos casos.

Previo a la promulgación de la Ley 1761 de 2011, el delito de feminicidio no estaba claramente definido y tipificado en el Código Penal colombiano, esta ley representa un

importante avance al reconocer y establecer que el feminicidio es un acto de violencia extrema y sistemática dirigido específicamente contra las mujeres, y que su motivación se basa en su género. Con esta normativa, se busca visibilizar y combatir de manera efectiva este tipo de violencia, brindando mayor protección a las mujeres y promoviendo la rendición de cuentas por parte de los responsables.

Esta Ley define los elementos constitutivos del feminicidio y establece agravantes que aumentan las penas cuando el crimen se comete con crueldad, ensañamiento, violencia sexual previa u otras circunstancias agravantes.

Con el paso del tiempo, se han llevado a cabo modificaciones y adecuaciones en la legislación con el objetivo de fortalecer la protección de las mujeres y la persecución de los casos de feminicidio. Entre estas reformas se destaca la Ley 1826 de 2017, la cual establece medidas de protección específicas para las víctimas de violencia de género, esta ley busca fortalecer los procesos de investigación y enjuiciamiento de los delitos relacionados con la violencia contra las mujeres, garantizando una mayor efectividad en la lucha contra este tipo de violencia.

Desde su promulgación el 6 de julio de 2015, la Ley Rosa Elvira Cely ha sido un hito importante en la legislación de América Latina al tipificar el delito de feminicidio, esta ley introduce en el Código Penal colombiano los artículos 104A y 104B, los cuales establecen la tipificación básica del feminicidio y las agravantes específicas respectivamente, dentro del Título de "Delitos contra la vida y la integridad personal".

Al mismo tiempo, la ley deroga el numeral undécimo del artículo 104 del Código Penal, que hacía referencia a una agravante relacionada con el feminicidio, consta de trece artículos que definen su alcance, establecen el tipo penal del feminicidio y sus agravantes, así como realizan modificaciones en disposiciones sobre acuerdos previos y aumentos de pena. La Ley Rosa Elvira Cely representa un paso importante hacia la protección de las mujeres y la persecución de los casos de feminicidio en Colombia.

Estas disposiciones establecen directrices fundamentales para la investigación y el enjuiciamiento de casos de feminicidio, establecen la importancia de llevar a cabo una investigación exhaustiva y diligente, especificando las acciones judiciales que deben emprenderse en este proceso, enfatizan la obligatoriedad y características de la investigación del feminicidio, así como la creación de estructuras y la adopción de recursos para la atención, protección y asistencia legal y técnica a las mujeres víctimas de violencia de género.

No obstante, según Ugaz Heudebert (2012), el concepto de feminicidio ha sido objeto de críticas debido a la complejidad de trasladar un concepto desarrollado en las ciencias sociales al ámbito del Derecho Penal, que se rige por principios como la legalidad y la lesividad. Una de las críticas apunta a la falta de un bien jurídico específico que justifique la tipificación del feminicidio como un delito distinto al homicidio. Así mismo, la diversidad de perspectivas en la tipificación del feminicidio en distintos países de América Latina dificulta un análisis completo y comparativo desde el punto de vista legal. Una crítica recurrente se refiere a la falta de un bien jurídico protegido adicional a la vida en este delito.

En el debate sobre el bien jurídico, se han planteado tres enfoques: evitar abordar este tema, argumentar que el feminicidio protege múltiples bienes jurídicos, y considerar que la vida misma de las mujeres constituye un bien jurídico específico que debe ser protegido de manera integral

De acuerdo con Alonso M (2008), la inclusión del delito de feminicidio no busca principalmente proteger el compromiso de los Estados de garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, en cambio, sostiene que el bien jurídico protegido en el feminicidio es el "interés social, esencial para la convivencia comunitaria y digno de ser salvaguardado por el Derecho Penal. El autor plantea que el feminicidio va más allá de la simple privación de la vida de una mujer, ya que implica una motivación subjetiva basada en su condición de género, esto justifica la existencia de un tipo penal separado del homicidio, que protege la vida de todas las personas sin considerar las motivaciones específicas del autor. En cambio, el feminicidio protege tanto la vida como la condición de género de las mujeres de manera conjunta.

La Ley de Rosa Elvira Cely surge como respuesta a un impactante caso de feminicidio que conmovió a la sociedad colombiana, este hecho generó una profunda indignación y movilización social, al mismo tiempo que puso de manifiesto la grave problemática de la violencia de género en el país, la ley lleva el nombre de la víctima en honor a su memoria y tiene como objetivo fortalecer la protección de las mujeres y combatir la violencia basada en el género. El proceso de desarrollo de esta ley implicó un exhaustivo trabajo legislativo en el Congreso de la República de Colombia, donde se debatieron y aprobaron los diferentes artículos, durante este proceso, se buscaron consensos y se tomó en cuenta la perspectiva de diversas organizaciones de mujeres y defensoras de los derechos humanos, se buscó garantizar que la legislación fuera sólida, efectiva y acorde con las necesidades y demandas de las mujeres en el país.

La promulgación de la Ley de Rosa Elvira Cely fue una respuesta necesaria para abordar y visibilizar la problemática de la violencia de género en Colombia, esta ley marcó un hito importante en la lucha contra la violencia hacia las mujeres y en el reconocimiento de la gravedad de los feminicidios. Es fundamental destacar que en Colombia se han implementado diversas leyes y políticas destinadas a prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres.

Entre ellas se encuentran la Ley 1257 de 2008, que aborda la violencia intrafamiliar y de género, así como la Política Nacional de Equidad de Género. La Ley de Rosa Elvira Cely, objeto central de este escrito, se suma a estas iniciativas, a pesar de estos esfuerzos legislativos, la violencia contra las mujeres en Colombia continúa siendo una realidad persistente, es evidente que se requieren acciones adicionales y un compromiso continuo por parte de la sociedad en su conjunto para erradicar esta violencia y garantizar la seguridad y el bienestar de todas las mujeres del país.

A pesar de los avances logrados por diversos grupos y comunidades en la lucha contra la violencia hacia las mujeres, es innegable que sigue siendo una realidad preocupante en el país. Esta violencia se ha normalizado en nuestra sociedad y no podemos hacer caso omiso de ella.

Es importante reconocer que muchas mujeres no denuncian estos actos violentos debido al temor a represalias o a la falta de confianza en las instituciones encargadas de protegerlas, la indiferencia y falta de sensibilidad de algunos operadores jurídicos puede llevar a revictimizar a las mujeres, lo que genera un sentimiento de desamparo y desconfianza hacia el Estado.

Es fundamental que el Estado y la sociedad en su conjunto brinden un apoyo real y efectivo a las mujeres que sufren violencia, esto implica no solo promover la denuncia y el acceso a la justicia, sino también implementar políticas integrales de prevención, sensibilización y apoyo psicosocial, solo de esta manera podremos garantizar que las mujeres se sientan respaldadas y protegidas en su lucha contra la violencia de género.

En el marco de la legislación en Colombia, el feminicidio ha sido reconocido como un delito autónomo a través de la Ley 1761 de 2015, que surgió como respuesta al caso de Rosa Elvira Cely en 2012, no obstante, esta tipificación ha generado diversas posturas y debates en la doctrina jurídica.

Algunos expertos, haciendo referencia al documento de CONAPRED (2007), argumentan que esta ley podría generar una discriminación positiva al centrarse exclusivamente en un grupo específico de víctimas, excluyendo así a otros actores sociales que también pueden ser objeto de violencia.

Por otro lado, hay quienes sostienen que para abordar de manera integral el fenómeno del feminicidio, es necesario considerar no solo los aspectos biológicos, sino también los sociales, antropológicos y culturales que influyen en este tipo de violencia.

A pesar de los avances legislativos, la violencia contra las mujeres sigue siendo una preocupante realidad en Colombia, como se evidencia en casos como el de Yuliana Samboní y el "monstruo de Monserrate", es imperativo implementar medidas de prevención y protección efectivas para combatir la violencia de género.

No obstante, las cifras relacionadas con el feminicidio en el país carecen de precisión, debido a la falta de estandarización de los datos entre la fiscalía general de la Nación y el Observatorio Feminicidios de Colombia, esta falta de consistencia dificulta tener una imagen clara y precisa de la realidad del país en relación a este problema.

Es fundamental disponer de información veraz y actualizada para comprender la verdadera dimensión de la violencia de género en Colombia y tomar las medidas apropiadas. Para lograr esto, se requiere una colaboración estrecha entre las instituciones responsables, la sociedad civil y los organismos especializados, estableciendo protocolos claros para recopilar datos y realizar análisis que brinden una visión más precisa y fiable de la situación.

A pesar de la existencia de una tipificación autónoma del delito de feminicidio, algunas entidades relevantes, como el Consejo Superior de la Judicatura y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, no realizan una distinción clara entre el feminicidio y el homicidio en sus registros, esto genera dificultades para obtener datos específicos sobre los casos de feminicidio y limita nuestra comprensión adecuada de la problemática.

Es necesario promover una mayor coherencia y estandarización en la recopilación de datos, de manera que se pueda identificar de manera precisa y diferenciada los casos de feminicidio. Esto permitirá una evaluación más precisa de la situación y contribuirá a la implementación de estrategias y políticas efectivas para prevenir y abordar la violencia de género en el país.

La falta de distinción entre el feminicidio y el homicidio en los registros y estadísticas puede tener consecuencias graves en términos de subregistro, ausencia de políticas adecuadas, impunidad y falta de atención a las causas subyacentes, es crucial que las instituciones judiciales y forenses reconozcan y aborden de manera adecuada el feminicidio como un delito independiente, con el fin de garantizar la protección y la justicia para las mujeres víctimas de violencia de género.

En el ámbito del Derecho Penal, donde se busca preservar el principio de última ratio, cualquier propuesta de ampliar el poder punitivo del Estado debe estar respaldada por una sólida argumentación respaldada por evidencia empírica que demuestre la necesidad de la reforma propuesta.

En este caso, se observa la falta de un fundamento razonable que justifique la necesidad de la reforma, lo que plantea la preocupación de que la aplicación de sanciones penales pueda ser indiferente a la evidencia existente o a su búsqueda, lo cual es crucial para abordar de manera efectiva el conflicto social que motiva la reforma normativa.

A pesar de la falta de argumentación en la exposición de motivos del proyecto de ley que dio origen a la Ley 1257 de 2008, el homicidio de una mujer por razones de género ya era considerado como una agravante.

De hecho, las lesiones personales infligidas por la misma causa también podrían considerarse dentro de esta agravante. Incluso se podría argumentar que la agravante establecida en el artículo 104, numeral 4 de la Ley 599 de 2000 ya abarcaba el homicidio motivado por discriminación de cualquier tipo, incluyendo el género, lo que haría innecesaria la reforma introducida por la Ley 1257 de 2008.

Conclusiones

La problemática grave de la violencia de género y los feminicidios revela que la mayoría de estos casos ocurren en el contexto de relaciones o vínculos existentes entre la víctima y el agresor. Esto destaca la necesidad de abordar la violencia de género en todos los aspectos de la vida de las mujeres.

En Colombia, el feminicidio es una problemática persistente y grave. Según los datos recopilados por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se han registrado numerosos casos de feminicidio en los últimos años. Estas cifras reflejan la urgencia de implementar medidas efectivas de prevención y sanción del feminicidio en el país.

La Ley 1257 de 2008 introdujo la sanción penal para el delito de homicidio agravado por razón de ser mujer, reconociendo la necesidad de brindar una protección especial a las

mujeres víctimas de violencia de género, posteriormente, el Proyecto de Ley 107 de 2013 se convirtió en la Ley 1761 de 2015, que tipificó el feminicidio como un delito independiente en el código penal colombiano.

Casos emblemáticos como los de Sandra Patricia Correa y Yuliana Andrea Samboní han sido fundamentales para establecer precedentes en la definición y persecución del feminicidio en Colombia, lo que demuestra la necesidad de abordar de manera contundente los actos de violencia contra las mujeres y las niñas. La evolución del feminicidio como delito autónomo en Colombia es el resultado de una larga historia de violencia y discriminación contra las mujeres en el país, desde la época de la colonización hasta la actualidad.

Es importante destacar la complejidad de medir o interpretar la efectividad de estas leyes, dado que intervienen múltiples factores como el papel del Estado, la sociedad, el sistema judicial y otras instituciones, la efectividad de una ley no debe basarse únicamente en cifras, sino en su capacidad para generar un impacto real en la prevención de delitos y en la protección de los derechos de las mujeres

Referencias bibliográficas

Referencias normativas

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.

Asamblea Nacional Constituyente de Colombia. (1991). Constitución Política de Colombia. Recuperado de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Encuesta Nacional de Demografía y Salud. (2015). (ENDS) Colombia: Ministerio de Salud y Protección Social.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia [UNICEF]. (2014). Violencia contra las mujeres y niñas: Prevención y respuesta. Recuperado de [\[https://www.unicef.org/lac/sites/unicef.org/lac/files/2018-03/20171023_UNICEF_LACRO_FrameworkViolencia_ECD_ESP.pdf\]](https://www.unicef.org/lac/sites/unicef.org/lac/files/2018-03/20171023_UNICEF_LACRO_FrameworkViolencia_ECD_ESP.pdf).

Observatorio Colombiano de Feminicidios. (2022). Boletín Nacional del Observatorio Colombiano de Feminicidios.

Organización de las Naciones Unidas ONU. (2016). 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.

Organización Mundial de la Salud. (2005). Estudio Multipaís de la OMS sobre salud de la mujer y la violencia doméstica: primeros resultados sobre prevalencia, eventos relativos a la salud y respuestas de las mujeres a dicha violencia. Recuperado de https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/43390/924359351X_spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Profamilia. (2015). Encuesta Nacional de Demografía y Salud - ENDS 2015: Cauca. <http://profamilia.org.co/wp-content/uploads/2017/10/Cauca-ENDS-2015.pdf>

Referencias jurisprudenciales

Código Civil Colombiano (CCC). Ley 57 de 1887. Abril 15 de 1887 (Colombia).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2017). Las Mujeres Indígenas y sus Derechos Humanos en las Américas. Recuperado de: [\[http://www.cidh.org/MujeresIndigenas\]](http://www.cidh.org/MujeresIndigenas).

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).

Congreso de Colombia. (2004). Ley 890 de 2004, julio 7. Diario Oficial No. 45.602, de 7 de julio de 2004. Recuperado de: [\[http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_col_ley_890_2004.pdf\]](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_col_ley_890_2004.pdf)

Congreso de Colombia. (2012). Proyecto de Ley 49 de 2012 Senado: Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones. Recuperado de: <https://vlex.com.co/vid/proyecto-ley-2012-senado-451047286#:~:text=La%20presente%20ley%20tiene%20por,colombiana%20en%20la%20prevenci%C3%B3n%20de>

Congreso de Colombia. (2013). Proyecto de Ley 107 de 2013 PROYECTO DE LEY "ROSA ELVIRA CELY" NÚMERO 107 DE 2013 SENADO por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones. Recuperado de: [\[http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2013/gaceta_773.pdf\]](http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2013/gaceta_773.pdf).

Congreso de la República de Colombia. (2000). Ley 599 de 2000. Código Penal colombiano. (2000). Artículo 103. Homicidio. Recuperado de: [\[https://leyes.co/codigo_penal/103.htm#:~:text=Art%C3%ADculo%20103.-,Homicidio, cuatrocientos%20cincuenta%20\(450\)%20meses\]](https://leyes.co/codigo_penal/103.htm#:~:text=Art%C3%ADculo%20103.-,Homicidio, cuatrocientos%20cincuenta%20(450)%20meses).

Congreso de la República de Colombia. (2000). Ley 599 de 2000. Código Penal colombiano. (2000). Artículo 104. Circunstancias de agravación. Recuperado de [\[https://leyes.co/codigo_penal/104.htm\]](https://leyes.co/codigo_penal/104.htm).

Congreso de la República de Colombia. (2008). Ley 1257 de 2008. "Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones". Bogotá, D.C., Colombia. Recuperado de: https://www.oas.org/dil/esp/ley_1257_de_2008_colombia.pdf.

Congreso de la República de Colombia. (2015). Ley 1761 de 2015. "Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones. (Rosa Elvira Cely)" Bogotá, D.C., Colombia. Recuperado de: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30019921#>.

- Congreso de la República de Colombia. (2017). Ley 1826 de 2017. Por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=79038>.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C- 297 de 2016. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado; 8 de junio de 2016.
- Corte Constitucional. (1996). Sentencia C408 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero; 4 de septiembre de 1996.
- Corte Constitucional. (2014). Sentencia T-967/14, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; 15 de diciembre de 2014.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP 2190-2015, MP Patricia Salazar Cuéllar, marzo 4 de 2015.

Referencias doctrinales

- Alonso, Mercedes. (2008). Protección penal de la igualdad y derecho penal de género. Cuadernos de Política Criminal, (95), 19-52.
- Beatriz Eugenia Pacheco Arévalo. El Feminicidio y la violencia de género en la provincia de Ocaña, Norte de Santander, entre los años 2004-2011: Análisis sociales de la comunidad y la normatividad imperante en Colombia. Universidad Industrial de Santander, 33 (2013). <http://tangara.uis.edu.co/biblioweb/tesis/2013/147170.pdf>.
- García-Díaz, V. (2015). Tipos de violencia de género. In S. Jiménez-Díaz (Ed.), La violencia contra la mujer: un problema de todos (pp. 27-46). Tirant lo Blanch.
- Garita Vilches, A. I. (2016). La regulación de femicidio/feminicidio en América Latina y el Caribe. Recuperado de: https://periodicooficial.jalisco.gob.mx/sites/periodicooficial.jalisco.gob.mx/files/la_regulacion_del_delito_de_femicidio_feminicidio_en_america_latina_y_el_caribe-_ana_isabel_garita_vilchez.pdf.
- González Hermosilla, F. (2009). Del discurso machista a la violencia de género. Revista de Estudios de Juventud, (86). Recuperado de <https://www.injuve.es/sites/default/files/RJ86-11.pdf>
- González, J. (2017, diciembre 4). Caso Yuliana Samboní: cómo el brutal asesinato de una niña indígena a manos del conocido arquitecto Rafael Uribe enfrentó a la vieja y la nueva Colombia. BBC Mundo. Recuperado de <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-42175862>.
- González, R. (2018). La violencia sexual y la esclavitud durante la conquista y la colonización. Revista de Historia, 25(2), 45-60.
- Hernández M., C. (s.f.). 'Monstruo de Monserrate', el asesino que dormía junto a sus víctimas. El Tiempo. Recuperado de: <https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/el-monstruo-de-monserrate-asesinos-en-serie-en-colombia-296202>.
- Lagarde, M. (2014). Los feminicidios en México: una aproximación necesaria. En L. Andrade (Ed.), La violencia feminicida en México: aproximaciones y tendencias (pp. 21-40). México: UNAM.

- Laguna, J. (2016). El delito de feminicidio: aplicación del nuevo tipo penal a partir de una perspectiva de género. Universidad de los Andes.
- Racca, I. (2015). Análisis crítico sobre el tipo penal de Feminicidio. Pensamiento Penal, 13.
- Rodríguez, A. M. (2016). El corto recorrido del feminicidio en Colombia. UNA Revista de Derecho.
- Russell, D. E. H. (1992). Femicide: The Politics of Woman Killing. Twayne Publishers.
- Sentencia C-082 de 1999 de la Corte Constitucional de Colombia.
- Tamayo Tamayo, M. El proceso de la investigación científica, 3.^a ed., México, Limusa, 1998.
- The Politics of Woman killing, de Jill RADFORD y Diana RUSSELL (Twayne Publishers, Nueva York, 1992.
- Ugaz, Juan. (2012). El delito de feminicidio en el Perú: ¿excesiva victimización de la mujer? En Juan Ugaz, y Miguel Polaino-Orts (Eds.), Feminicidio y discriminación positiva en derecho penal (pp. 146-165). Lima: ARA.

Informalidad Laboral en Popayán: balance entre el Derecho al Trabajo y al Espacio Público a través del Análisis de Estrategias para la Formalización del Empleo

*Edith Lorena Vidal Coaji **

*Carlos Alberto González Camacho ***

*Rubén Darío Chaves Canabal ****

Resumen

En la ciudad de Popayán, se encuentran presentes normas y regulaciones que buscan proteger el valor patrimonial y preservar el entorno urbano, estas disposiciones legales abordan específicamente el uso del espacio público, surge el interrogante acerca de las ventajas que los trabajadores informales podrían obtener al optar por la formalización de sus actividades. El problema de investigación se relaciona con: ¿Cómo lograr una coherencia efectiva entre el derecho al trabajo y al espacio público en el contexto de la informalidad laboral en Popayán, a través del análisis de estrategias para la formalización del empleo? Para responder a esta pregunta, se utilizó una metodología cualitativa por medio de la técnica de análisis documental, que incluyó la revisión de documentos jurisprudenciales, artículos académicos y de opinión relacionados con el tema, los resultados denotan que, al realizar el proceso de formalización, los trabajadores informales obtienen ventajas significativas. Sin embargo, se reconoce que aún existen desafíos para combatir la informalidad en Popayán, como la falta de empleo formal y el apoyo gubernamental insuficiente, se resalta la necesidad de implementar estrategias integrales que simplifiquen trámites, regularicen espacios públicos y promuevan la formalización y el desarrollo empresarial, estas medidas contribuirían a mejorar las condiciones de vida y trabajo de los vendedores informales en la ciudad.

Introducción

El centro histórico de Popayán, declarado como monumento nacional y Bien de Interés Cultural, se encuentra protegido por diversas normas y regulaciones que buscan preservar su valor patrimonial. En este contexto, existen disposiciones legales que regulan el uso del espacio público en el centro de la ciudad, con el objetivo de garantizar su conservación y respetar los derechos económicos, sociales y culturales de los habitantes. Por ejemplo, la Ley 163 de 1959 y la Resolución 2432 de 2009 designaron al centro histórico como un área de especial importancia cultural, confiriendo a la Alcaldía Municipal de Popayán la

* Estudiante de Pregrado Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: edith.vidal.c@uniautonomo.edu.co

** Estudiante de Pregrado Derecho de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Correo electrónico: carlos.gonzalez.c@uniautonomo.edu.co

*** Abogado, Especialista en Derecho Penal, Magister en Derecho con Énfasis en Derechos Humanos y Justicia Transicional, Administrador de Empresas Administrador Policial, con Especialización en Seguridad Pública y Doctorando en Derecho de la Universidad Internacional Iberoamericana de México, actualmente, Docente del Programa de Derecho de la Uniautónoma del Cauca. Correo electrónico: ruben.chaves.c@uniautonomo.edu.co

responsabilidad de proteger y defender este patrimonio, el Acuerdo No. 6 de 2022 y el Decreto No.3675. Para ello se plantea como objetivo general analizar la situación de informalidad laboral de los vendedores ambulantes en Popayán. En el desarrollo de este estudio, se llevaron a cabo tres objetivos específicos, en primer lugar, se realizó una contextualización de la problemática de la informalidad laboral que enfrentan los vendedores ambulantes en Popayán, con el fin de comprender su situación y los desafíos a los que se enfrentan.

En segundo lugar, se llevó a cabo un análisis exhaustivo del marco normativo relacionado con el derecho al trabajo y el derecho al espacio público en la ciudad de Popayán, con el objetivo de identificar las regulaciones y políticas que influyen en esta problemática, por último, se procedió a examinar las estrategias implementadas en la ciudad de Popayán para combatir la informalidad laboral. No obstante, estas regulaciones, si bien pueden generar restricciones para los vendedores ambulantes, tienen como objetivo salvaguardar la integridad y la riqueza cultural del entorno del centro histórico, se busca evitar la afectación de los derechos económicos, sociales y culturales de los habitantes, como el acceso a la alimentación, la vivienda adecuada, la educación, la salud, la seguridad social, la participación en la vida cultural, el agua y el saneamiento.

Es importante considerar que las ocupaciones del espacio público en el centro de la ciudad pueden generar perjuicios tanto para los transeúntes como para los propios habitantes. Además, pueden afectar la apreciación y la preservación del patrimonio cultural propio de esta zona emblemática, ante este programa de investigación, Debido a este problema de investigación, surge como pregunta problema: ¿Cómo lograr una coherencia efectiva entre el derecho al trabajo y al espacio público en el contexto de la informalidad laboral en Popayán, a través del análisis de estrategias para la formalización del empleo?

Para llevar a cabo esta investigación, se utilizó una metodología de análisis documental, recurriendo a una amplia gama de fuentes investigativas, tales como informes del Ministerio de trabajo, del Departamento Nacional de Planeación, revistas científicas, normas y decretos relacionados con el tema de los trabajadores informales y vendedores ambulantes, entre otras fuentes que abordan esta temática. De acuerdo al Departamento Nacional de Planeación DNP (2014), en Colombia, se espera que el porcentaje de población urbana aumente del 75% al 85% para el año 2050, lo que significa que cerca de 20 millones de personas se trasladarán a las ciudades en las próximas cuatro décadas.

Este fenómeno, que se observa en la mayoría de las ciudades colombianas, ha generado tensiones significativas entre el derecho al trabajo y al mínimo vital de estas personas y el carácter inalienable, imprescriptible e inembargable del espacio público y el aumento o fuerte de demanda laboral requerida que se acrecienta día tras día. Este crecimiento poblacional generará una mayor demanda de viviendas, transporte, servicios públicos y sociales, y ejercerá presión en el mercado laboral tanto formal como informal, así como la necesidad imperiosa de las familias (en terminología popular) de “rebuscarse” el sustento para sostenibilidad de su familia.

Con respecto a la caracterización realizada por el Ministerio del Trabajo de Colombia (2015-2021), expone que, la combinación de la persistente desigualdad en la distribución de ingresos, la alta incidencia de la informalidad laboral que alcanza el 60.6% a nivel nacional en 2019, y el aumento del cuentapropismo ha llevado a muchas personas en condiciones precarias de empleo y vulnerabilidad social y económica a depender de las ventas informales en el espacio público para su sustento y el de sus familias.

Como ilustra el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE (2022), según datos de la Gran Encuesta Integrada de Hogares GEIH y Encuesta Continua de Hogares ECH, la relación porcentual entre el número de personas desempleadas en la ciudad de Popayán entre un periodo comprendido de diciembre 2022 a febrero 2023, desde el enfoque de género el 12,5% de mujeres no cuentan con un empleo formal, en relación a los hombres de la ciudad se encuentran desempleados en un porcentaje del 9,5% de la población.

Este capítulo investigativo, permitió concluir desde el análisis de la informalidad laboral en los vendedores ambulantes de Popayán la necesidad de abordar las causas subyacentes de esta situación, como la falta de empleo formal y las condiciones económicas desfavorables en Colombia. A pesar de la implementación de la Ley de Formalización y Generación de Empleo, persisten desafíos significativos en la lucha contra la informalidad laboral, es fundamental promover la inclusión en la economía formal mediante la provisión de herramientas, apoyo y protección de los derechos laborales de los vendedores informales, en lugar de simplemente categorizarlos.

El marco normativo que regula el derecho al trabajo y al espacio público en Colombia plantea una tensión entre ambos derechos, sin embargo, es esencial encontrar un equilibrio que reconozca la importancia del derecho al trabajo y garantice condiciones laborales justas, al mismo tiempo que proteja el espacio público como un bien común. Esto requiere un enfoque equilibrado que considere tanto las necesidades de los trabajadores informales como el interés general de la comunidad, manteniendo la convivencia pacífica y la seguridad ciudadana.

Para combatir la informalidad laboral en Popayán, se deben implementar estrategias integrales que fomenten la formalización del empleo y reduzcan los niveles de informalidad, deben incluir actividades de sensibilización y concientización sobre los beneficios de la formalización, simplificación de trámites administrativos, regularización de espacios públicos, promoción del emprendimiento formal y colaboración interinstitucional.

Contextualización de la informalidad laboral en los vendedores ambulantes de Popayán

La población objeto de este análisis está compuesta por aquellos individuos que se dedican a las ventas ambulantes, ocupando el espacio público de manera no autorizada y distinta a su uso original, esta población incluye a los vendedores informales estacionarios, quienes ocupan un espacio fijo en el espacio público. A nivel internacional, menciona la Organización Internacional del Trabajo, (2002) que se ha conceptualizado la economía informal

como aquellas actividades que no se ajustan a los mecanismos formales establecidos por la legislación o que estos son insuficientes, la existencia de la economía informal se debe a una gobernanza inadecuada o frágil por parte del Estado.

En relación en ello, no reconocen diversos factores que contribuyen al crecimiento de la informalidad en el mundo, como la pobreza, la limitada capacidad de absorción del sector industrial, la búsqueda de flexibilidad laboral, los cambios en las estructuras de producción, la reestructuración económica, los debates sobre la regulación laboral y las crisis económicas

Para abordar el problema del trabajo informal, la Organización Internacional del Trabajo ha estado ejecutando acciones desde 2002 en la formulación de estrategias para abordar la informalidad en el país, con el fin de determinar medidas efectivas y eficaces que logren contrarrestar las situaciones adversas que acarrea la informalidad laboral.

En referencia a la Organización Internacional del Trabajo (2013), en la Resolución sobre el trabajo decente y la economía informal de la Conferencia Internacional del Trabajo 2002, destacó la necesidad de un enfoque integrado y amplio basado en los cuatro pilares del trabajo decente: generación de empleo, derechos laborales, diálogo social y protección social (p. 15). El Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE (2019), señaló que, en relación al derecho fundamental al trabajo, el país presenta una tasa de desempleo del 10,2% para septiembre de 2019 lo que lleva a las personas a buscar alternativas para subsistir, realizando actividades informales que están al margen de las normas laborales.

En Colombia, a lo largo de la historia, se ha evidenciado que el Estado no ha protegido adecuadamente los derechos fundamentales de los ciudadanos, a pesar de ser un Estado Social de Derecho; en relación al derecho fundamental al trabajo, expone el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (2019), el país presenta una tasa de desempleo del 10,2% para septiembre de 2019 lo que lleva a las personas a buscar alternativas para subsistir, realizando actividades informales que están al margen de las normas laborales. La informalidad laboral ha sido influenciada por diversos factores que contribuyen a su crecimiento, entre estos factores se encuentran la pobreza, la limitada capacidad de ingreso al sector industrial, la búsqueda de flexibilidad laboral, los cambios en las estructuras de producción, la reestructuración económica, los debates sobre la regulación laboral y las crisis económicas, entre otros.

Estos elementos han generado un ambiente propicio para el surgimiento y desarrollo de actividades informales, donde los trabajadores buscan alternativas para subsistir fuera de los marcos legales y formales del empleo, la interacción compleja entre estos factores ha dado lugar a una realidad en la que una parte significativa de la población encuentra en la informalidad una respuesta a sus necesidades laborales y económicas, al tiempo que plantea desafíos para los gobiernos y las políticas públicas en la búsqueda de soluciones integrales y sostenibles.

En Colombia, la economía informal es una realidad evidente que tiene varias desventajas para diversos sectores económicos, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (2011), ha reconocido su impacto en el crecimiento del país, ya que disminuye los ingresos fiscales,

genera inestabilidad laboral, aumenta el subempleo y reduce la productividad laboral, limitando los beneficios potenciales del comercio internacional. Ante la persistente problemática de la informalidad laboral en Colombia, el Congreso de la República ha promulgado legislación para abordar esta situación, en 2010, se emitió la Ley de Formalización y Generación de Empleo, que tiene como objetivo principal promover la formalización y la generación de empleo en el país.

Esta legislación, conocida como la Ley No. 1429 de 2010, establece incentivos específicos para fomentar la formalización en las etapas iniciales de creación de empresas, la cual busca aumentar los beneficios y reducir los costos asociados con la formalización laboral. Para lograrlo, ofrece una serie de beneficios económicos y tributarios a las empresas que decidan formalizar sus empleos, estos incentivos están diseñados para alentar a los empleadores a regularizar la situación laboral y cumplir con las obligaciones legales y reglamentarias establecidas.

Dentro de estos beneficios, se evidencia la posibilidad de recibir incentivos económicos y fiscales al contratar a personas con dificultades para acceder a empleo debido a factores como la edad, también facilita los trámites exigidos a las microempresas para que sea más viable incorporar a sus trabajadores en el Sistema de Seguridad Social en Colombia. Esta legislación representa un esfuerzo por parte del gobierno colombiano para abordar la informalidad laboral y promover la formalización como una forma de mejorar las condiciones de trabajo, proteger los derechos laborales de los empleados y fomentar el crecimiento económico sostenible.

Sin embargo, a pesar de la existencia de esta ley y otros esfuerzos regulatorios, aún persisten desafíos significativos en la lucha contra la informalidad en el país, se requiere una implementación efectiva y una continua revisión de las políticas para lograr resultados más sólidos y duraderos en la formalización del empleo en Colombia. Para abordar el problema del trabajo informal, la Organización Internacional del Trabajo OIT, ha estado trabajando desde (2013) en la formulación de estrategias para salir de la informalidad, en la resolución sobre el trabajo decente y la economía informal, destacando la necesidad de un enfoque integrado y amplio basado en los cuatro pilares del trabajo decente: generación de empleo, derechos laborales, diálogo social y protección social (p.15).

Como referencia la Sentencia T-772 de la Corte Constitucional Colombiana se considera que existen diferentes categorías de vendedores informales, en primer lugar, se encuentran los vendedores informales estacionarios, que ocupan de manera permanente un espacio público determinado para realizar sus actividades comerciales. En segundo lugar, se mencionan los vendedores informales semi-estacionarios, quienes ocupan el espacio público de forma transitoria sin ocupar un lugar permanente, por último, se incluyen los vendedores informales ambulantes, quienes llevan consigo todas sus mercancías y no obstruyen el tránsito de personas y vehículos más allá de su presencia física.

La situación descrita en esta sentencia, al reconocer las diferentes categorías de vendedores informales, plantea un avance en la comprensión y la atención de la realidad de los

trabajadores ambulantes, quizás categorizar a estos vendedores permite tener un mayor entendimiento de las particularidades y características de su trabajo informal. Esta categorización, puede ayudar a comprender mejor sus condiciones laborales, sus dinámicas económicas y las problemáticas específicas que enfrentan en su día a día, esto puede servir como punto de partida para diseñar estrategias más efectivas que busquen mejorar sus condiciones de trabajo, proteger sus derechos laborales y ofrecerles oportunidades de desarrollo y crecimiento.

Sin embargo, es importante reconocer que la categorización por sí sola no es suficiente para abordar los desafíos que enfrentan los vendedores ambulantes en su vida cotidiana. Más allá de las categorías establecidas, implica considerar aspectos como la falta de acceso a seguridad social, la falta de protección laboral y la ausencia de oportunidades de crecimiento y desarrollo. En última instancia, el objetivo debe ser promover la inclusión de los vendedores ambulantes en la economía formal, brindándoles herramientas y apoyo para que puedan acceder a oportunidades laborales dignas y sostenibles, la categorización puede ser un primer paso importante para comprender su realidad, pero se requiere un compromiso continuo para implementar medidas efectivas que aborden las desigualdades y promuevan la justicia social en ciudades como Popayán.

La economía informal en Colombia, exponen Ostau et al, (2018) es una realidad muy común y refleja los altos niveles de desempleo, los bajos ingresos de la población trabajadora y las condiciones precarias en las que se inserta en el mercado laboral la mayoría de los trabajadores informales carecen de protección social y, en particular, no cuenta con los beneficios del Sistema de Riesgos Profesionales

Una de las principales problemáticas a las que se enfrentan los trabajadores informales en Popayán es la inestabilidad laboral, al no contar con un empleo formal, están expuestos a la volatilidad de los ingresos, ya que sus ganancias dependen de factores como la demanda de sus productos o servicios, las condiciones climáticas y otros factores externos. Esta falta de estabilidad dificulta la planificación financiera a largo plazo y puede generar inseguridad económica, otra problemática que afecta a los trabajadores informales es la falta de acceso a servicios de protección social, al no estar formalmente empleados, no tienen acceso a beneficios como seguridad social, atención médica o cobertura de pensiones.

Esto los deja desprotegidos ante situaciones de enfermedad, accidentes laborales o la necesidad de contar con ingresos para la jubilación, del mismo modo, los trabajadores informales en Popayán enfrentan inseguridades en términos de su entorno laboral. Al no contar con un espacio físico definido para realizar sus actividades, pueden estar expuestos a condiciones precarias de trabajo, falta de infraestructura adecuada y riesgos para su seguridad personal, asimismo, la falta de regulación y supervisión en el sector informal puede llevar a la competencia desleal y conflictos entre los propios trabajadores informales.

Como se puede comprobar en cifras del Ministerio del Trabajo de Colombia. (2015-2021), durante este período, se observó una dinámica tanto en el empleo formal como en el empleo

informal en Colombia, según la dinámica del empleo formal e informal entre estos años, se evidenció que el porcentaje de ocupados informales disminuyó del 64,3% al 62,3%. Esto indica que la proporción de la población ocupada en empleos informales, que no cotizan a fondos de pensiones, se redujo en 2 puntos porcentuales en relación al total de ocupados, esta disminución equivale a una reducción absoluta de 45 mil personas en empleos informales.

Es importante destacar que en el mercado laboral colombiano existen aproximadamente 13 millones 250 mil personas ocupadas en condiciones de informalidad laboral, estas cifras reflejan la persistencia de una considerable cantidad de trabajadores que aún se encuentran en empleos informales, sin acceso a los beneficios y protecciones laborales que brinda la formalidad. De acuerdo con la definición proporcionada, se identifican diferentes categorías de empleados informales en Colombia, esto incluye a los trabajadores particulares que laboran en establecimientos, negocios o empresas con una plantilla de hasta diez personas, excluyendo a los obreros o empleados del gobierno, aunado a ello, se considera como empleados informales a los trabajadores por cuenta propia que no son profesionales ni técnicos.

También se mencionan otros grupos de trabajadores que se clasifican como empleados informales, como los trabajadores domésticos, los miembros de la familia que colaboran sin recibir remuneración y aquellos que trabajan sin remuneración en empresas o negocios de otros hogares. Estos grupos reflejan la diversidad de situaciones laborales que existen en el país y la importancia de abordar las diferentes realidades que enfrentan estos trabajadores, esta categorización de empleados informales permite tener una visión más precisa de las condiciones laborales en Colombia y puede ser útil para diseñar políticas y programas específicos que aborden las necesidades y desafíos que enfrentan estos trabajadores en su vida diaria.

En la ciudad de Popayán, los trabajadores informales se enfrentan a una realidad marcada por la falta de oportunidades laborales formales y la necesidad de buscar alternativas para subsistir, estas personas, que realizan actividades económicas en el sector informal, enfrentan una serie de problemáticas y desafíos que afectan su bienestar y estabilidad. Gómez y Fajardo (2016), exponen la situación problemática en el Departamento del Cauca en torno a este tema, informando que el sector industrial también presenta dificultades, ya que la falta de inversión y de infraestructura limita su desarrollo y capacidad para generar empleo de calidad.

Actualmente, el sector comercial y de servicios ha cobrado mayor relevancia en la economía del Departamento, pero aún enfrenta desafíos en términos de formalización y generación de empleo estable, estas condiciones económicas adversas se ven agravadas por la presencia del conflicto armado y la corrupción, que generan un entorno poco propicio para el desarrollo empresarial y la inversión. Para superar estos desafíos y promover el empleo, es necesario implementar políticas públicas que mejoren el clima de negocios y atraigan empresas del sector real que impulsen la generación de empleo en el departamento del Cauca, a pesar de las cifras oficiales que indican una aparente reducción en el trabajo informal, la realidad en las calles del centro histórico de Popayán, refleja un incremento constante en el número de vendedores informales.

Señalan los propios vendedores, basta con observar el espacio público destinado a actividades distintas al comercio para darse cuenta de que cada vez es más reducido, el centro histórico se encuentra rodeado en ambas aceras por trabajadores informales de diferentes tipos, lo que dificulta el libre tránsito tanto de peatones como de vehículos. No se encuentran espacios adecuados para que el comercio informal se desarrolle sin obstruir las vías, lo que genera un conflicto en la dinámica de la ciudad y afecta la calidad de vida de los habitantes y visitantes, acrecentando a pasos agigantados la crisis social y económica en la ciudad de Popayán.

De acuerdo con la Sentencia C-211 de 2017 de la Corte Constitucional, el derecho u obligación de proteger el espacio público no es absoluto, ya que entra en confrontación con los derechos individuales de los vendedores informales, tales como el derecho al trabajo, el mínimo vital y el principio de confianza legítima y reconoce que, debido a su condición económica vulnerable, son un grupo de la sociedad que goza de especial protección constitucional. Los trabajadores informales suelen enfrentar discriminación y estigmatización social, muchas veces son vistos como una amenaza para el orden público y la estética urbana, lo que puede llevar a actitudes hostiles y exclusiones por parte de la sociedad y las autoridades, esto contribuye a generar inseguridad y limitaciones en su capacidad para prosperar en su actividad económica.

Marco normativo: Derecho al Trabajo vs. el Derecho al Espacio Público

El marco normativo que regula el derecho al trabajo y el derecho al espacio público es de vital importancia en cualquier sociedad, en este contexto, se plantea una tensión entre ambos derechos, ya que por un lado se busca garantizar condiciones laborales justas y dignas para los trabajadores, y por otro lado se busca preservar el espacio público como un bien común para el disfrute de la ciudadanía.

En Colombia, desde la promulgación de la Constitución Política de 1991, se han establecido disposiciones legales y constitucionales que buscan conciliar esta tensión y promover un equilibrio entre el ejercicio del trabajo y el uso adecuado del espacio público, es necesario examinar detenidamente las disposiciones legales, jurisprudencia y políticas públicas en relación al derecho al trabajo y al derecho al espacio público. Desde el marco normativo establecido en la Constitución de Colombia busca promover la igualdad de oportunidades laborales, la remuneración justa, la estabilidad en el empleo y el acceso efectivo a los bienes y servicios básicos, estas disposiciones son fundamentales para garantizar un entorno laboral inclusivo y equitativo, en el cual todos los trabajadores puedan ejercer sus derechos y tener una calidad de vida digna.

El Estado tiene como objetivo fundamental garantizar el bienestar y la igualdad de todos sus ciudadanos, promoviendo la convivencia pacífica, la justicia y el trabajo, esta finalidad se encuentra establecida en la Constitución Política de Colombia, en su Preámbulo y en el Artículo 2, donde se expone la responsabilidad del Estado de promover la prosperidad general

y facilitar la participación ciudadana en las decisiones que los afectan. De la misma manera, se enfatiza en la necesidad de adoptar medidas para asegurar la igualdad real y efectiva, y se prevé la protección de aquellos grupos o personas que se encuentren en situaciones de vulnerabilidad, ya sea por su condición económica, física o mental.

Dentro de este marco, constitucional, el Artículo (26), profiere que toda persona tiene el derecho de elegir libremente su profesión u oficio, además, se reconoce que el trabajo es un derecho fundamental y una obligación social que cuenta con la especial protección del Estado en todas sus formas Artículo (25). Esto implica que cada individuo tiene el derecho de acceder a un empleo que cumpla con estándares de dignidad y justicia laboral, garantizando condiciones adecuadas para el ejercicio de su actividad laboral, a su vez, el Estado tiene la responsabilidad de promover y proteger este derecho, creando políticas y regulaciones que aseguren la protección de los trabajadores en todas sus modalidades.

El Estado colombiano promueve la igualdad de oportunidades para los trabajadores, garantizando la remuneración mínima vital y móvil, así como la estabilidad en el empleo profesa el Artículo (53), también se preocupa por la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar Artículo (54) y busca lograr el pleno empleo de los recursos humanos, asegurando de manera gradual que todas las personas tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos, especialmente aquellas de menores ingresos Artículo (334).

Estas disposiciones constitucionales reflejan la importancia que se le otorga al trabajo digno y justo como un derecho fundamental en la sociedad colombiana, el Estado reconoce la necesidad de establecer condiciones laborales equitativas y favorables, que permitan a los trabajadores desarrollarse plenamente en el ámbito laboral, esto implica garantizar salarios adecuados, estabilidad en el empleo y oportunidades de ubicación laboral para aquellos en edad de trabajar. Al mismo tiempo, el compromiso del Estado con el pleno empleo demuestra su intención de generar políticas y acciones para asegurar que todas las personas tengan acceso a oportunidades laborales y puedan satisfacer sus necesidades básicas, esto es especialmente relevante para aquellos con menores ingresos, ya que el objetivo es reducir las brechas de desigualdad y brindarles igualdad de oportunidades en el ámbito laboral.

Con base en ello, el trabajo como derecho fundamental implica una regulación que garantice la libertad individual de elegir una actividad laboral, protegiendo los derechos fundamentales de los trabajadores, por el contrario, es responsabilidad del Estado adoptar políticas y medidas encaminadas a proteger y garantizar los derechos fundamentales de los trabajadores. Destaca la Corte Constitucional de Colombia en Sentencia C-593, 2014, que el derecho al trabajo es inherente al ser humano y es esencial para su subsistencia, los derechos fundamentales son intrínsecos a la esencia y naturaleza humana, y son inalienables, es decir, no pueden ser separados o privados del individuo.

Esta concepción implica que las autoridades deben velar por crear un entorno laboral propicio, donde se respeten las libertades individuales de elección y se protejan los derechos fundamentales de los trabajadores. Esto implica establecer regulaciones y normativas que promuevan la igualdad de oportunidades, la remuneración justa y digna, así como la

estabilidad en el empleo. Por otra parte, la Constitución Política de Colombia, resalta en el Artículo (82), que es responsabilidad del Estado promover la prosperidad general y garantizar la convivencia pacífica, en este sentido, se establece el deber de proteger la integridad del espacio público y destinarlo para el uso común, priorizando así el interés colectivo sobre los intereses particulares.

Igualmente, se reconoce el derecho de todo ciudadano colombiano a circular libremente por el territorio nacional Artículo (24). En otras palabras, el Estado debe asegurar la preservación y el buen uso del espacio público en beneficio de toda la sociedad, la Corte Constitucional ha destacado en Sentencia T-243, 2019, la importancia de encontrar un equilibrio entre estos dos principios constitucionales a través de una ponderación y armonización adecuada. Esto implica buscar soluciones que respeten los derechos de los vendedores informales sin descuidar la importancia del espacio público para la convivencia pacífica y el interés general de la comunidad, en definitiva, se requiere un enfoque equilibrado y respetuoso de los derechos para abordar esta problemática de manera justa y equitativa.

En virtud de lo anterior, las personas tienen la responsabilidad de respetar los derechos de los demás y no abusar de los propios, se debe actuar de acuerdo con el principio de solidaridad social, brindando ayuda humanitaria en situaciones que amenacen la vida o la salud de otras personas. Es responsabilidad como ciudadanos proteger y difundir los derechos humanos, los cuales son fundamentales para mantener una convivencia pacífica, esto implica participar activamente en la vida política y cívica de la sociedad, fomentando la paz y contribuyendo al correcto funcionamiento del sistema de justicia, se debe velar por la preservación de los recursos culturales y naturales, así como garantizar un entorno saludable para todos.

Siguiendo los principios de justicia y equidad, de deber cumplir con las responsabilidades ciudadanas establecidas en el Artículo (95) constitucional, así como otros derechos y deberes constitucionales que se entrelazan cuando se trata de los derechos laborales de los vendedores informales y el espacio público, los cuales también han sido reconocidos por la jurisprudencia. Entre estos se encuentran el derecho al mínimo vital Artículo (334), la protección social, la seguridad social (48), la educación (67), la igualdad (13), los derechos de los niños, niñas y adolescentes, Ley 1098 de 2006, el debido proceso (29) y la confianza legítima (83), también se incluyen los derechos a la convivencia (18) y la seguridad ciudadana (48).

Autores como Quintero, et al., (2017), relacionan que, el derecho al mínimo vital o subsistencia se basa en tratados internacionales y garantiza condiciones materiales mínimas para asegurar la subsistencia autónoma de las personas, esto implica garantías en alimentación, salud, vivienda, educación y un ingreso mínimo necesario. En el caso de los vendedores informales, la jurisprudencia constitucional protege su derecho al mínimo vital, en Sentencia T-067 de 2017, se estableció que las autoridades deben implementar políticas proporcionales y razonables de recuperación del espacio público que incluyan alternativas de reubicación adecuadas.

Además de los derechos previamente mencionados, los vendedores informales también tienen derecho al debido proceso, el cual debe ser respetado en todas las acciones administrativas relacionadas con la recuperación del espacio público, las autoridades no pueden actuar de manera repentina y sin proporcionar un aviso previo suficiente, especialmente si se ha tolerado una actividad comercial abierta, pacífica y continua. La corte constitucional, menciona en Sentencia T-067, 2017, que se basa en el principio de confianza legítima y buena fe, donde las autoridades no pueden interrumpir arbitrariamente la actividad económica de los vendedores informales que ocupan el espacio público, es decir, deben respetar la confianza legítima de los comerciantes informales.

No obstante, es importante reconocer que los esfuerzos del Estado y las autoridades también deben enfocarse en garantizar la convivencia pacífica y la seguridad ciudadana, estos son fines fundamentales establecidos en la Constitución para asegurar un orden justo y la coexistencia armoniosa entre las personas, los bienes y el medio ambiente dentro del marco legal. Refiere el Ministerio de Defensa, (2019), que la convivencia se entiende como la coexistencia pacífica y armónica, mientras que la seguridad ciudadana se refiere a las acciones integrales que protegen eficazmente a las personas de los delitos y comportamientos que afectan su integridad física y material, así como el temor a la inseguridad, estos aspectos son fundamentales dentro del Estado Social de Derecho (p. 21).

Así mismo, la protección y preservación de las áreas de espacio público se considera una responsabilidad impuesta por la Constitución para garantizar su integridad y evitar que sufran daños en diversos aspectos físicos, sociales, culturales, urbanísticos e incluso legales. Como lo señala la Sentencia C-211 de 2017, se debe permitir que la comunidad pueda disfrutar de actividades recreativas y lúdicas, así como utilizar estos espacios para desplazarse, ya sea a pie o en bicicleta, promoviendo así una convivencia pacífica.

En resumen, en las Sentencia T-067 de 2017, Sentencia C-489 de 2019, Sentencia C-211 de 2017, Sentencia T-481 de 2014, Sentencia T-895 de 2010, fundamentan que, se debe buscar un equilibrio entre el derecho al trabajo digno de los vendedores informales y la protección del espacio público. El trabajo informal y ambulante es una forma legítima de sustento económico y las personas que lo realizan tienen protección constitucional cuando se encuentran en situación de vulnerabilidad. Por tanto, las autoridades tienen la responsabilidad de proteger el espacio público, pero también deben velar por los derechos de los ambulantes, esto implica respetar su dignidad humana, mostrar solidaridad con aquellos en situación de vulnerabilidad

Estrategias para combatir la informalidad laboral en la ciudad de Popayán

La informalidad laboral es un desafío significativo que enfrenta la ciudad de Popayán, al igual que muchas otras ciudades en Colombia y en todo el mundo, ante esta realidad, es fundamental implementar procesos y estrategias que promuevan la formalización del empleo y reduzcan los índices de informalidad en la ciudad.

Estas estrategias tienen como objetivo brindar a los trabajadores la oportunidad de acceder a empleos formales y dignos, así como garantizarles protección social y laboral, la formalización contribuye al crecimiento económico sostenible y al fortalecimiento del tejido empresarial local. Las autoridades locales tienen la obligación de proteger el espacio público y armonizar el derecho al trabajo de los vendedores informales, por ello ha definido la corte constitucional diversos mecanismos para contrarrestar esta situación, por ejemplo, en Sentencia C-489 de 2019, expone que se deben llevar a cabo censos y estudios de impacto previos, que incluyan la participación de las comunidades afectadas.

Al mismo tiempo, se deben incorporar alternativas económicas en los planes de recuperación, especialmente para aquellos que dependen del comercio informal como su fuente de sustento diario. Las autoridades locales tienen la responsabilidad de ofrecer alternativas económicas, laborales o de reubicación dentro de los programas destinados a regular el trabajo informal. El sustento jurisprudencial de esta alternativa, se establecen en la Sentencia T-607 de 2017; Sentencia T-067 de 2017; y Sentencia SU-601^a de 1999, esto implica brindar opciones viables y sostenibles para que los vendedores informales puedan mantener su sustento económico de manera digna, estas alternativas deben ser consideradas y desarrolladas en cumplimiento de las sentencias judiciales pertinentes.

En la actualidad, Beltrán, & Galeano, (2007), reconocen la importancia de fortalecer la comunicación entre las administraciones municipales y los voceros de los vendedores informales para abordar la problemática de la ocupación de los espacios público, sin embargo, existe un contraste entre estas disposiciones estatales y la realidad vivida por los trabajadores informales.

Desde la perspectiva de los trabajadores informales, ocupar el espacio público se considera la opción más conveniente para alcanzar sus metas de ingresos diarios, semanales o mensuales, esto se debe al desorden y la falta de oportunidades y apoyo por parte de las entidades gubernamentales. En relación a la Ley 1988 de 2019, la cual tiene como propósito principal garantizar un nivel mínimo de bienestar y regular el funcionamiento de los locales comerciales de interés social, su enfoque está dirigido a promover la inclusión social y mejorar la calidad de vida de los vendedores informales.

Adicionalmente, la ley busca brindar capacitación en diversas áreas a los vendedores informales a través del SENA, también establece la colaboración entre el Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Trabajo para integrar a los vendedores informales en los programas de protección social, especialmente en temas de salud y seguridad durante la vejez, sin importar la temporalidad de su empleo. En este orden de ideas, la política pública de vendedores informales, el Ministerio de Trabajo, en colaboración con el Ministerio del Interior, se encuentra trabajando en su implementación, el objetivo principal de esta política es combatir la pobreza y la desigualdad asociadas a la informalidad, centrándose en el uso adecuado del espacio público.

Aunque esta política ofrece numerosos beneficios, como revela un estudio realizado por Diego Osorio, el 76,56% de los trabajadores informales tienen conocimiento de las ventajas que

conlleva el proceso de formalización, estos beneficios incluyen acceso a financiamiento en el sector formal, tasas de interés más bajas y cobertura de seguridad social. Sin embargo, a pesar de ser conscientes de estas ventajas, muchos optan por seguir en la informalidad como una forma de obtener ingresos rápidos, a pesar de los riesgos involucrados.

Teniendo en cuenta lo expuesto, el gobierno nacional implementó en 2020 un plan piloto para la reactivación de los trabajadores informales, quienes representan la mitad de la fuerza laboral del país, este plan, llamado "Laboratorio social para la inclusión productiva de vendedores a pie", abarca diversas áreas de apoyo, como bancarización, provisión de elementos de bioseguridad, capacitación y acompañamiento productivo el objetivo de estas medidas es brindar beneficios a los trabajadores informales.

La Sentencia T-772 de 2003, de la Corte Constitucional de Colombia, respalda esta idea, reconociendo la importancia de proporcionar a los trabajadores informales herramientas y recursos para desarrollar actividades económicas formales y sostenibles, al brindarles oportunidades de capacitación, se les empodera y se les ofrece una alternativa viable para mejorar su situación económica y acceder a un empleo más estable y seguro. Esta medida no solo beneficiaría a los trabajadores informales, sino que también contribuiría al crecimiento económico y a la reducción de la informalidad en el país, a pesar de los esfuerzos y los beneficios que el gobierno colombiano ha implementado, en la realidad diaria de los vendedores informales no se percibe una solución efectiva.

Acorde a lo anterior, la Ley 1988 de 2019 se creó con el objetivo de equilibrar la protección del espacio público y los derechos de los vendedores informales, esta ley busca establecer una política pública que oriente las acciones del Estado para mitigar los impactos negativos de las políticas de recuperación del espacio público. A través de cinco fases, esta política busca garantizar los derechos de los vendedores informales y promover su inclusión, al mismo tiempo que se protege el espacio público, la ley busca conciliar los intereses de ambas partes y establecer lineamientos para una convivencia armoniosa, desde el alistamiento institucional, elaboración de la agenda pública, formulación y reglamentación, implementación y evaluación.

Otra estrategia establecida desde la gobernabilidad, se relaciona con la Red Nacional de Formalización Laboral, Decreto 567 de 2014, tiene como objetivo principal promover la formalización de los trabajadores informales, brindando apoyo y recursos para facilitar su transición al sector formal. La focalización de programas de desarrollo empresarial, como microcréditos, créditos, asistencia técnica y capacitación, busca fortalecer las habilidades y capacidades de los vendedores informales, facilitando su inserción laboral y promoviendo su desarrollo empresarial.

Del mismo modo, la Ley 1429 de 2010 establece la necesidad de diseñar y gestionar programas integrales que aborden las necesidades formativas de las personas en situación de exclusión, cubriendo todas las etapas de su inserción social y laboral, a través de la colaboración entre la Universidad, la Empresa y el Estado.

Otra de las medidas establecidas desde la política nacional de emprendimiento CONPES 4011, (2020), busca fortalecer los emprendimientos de subsistencia e inclusión a través de iniciativas de asistencia técnica y mentorías, se busca mejorar las capacidades productivas de los emprendedores, se brinda apoyo en trámites y requisitos, adaptándose a las realidades locales, se presta especial atención al desarrollo productivo de las empresas lideradas por mujeres, fomentando la creación de modelos empresariales viables y rentables. Estas medidas buscan impulsar la formalización laboral, proporcionando recursos, capacitación y apoyo técnico para mejorar las oportunidades y condiciones de los vendedores informales en su transición hacia el sector formal de la economía.

A pesar de las disposiciones mencionadas que promueven la formalización laboral y empresarial, se reconoce que hay limitaciones en cuanto al emprendimiento de subsistencia y las unidades productivas relacionadas con los vendedores informales, existen desafíos significativos y barreras sociales, económicas y legales que deben superarse para abordar esta situación. Cada día, el número de vendedores informales en las calles sigue aumentando, exponiéndolos a numerosas dificultades e inseguridades, la informalidad es un fenómeno presente en muchas ciudades, incluida Popayán. Expone Tokman Op. Cit, una opción a considerar para facilitar la transición de la informalidad al sector formal es establecer un sistema de regulación especial aplicable a la economía informal, diferente al sistema existente para sectores más organizados, esto implicaría la implementación de normativas duales o preferenciales.

A continuación, se describirá algunos de los procesos y estrategias que se pueden implementar para abordar este problema en la ciudad de Popayán:

Sensibilización y concientización: Es fundamental generar conciencia sobre la importancia de la formalización y los beneficios que conlleva tanto para los trabajadores informales como para la ciudad en su conjunto, e pueden llevar a cabo campañas de sensibilización y educación dirigidas a los vendedores informales, destacando las ventajas de operar de manera legal.

Simplificación de trámites: Muchas veces, los procesos burocráticos y la complejidad de los trámites para formalizarse pueden desalentar a los trabajadores informales, es necesario simplificar y agilizar los procedimientos administrativos, reduciendo la carga de requisitos y facilitando el acceso a los trámites de registro y obtención de licencias.

Regularización de espacios públicos: Muchos vendedores informales utilizan espacios públicos para llevar a cabo sus actividades, una estrategia efectiva es establecer regulaciones claras sobre el uso de estos espacios, delimitando zonas específicas para la venta informal y garantizando el orden y la convivencia en la ciudad.

Fomento del emprendimiento formal: Es importante brindar apoyo a los trabajadores informales que deseen formalizarse y establecer sus propios negocios, esto puede incluir programas de capacitación en emprendimiento, asesoramiento en la gestión empresarial, acceso a crédito y subsidios, entre otros incentivos que faciliten la transición hacia la formalidad. **Cooperación interinstitucional:** Para abordar eficazmente la informalidad, es

necesario que distintas instituciones y entidades trabajen de manera coordinada, la colaboración entre el gobierno municipal, las instituciones educativas, las organizaciones empresariales y los gremios puede fortalecer las estrategias para promover la formalización y generar sinergias en beneficio de la ciudad.

Conclusiones

El análisis de la informalidad laboral en los vendedores ambulantes de Popayán revela que esta población busca alternativas de subsistencia debido a la falta de empleo formal y las condiciones económicas desfavorables en Colombia, factores como la pobreza, la limitada capacidad de ingreso al sector industrial y la búsqueda de flexibilidad laboral contribuyen al crecimiento de la informalidad.

Aunque se han implementado medidas como la Ley de Formalización y Generación de Empleo, persisten desafíos significativos en la lucha contra la informalidad, la categorización de los vendedores informales puede ayudar a comprender sus condiciones laborales, pero es necesario promover la inclusión en la economía formal, ofreciendo herramientas y apoyo para mejorar sus condiciones de trabajo y proteger sus derechos laborales.

El marco normativo que regula el derecho al trabajo y el derecho al espacio público en Colombia plantea una tensión entre ambos derechos, La Constitución establece disposiciones que buscan conciliar esta tensión y promover un equilibrio, reconociendo el derecho al trabajo como fundamental y garantizando condiciones laborales justas, así como protegiendo el espacio público como un bien común.

El Estado tiene la responsabilidad de promover la igualdad de oportunidades laborales, la remuneración justa y la estabilidad en el empleo, al tiempo que protege y preserva el espacio público para el beneficio de toda la sociedad, en la resolución de esta tensión, se requiere un enfoque equilibrado y respetuoso de los derechos, considerando las necesidades de los trabajadores informales y el interés general de la comunidad, así como el respeto a los principios de convivencia pacífica y seguridad ciudadana.

Para combatir la informalidad laboral en la ciudad de Popayán se deben implementar estrategias que promuevan la formalización del empleo y reduzcan los índices de informalidad, Estas estrategias deben incluir sensibilización y concientización sobre los beneficios de la formalización, simplificación de trámites administrativos, regularización de espacios públicos, fomento del emprendimiento formal y cooperación interinstitucional.

Referencias bibliográficas

Referencias Normativas

Constitución Política de Colombia. (1991). Preámbulo y Artículos 2, 13, 18, 24, 25, 26, 29, 48, 53, 54, 67, 82, 83, 95, 334.

Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). (2022). Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH).

- Departamento Administrativo Nacional de Estadística. DANE (2019). Principales indicadores del mercado laboral.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística. DANE. (2009). metodología informalidad.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística. DANE. (2020). Resultados empleo noviembre 2020
- Departamento Nacional de Planeación DNP (2014). Misión Sistema de Ciudades. Una política nacional para el sistema de ciudades colombiano con visión a largo plazo.
- Informe III (Parte 1B) de la Conferencia Internacional del Trabajo corresponde a la 90.ª reunión llevada a cabo en el año 2002. Este informe fue publicado con el número de ISBN 92-2-312420-4 y el número de ISSN 0251-3226.
- Ministerio del Trabajo de Colombia. (2015-2021). Informalidad laboral: Determinantes de la informalidad laboral en las 23 principales ciudades del país, 2015-2021.
- Organización Internacional del Trabajo OIT (1972). Employment, incomes and equality. A strategy for increasing productive employment in Kenya. Ginebra: OIT.
- Organización Internacional del Trabajo OIT. (2002). Resolución relativa al trabajo decente y la economía informal.
- Organización Internacional del Trabajo. OIT (2013). Informe Sobre el Trabajo en el Mundo 2013.

Referencias Jurisprudenciales

- Congreso de la República. (2010). Ley 1429 de 2010. Diario Oficial No. 47.937, Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo.
- Congreso de la República. (2019). Ley 1988 de 2019, 2 de agosto. Diario Oficial No. 51.033, 2 de agosto 2019.
- Consejo Nacional de Política Económica y Social. (2012, 31 de enero). CONPES 3718 Política Nacional de Espacio Público.
- Corte Constitucional (). Sentencia T-067/17. M.P. Arrieta Gómez. Aquiles.
- Corte Constitucional (1999). Sentencia SU-601A/99. M.P Naranjo Mesa Vladimiro.
- Corte Constitucional (2015). Sentencia T-607/15. M.P, Palacio Palacio Jorge Iván.
- Corte Constitucional (2017). Sentencia C-211/17 M.P. Escrucería Mayolo Iván Humberto.
- Corte Constitucional (2017). Sentencia C-211/17 M.P. Escrucería Mayolo Iván Humberto.
- Corte Constitucional (2017). Sentencia T-067/17. M.P. Arrieta Gómez Aquiles.
- Corte Constitucional (2019). Sentencia C-489/19 M.P Ríos. Alberto Rojas.
- Corte Constitucional (2019). Sentencia T-243/19. M.P. Rojas Ríos Alberto.
- Red Nacional de Formalización Laboral, Decreto 567 (2014, marzo 19). Por el cual se estructura la Red Nacional de Formalización Laboral y se dictan otras disposiciones.

Referencias Doctrinales

- Beltrán, Arley, & Galeano, Sonia. (14 de 09 de 2007). Ciudad, Informalidad y Políticas Públicas. Obtenido de Revistas.Javeriana.edu.co.

- Boulder, Lynne Rienner.1995. Las relaciones entre los sectores formal e informal. Una exploración sobre su naturaleza. En: Tokman, V. E. Publicado bajo la dirección de El sector informal en América Latina.
- Gómez, A., Sarmiento, J., & Fajardo, C. (2016). Análisis de la dinámica del mercado laboral en Popayán - Colombia. *Económicas CUC*, 37(1), 135-176.
- Osorio, D. (2020). Diseño de una herramienta contable financiera. Recuperado de univida.fup.edu.co.
- Portes, A.; Castells, M.; Ventor, L. (1989). *The informal economy. Studies in advanced and less developed countries*. Baltimore: Johns Hopkins University.
- Rincón, J., & Soley, P. (2015). Título del artículo. *Revista*, volumen (número), páginas.
- Tokman, V. E. 1992. *Beyond regulation. The informal sector in Latin America*. Nueva York.

El Libro De la Justicia a la Sociedad: análisis de problemas penales, sociales y políticos en Colombia 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. La rigurosidad con la que son abordados los distintos objetos de indagación permite conocer valiosas apuestas conceptuales y jurídicas que buscan la comprensión y la respuesta a muchas problemáticas que ponen en tensión la relación entre justicia y sociedad.

Coautoría

Alba María Betancourt Nupan, Ana María Velasco Bravo, Astrid Natalia Sotelo, Carlos Alberto González Camacho, Carlos Gaspar Jiménez, Cristian Camilo Cruz Piamba, Derly Gabriela España , Diego Fernando Muñoz Concha, Dora Lice Molina, Duván Sthic Cortes Mahecha, Edith Lorena Vidal Coaji, Erick Sánchez Gracia, Gisell Andrea Urbano Botina, Jesús David Daza Vargas, Johan Mauricio Bolaños Carvajal, Juan Carlos Ibáñez, Juan David Caicedo Joaqui, Juan Pablo Sterling Casas, Julián David Guachetá Torres, Julieth Tatiana Manrique, Julio Cesar Guerrón Buitrón, Loren Karina Anrango Rosas, Lucy Esmeralda Paz Trullo, Mayely Lily Meneses López, Nayda Ordóñez Torres, Ramsés López Santamaría, Robert Emiro Bolaños, Rubén Darío Chaves Canabal, Sandra Lorena Anaya Rojas, Valentina Vélez Burbano, Victoria Eugenia Paz Trullo, William Darío Chará Ordóñez, William Eugene Ulrich Astaiza, Yohana Cárdenas Contreras,



SELLO EDITORIAL
UNIAUTÓNOMA DEL CAUCA

Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades