



UNIVERSIDAD  
**NACIONAL**  
DE COLOMBIA

**LA TENSIÓN DE LOS DERECHOS FRENTE A LOS MODELOS DE ADJUDICACIÓN**

**Luisa Fernanda Garcia Lozano**

Universidad Nacional de Colombia  
Facultad de derecho y ciencias Políticas, Departamento de Derecho  
Bogotá, D.C, Colombia

2020



**La tensión de los derechos frente a los modelos de adjudicación**

**Luisa Fernanda Garcia Lozano**

Tesis o trabajo de investigación presentada(o) como requisito parcial para optar al  
título de:

Doctor en derecho

Director (a):

Doctor Jorge Enrique Carvajal Martínez

Universidad Nacional de Colombia  
Facultad de Derecho y ciencias Políticas, Departamento de Derecho  
Bogotá, D:C, Colombia  
2020



*La creación de un producto de conocimiento es una historia llena de aventuras. Fue un largo camino, algunos seres maravillosos llegaron para aportar ideas, otros partieron para convertirse en ángeles que inspiraban, siempre contando con los pilares que me dan fortaleza.*

*Y los días pasaban y se llenaba de ideas mi cabeza, de palabras, de posibilidades, de sueños. Hasta que un día se digitó la última letra, se escribió la última palabra y se cerró un ciclo.*



## **Resumen**

En la actualidad el derecho tiene una limitante al momento de adjudicar derechos bajo un criterio de protección. El reconocimiento y la reivindicación de las particularidades de los diferentes grupos que componen la sociedad fue un avance para que el derecho se materializara de acuerdo con sus condiciones y necesidades; sin embargo, los modelos de adjudicación y las reglas interpretativas no se ajustaron de manera que permitiera abordar las diferentes condiciones de los sujetos para otorgar derechos. En este contexto surge la necesidad de comprender las implicaciones de la falta de consolidación de modelos constitucionales de adjudicación, dado que, se evidencia que ninguno de los sistemas jurídicos que se han propuesto privilegian el contexto y las necesidades de las personas que acuden al aparato de administración de justicia y que por su condición, se adscribe a dos o más enfoques diferenciales, como es el caso de la mujer indígena. La Metodología propuesta es jurídica – cualitativa, en el marco de los estudios socio jurídicos dogmáticos del derecho, los métodos de investigación utilizados fueron: análisis jurisprudencial, método comparado, codificación, teoría fundamentada, entrevistas y análisis documental.

## **Palabras clave:**

Modelos de adjudicación, protección, sujetos de especial protección, mujeres indígenas.

## THE TENSION OF RIGHTS VERSUS ADJUDICATION MODELS

### Abstract

Currently, the law has a limitation when adjudication rights under a protection criterion. The recognition and vindication of the particularities of the different groups that make up society was an advance for the right to materialize according to their conditions and needs; however, the adjudication models and the interpretative rules were not adjusted in a way that allowed to address the different conditions of the subjects to grant rights. In this context, the need arises to understand the implications of the lack of consolidation of constitutional adjudication models, since it is evident that none of the legal systems that have been proposed privilege the context and the needs of the people who come to Justice administration and that due to its condition, it is ascribed to two or more differential approaches, as is the case of indigenous women. The proposed methodology is legal - qualitative, within the framework of dogmatic socio-legal studies of law, the research methods used were: jurisprudential analysis, comparative method, codification, grounded theory, interviews and documentary analysis

### Keywords:

Adjudication models, Protection criterion, subjects of special constitutional protection, indigenous women

## TABLA DE CONTENIDO

Introducción .....	11
<b>1. LA PROTECCIÓN COMO CONTENIDO POLÍTICO DEL DERECHO: UN ACERCAMIENTO A LA TEORÍA DE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO .....</b>	<b>17</b>
1.1 El deber de actuar del Estado, la paradoja .....	17
1.2 La forma de aplicar el derecho: la interpretación y los modelos de adjudicación .....	25
1.2.1 los modelos de adjudicación, elemento esencial de la teoría del derecho para materializar diferentes formas de protección .....	25
1.2.2 La hermenéutica jurídica, un concepto más amplio para la interpretación.....	28
1.2.2.1 La interpretación jurídica: un debate que enmarca toda una estructura jurídica .....	30
1.3 El garantismo y el pluralismo jurídico emancipatorio, modelos de amparo de derecho para grupos históricamente discriminados.....	42
1.3.1 El garantismo: un concepto arraigado en el constitucionalismo del siglo XXI.....	42
1.3.2 Garantismo como teoría del derecho y adjudicación .....	49
1.4 El pluralismo jurídico emancipatorio: más allá del concepto, un acercamiento a la escuela .....	53
1.4.2 Pluralismo emancipatorio .....	59
1.5 Encuentros y desencuentros, dos teorías que reflejan levemente la práctica.....	62
<b>2. APLICANDO LA PARADOJA DE LA PROTECCIÓN .....</b>	<b>65</b>
2.1 El intento de proteger, contenido de derechos humanos, fragmentación y la aplicación de una teoría clásica contradictoria.....	75
2.2 Las comunidades indígenas como un sujeto de especial protección, en perspectiva de la jurisdicción especial.....	78
2.3.1 La jurisdicción indígena, un derecho nacido del reconocimiento de “los sujetos colectivos”, elementos para su reconocimiento .....	80
2.3. Los derechos de la mujer, reivindicación con implicaciones sociales.....	89
2.3.1 Perspectiva de género y el derecho .....	89
2.4 Marcos jurídicos, desencuentros en su aplicación .....	97
<b>3. ESTUDIO DE CASO: LA TENSIÓN DE LOS MODELOS EN LA PRÁCTICA .....</b>	<b>99</b>
1.1 Dos perspectivas diferentes para proteger a las “mujeres” indígenas. Un análisis de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional que abordan temas de “acceso carnal abusivo” y “acceso carnal violento” .....	99
3.1.2 La colisión de competencias, surgimiento del conflicto jurídico: entre la jurisdicción ordinaria y la indígena .....	102
3.1.3 Las cortes y el derecho no han transformado su concepto de protección, los sujetos y sus necesidades no son ejes esenciales de las discusiones.....	103

3.3.1.1	La perspectiva conservadora, el Consejo Superior de la Judicatura concedió siempre la competencia a la jurisdicción ordinaria.....	104
3.1.3.2	La Corte Constitucional un análisis comprensivo, pero limitado .....	105
3.1.4	El abordaje sobre las mujeres, sus derechos y la manera de analizarlos son invisibles .....	106
3.1.4.1	Las contradicciones de la voz indígena, los hechos y la imposibilidad de proteger a las mujeres .....	109
4.	UNA ALTERNATIVA PARA SUPERAR LA TENSION DE LOS CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN, HACIA LA CREACIÓN DE MODELOS DE INTERPRETACIÓN INTERCULTURALES Y CON ENFOQUE DE MUJER .....	112
4.1	Problematización de los postulados jurídicos que buscan la protección .....	112
4.2	Las mujeres como sujetos subalternos. La lucha por el reconocimiento de los derechos de las mujeres en los pueblos indígenas .....	118
4.3.2	La posición subalterna de la mujer indígena de base frente a las otras mujeres.....	120
4.3.	Entretejiendo voces, abordando miradas, comprendiendo las mujeres indígenas a través de sus lideresas .....	124
4.4	Más allá de la sociología, la antropología y el derecho para entender a las mujeres indígenas .....	135
5.	Una propuesta hermenéutica en clave de protección, para abordar los casos de violencia hacia la mujer indígena en la jurisdicción ordinaria.....	137
5.1	UNA BREVE DISCUSIÓN SOBRE LAS FORMAS JURÍDICAS, EL DERECHO ESTATAL Y EL DERECHO PROPIO .....	138
5.2	Criterios interpretativos para abordar los casos de violencia contra la mujer indígena....	141
5.2.1	Criterios propuestos para abordar los casos de violencia contra la mujer indígena en sus territorios y al interior de su comunidad.....	142
6.	ALGUNOS ASPECTOS A MANERA DE CONCLUSION .....	147
7.	REFERENCIAS.....	152
8.	ANEXOS .....	170
8.1	Entrevistas.....	170
2.	Tabla de análisis e identificación de códigos, derecho a vivir una vida libre de violencia	220
3.	tablas de análisis comparativo “casos de acceso carnal abusivo o violento hacia mujeres indígenas .....	283

## Introducción

La transformación del Derecho y del Estado, que comenzó a gestarse a finales del siglo pasado, permitió incorporar el contenido político y social al sistema jurídico. Esto significó que los cambios constitucionales se fundamentaran en clave de los discursos de derechos humanos y garantías, que en el marco internacional se venían implementando desde 1950. De esta manera, las cartas reconocieron y fortalecieron el dossier de derechos, además, se impulsó a que la perspectiva de los Estados tuviera un componente de protección, de tal manera, que la persona y la sociedad fuera el centro del sistema.

Sin embargo, los factores transnacionales y de la globalización problematizaron dos principios y sus usos, la libertad y la igualdad; el primero de ellos, desde una perspectiva económica y, el segundo, desde su materialidad, lo que llevó a que su aplicabilidad no fuera posible y los discursos de adjudicación se constituyera en incoherentes. Estas contradicciones, desde los análisis retóricos, no eran evidentes, se celebró el cambio del paradigma y fue concebido como una reivindicación social, no obstante, en la práctica esto no fue tan claro y la complejidad de los contextos fue abismal en términos de garantías y protección. Esta situación fue más evidente en un país como Colombia, en el cual la desigualdad, la colonización, la pobreza y la exclusión son factores que, día a día, se hacen evidentes y se profundizan con el conflicto armado.

El contexto antes descrito se constituyó en una posibilidad para que la sociología jurídica fortaleciera su campo de acción y comenzara a abrir caminos en la estructura jurídica que estaba fundamentada por estudios dogmáticos y filosóficos. Específicamente, la Constitución de 1991, al concebir al Estado como un Estado Social de derecho y reconocerse como un país diverso e igual, de manera material, transversalizó el contenido jurídico con aspectos sociales que no habían sido reconocidos, estudiados o aplicados. Así, fue posible que, por primera vez, el derecho reconociera que no era unívoco, que su impacto era más simbólico que real y, en general, que era ineficaz. Esa situación se hizo clara cuando se reconoció jurídicamente a las minorías étnicas, en especial, a los pueblos indígenas, lo que evidenció una estructura institucional social y jurídica por fuera de los lineamientos preestablecidos por el Estado colombiano.

El pluralismo jurídico manifestado en los artículos constitucionales (diversidad étnica, art. 7, reconocimiento de gobierno, art. 330, derecho propio art. 246, entre otros), fue un escenario desconocido para los magistrados, legisladores, jueces y, en general, los actores del derecho, lo que abrió un campo de estudio y aplicación que se construyó desde las necesidades y los requerimientos de las propias comunidades. La Corte Constitucional se convirtió en un referente, pues desde sus primeros casos se buscaron crear marcos referenciales que les permitieran la protección, respeto y garantía de esos derechos, así, uno de los factores más problemáticos fue la aplicación jurisdiccional, ya que la armonización de las diferencias culturales, sus propias formas de derecho y los límites que la misma constitución había establecido producían un choque

constante, así como la evidencia de un conflicto de poder, producto de la colonización entre las luchas de los pueblos indígenas y el sistema estatal vigente.

Con el tiempo, se hizo necesario la creación de unos principios de interpretación que permitieran, desde el derecho, resolver los conflictos de competencias, como los siguientes: criterio territorial, personal e institucional u objetivo. Y en el marco de la reivindicación, reconocimiento y luchas; esto fue considerado como emancipador para los sujetos colectivos, el derecho al fin estaba cambiando y, por primera vez, era un eje de encuentro entre la sociedad y el derecho.

Sin embargo, al poner de presente los derechos individuales y comenzar a plantear una sociedad fraccionada y vulnerada, se resaltó los sujetos que estaban en condición de vulnerabilidad o exclusión histórica, más allá de esos aspectos culturales propios de la colonización. Por tal motivo, la reivindicación y garantía de los derechos de las mujeres y la comunidad LGBTI, entre otros, comenzó a eclipsar el discurso jurídico y se hizo evidente la violación de sus derechos de manera sistemática.

Ahora bien, en contextos de vulneración, el derecho moderno planteó la protección como un núcleo esencial de los derechos a materializar, sin embargo, en la actualidad se ha hecho evidente que las mujeres indígenas al interior de sus pueblos están expuestas a la violencia sistemática, que no son reconocidas dentro de sus propios sistemas de justicia y que no se ponen en conocimiento de las autoridades estatales, como forma de autoprotección (Villanueva Flores, 2014); entonces, la pregunta general que propone esta situación frente al derecho es la siguiente: ¿cómo aplicar los derechos cuando un derecho colectivo traslapa a otro en razón de su historia y su cultura?

La presente investigación se estructuró teniendo en cuenta el anterior interrogante, con el propósito de encontrar una respuesta en el campo del derecho y comprender sus elementos constitutivos; se enmarcó en un grupo poblacional específico, para poder comprobar el problema y proponer una hipótesis. Así, acudiendo a la sociología jurídica dogmática, se eligió la protección de los derechos de las mujeres indígenas desde una perspectiva jurisprudencial, y se planteó la siguiente estructura:

### **a) Problema de investigación**

En la actualidad, una de las principales problemáticas del derecho se encuentra en la contradicción de los diferentes modelos de adjudicación y en las altas cortes, lo que ha llevado a que en múltiples escenarios se generen contradicciones al momento de amparar derechos frente a un mismo caso; esto ha implicado que no sea posible establecer realmente cómo se ampara, qué derecho se ampara, y si existe una protección real a estos.

Por lo tanto, teniendo como base la “protección” como objeto de estudio, el problema desarrollado es el siguiente:

Actualmente, la falta de consolidación de modelos constitucionales de adjudicación como el garantismo, (como modelos de interpretación que protegen al individuo), y el pluralismo emancipatorio, (como modelo de interpretación que privilegia la jurisdicción indígena), producen que los discursos, al momento de ser aplicados en un contexto como el colombiano, se entrecrucen produciendo inaplicabilidad de estos, ya que ninguno de los dos sistemas jurídicos privilegiaron el contexto y las necesidades de la presunta víctima, Esto sucede cuando se presentan violaciones físicas a los derechos de los sujetos de especial protección que, por su condición, se adscriben a dos o más enfoques diferenciales, como la mujer indígena.

#### **b) Pregunta**

¿Cuál es el efecto de las tensiones en perspectiva de protección entre los modelos de adjudicación constitucional: el garantismo y el pluralismo emancipatorio, que coexisten en la solución de casos sobre sujetos de especial protección, como las mujeres indígenas?

#### **c) Hipótesis**

Los modelos de adjudicación con relación a la protección de la mujer indígena, en este caso, desconocen la relación entre la perspectiva de género -reconocimiento de la mujer y el derecho a vivir una vida libre de violencia -y los derechos de las comunidades indígenas, como reivindicación de su derecho propio, por lo que es necesario plantear una alternativa para abordar este tipo de casos.

Asimismo, el reconocimiento de los derechos individuales de las mujeres indígenas no es suficiente dentro de la estructura institucional; la falta de participación de las mujeres en estos casos produce que no sea evidente la afectación hacia ellas, por lo que, al no tener marcos hermenéuticos complejos donde se relacionen los núcleos esenciales del derecho propio y el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, el juez no tendrá las herramientas para protegerlas.

#### **d) Objetivos**

Caracterizar el efecto de las tensiones en perspectiva de protección entre los modelos de adjudicación constitucional: el garantismo y el pluralismo emancipatorio, que coexisten en la solución de casos sobre sujetos de especial protección, como las mujeres indígenas.

#### **e) Objetivos específicos**

- Establecer las principales discusiones sobre los modelos de adjudicación y sus tensiones.
- Comprobar las tensiones de los modelos de adjudicación al momento de proteger las mujeres indígenas para casos de acceso carnal y/o abusivo.
- Proponer una forma de abordar la manera de adjudicar derechos en este tipo de casos.

La estructura metodológica de la investigación tiene varias precisiones para ser planteada, entre las que se encuentran:

El problema de investigación es sociojurídico dogmático, con enfoque cualitativo; tiene una fase exploratoria de la literatura, realizando un proceso de análisis de contenido que permita comprender el concepto de hermenéutica e interpretación, para identificar las categorías en la jurisprudencia. Posteriormente, al examinar el desarrollo conceptual y establecer unidades temáticas, se identificaron categorías analíticas para abordar la jurisprudencia, en donde se aplicó análisis a las sentencias que habían conocido temas sobre acceso carnal violento y acceso carnal abusivo, niñas mayores de 12 años, en mujeres indígenas.

Una vez revisada la literatura en el estado del arte, con el cual fue aprobado el proyecto, se encontró que en muchas de las comunidades indígenas reconocen a las mujeres a partir de los 12 años; por esta razón, al querer abordar un desarrollo desde los estudios de la mujer y esta concepción cultural, se encontró que es completamente diferente a los discursos jurídicos nacionales e internacionales, por lo que se estableció como límite este rango de edad, y se distanció de la tesis de los estudios de la infancia y adolescencia.

El análisis de la información se realizó a través de un estudio comparativo de las ciencias sociales, se realizaron matrices temáticas que permitieron establecer presencias y ausencias en la manera de proferirse los fallos judiciales. Igualmente, se identificaron apartes que posibilitaron caracterizar el comportamiento decisional de las altas cortes, buscando constatar el choque o las tensiones de la jurisprudencia y el comportamiento frente a este tipo de casos desde la dogmática jurídica.

Posteriormente, se abordó el objeto de estudio de la investigación para realizar las precisiones correspondientes y argumentar las razones de haberlo seleccionado; para tal fin, se realizó un análisis de contenido de las principales unidades temáticas que lo componen: cambio paradigmático del derecho posterior a 1945, contenido político, Estado social de derecho, derechos humanos. La estructuración del rastreo y búsqueda de información se hizo desde la perspectiva de análisis documental, depuración de conceptos y formulación de enunciados, con el fin de precisar el concepto y determinar la aplicación de su uso como centro analítico de la investigación. En este apartado se abordaron las transformaciones de la interpretación hacia la hermenéutica y sus usos, así como el garantismo y el pluralismo jurídico emancipatorio, a fin de aclarar sus conceptos y usos desde la perspectiva de concebir el derecho de forma integral.

Mediante la jurisprudencia, al identificar y definir los esquemas conceptuales, se evidenció que, en la praxis jurisprudencial, al aplicar los derechos “jurisdicción propia” y “derecho a vivir una vida libre de violencia”, se pueden identificar los patrones decisionales y hermenéuticos. Se utilizaron dos métodos, principalmente, para establecer el contenido de los criterios por parte de la Corte; se utilizó la herramienta de “saturación de la teoría”, es decir, se identificaron las reiteraciones de la Corte como eje de construcción y aplicación del criterio, y con el fin de establecer los postulados establecidos por la Corte acerca de la protección de las mujeres en contextos de

violencia, se realizó un análisis de codificación a las sentencias que mencionaran el derecho a vivir una vida libre de violencia; de esta manera, se planteó la teoría fundamentada de este derecho, con el fin de establecer la forma de abordarlo e identificar sus principales aspectos en el momento de plantear protección.

Desde el análisis de la documentación y contenido se profundizó en los derechos de las mujeres, con el fin de comprender sus enfoques y elementos, y, así, entender la situación de las mujeres indígenas. No obstante, al realizar el análisis desde los aspectos teóricos y sus principales aristas, se hizo evidente la necesidad de dar voz a la mujer y comprender sus preocupaciones con respecto al tema. Como no fue posible realizar un trabajo de campo u obtener una muestra representativa de todas las mujeres indígenas, se entrevistaron a diez lideresas de diversas zonas que han desempeñado cargos en una organización, como la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), o que han sido o son autoridades de sus pueblos; ellas, a través de sus narraciones, permitieron abordar tres categorías de análisis: el concepto de mujer – indígena, sus problemáticas al interior de las comunidades, como un proceso de lucha, y el acceso a la administración de justicia.

Las entrevistas fluyeron mediante las narraciones, las historias de vida y las luchas políticas vividas por cada una de ellas al interior de las comunidades. Las experiencias con sus familias, en la comunidad y, dependiendo de la zona en donde se encontraban ubicadas, representaron el ritmo de la conversación. Las mujeres que formaron parte de esta investigación invitaron a entender sus propias dinámicas, las necesidades de cambio y los procesos que han acompañado su reivindicación. Además, plantearon e hicieron evidente las diferencias entre las comunidades organizadas político-jurídicamente desde las tradiciones culturales, y aquellas en las que sus estructuras jurídicas y políticas no se habían consolidado desde sus tradiciones y sus procesos son más recientes.

Estas narraciones y la estructura conceptual de la investigación permitieron comprender la necesidad de hacer un marco hermenéutico de este tipo de casos, con base en los preexistentes (los patrones interpretativos que se aplican en la actualidad); además, se evidenció la necesidad de establecer instrumentos interdisciplinarios para poder aplicar un derecho en perspectiva de protección.

Además, se hace necesario precisar que la presente investigación partió de los conceptos de los elementos de la sociedad expuestos por Alejandro Portes, quien en su texto *Instituciones y desarrollo* (2006), expuso, de manera sintética y clara, los principales aportes de los sociólogos clásicos en un marco básico para comprender el desarrollo de las instituciones. A través de este marco conceptual, explicó el lugar en donde se ubica el derecho (estructura social) y como, al ser una institución con un fin determinado, se nutre de los demás elementos sociales para su funcionamiento.

De esta manera, al diferenciar la estructura social y la cultura como un conjunto de elementos que tienen características particulares y se materializan en la sociedad en sus relaciones, se dio claridad en la definición de las fronteras disciplinarias como la sociología y la antropología, la

ubicación referencial de conceptos como derecho, valores, poder, roles, tradiciones, la forma en que se producen sus cambios, así como sus orígenes. De tal manera que fue posible apartarse de algunos postulados teóricos que han sido referentes en la materia, pero que, bajo el marco conceptual, producía contradicción para la solución de la hipótesis.

Para concretar el presente trabajo, se hizo relevante indicar que la información del proyecto de investigación fue comprobada y aceptada por la Facultad, puesto que en los registros de información se evidenció que no existen textos que retomen el tema de la hermenéutica para abordar los sujetos de especial protección, en el caso particular las mujeres indígenas. Existen críticas y preocupaciones por las mujeres indígenas en diferentes campos, pero se ha dejado de lado la práctica en derecho.

A fin de interpretar esta investigación, es importante abordar el tema más allá de las estructuras duales de la modernidad y los planteamientos estructurales de la posmodernidad, como lógicas de poder que cimentan el derecho, ya que se buscó trascender estos conceptos para proponer otras visiones al abordar realidades y planteamientos que son parte de la sociedad, y sus dispositivos están presentes en el momento de solucionar conflictos.

Comúnmente, reivindicar el derecho o la cultura generaban contradicción y producían exclusión, pero analizar el derecho en clave de protección invita a producir un diálogo y redefinir los conceptos para materializar los derechos de los grupos en condiciones de vulnerabilidad, en un marco de respeto de sus diferencias. Igualmente, con miras a realizar otra propuesta en el estudio, el centro de la discusión no es el reconocimiento y la igualdad, el centro se fijó en una categoría más social, como es la autodeterminación lo que generó que los derechos de las mujeres se esbozaran de manera diferente y se plateara el agotamiento de las teorías jurídicas propuestas.

Con miras a cumplir los objetivos propuestos, la presente investigación está estructurada de la siguiente manera: en el primer capítulo, se presenta y comprueba la tensión de los modelos de adjudicación para los sujetos de especial protección, a través del análisis de las sentencias que abordan la violencia sexual en las mujeres indígenas; posteriormente, se desarrolla el objeto de estudio, la protección, y se describen, de manera teórica, los modelos de interpretación, es decir, el garantismo y pluralismo jurídico emancipatorio, y la manera como operan; asimismo, se recogen los postulados de la jurisprudencia sobre la jurisdicción indígena y el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, los cuales son la base de los desarrollos jurídicos; y, en la última parte, se problematizan los hallazgos y discuten las formas en las que se han abordado, para, así, presentar la teoría de la subalternidad y ubicar los contextos de la mujer indígena, a fin de comprender la aplicación de los derechos; finalmente, se plantea una propuesta de un modelo de adjudicación que versa sobre los lineamientos de interpretación para analizar los casos en los que se han vulnerado los derechos de las mujeres indígenas.

## **1. LA PROTECCIÓN COMO CONTENIDO POLÍTICO DEL DERECHO: UN ACERCAMIENTO A LA TEORÍA DE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO**

### **1.1 El deber de actuar del Estado, la paradoja**

Dentro de los hechos más relevantes para el derecho, se encuentra la crisis de la modernidad y su racionalidad (García Lozano, 2013b). Este suceso histórico produjo el nacimiento de una corriente de pensamiento en la cual era necesario plantearse que el derecho debía ser analizado y entendido desde una perspectiva política, por lo que implicaba ampliar la concepción del derecho desde sus contenidos netamente jurídicos y comenzar a comprender su responsabilidad, al ser una herramienta de diálogo entre los factores reales de poder y la sociedad.

Una de las autoras más representativas para comprender las transformaciones que se comenzaron a vivir, y revivieron, la importancia de profundizar en los planteamientos políticos fue Hannah Arendt, quien se preguntaba por el valor de la política, del derecho y la necesidad de su comprensión, como una alternativa metodológica. En general, esta autora se presenta como una de las corrientes más estudiadas en el siglo XXI por filósofos y politólogos, por lo que en el mundo académico se presentaron diversas interpretaciones y desarrollos. En la presente sección, se partirá de la fuente primaria, sus textos, además se complementará con algunos de los desarrollos de expertos en el tema, con el fin de establecer qué es el contenido político y cómo debe concebirse al desarrollarlo en el derecho; sin embargo, es necesario realizar una precisión metodológica. Arendt se sitúa, esencialmente, desde la filosofía y sus categorías; de esta manera, lo exponen los profesores Botero y Leal,

El fundamento para Arendt no es de tipo social, sino de tipo moral, las decisiones dependen de los ejercicios morales del pensamiento del hombre, en este sentido, el texto expone: ¿por qué? En primer lugar, una de las razones es que no es posible construir un mundo común a partir de la subjetividad del yo; apelar a la subjetividad podría conducirnos a un relativismo, en donde cada cual buscaría la satisfacción de sus propios intereses. En segundo lugar, los juicios morales y políticos deben ser imparciales y objetivos. Estos requieren como condición previa la pluralidad de opiniones y perspectivas, donde todos los participantes del diálogo tengan las mismas condiciones de participación, para examinar críticamente y neutralmente los acontecimientos (2017, p. 98). Por lo tanto, para realizar un abordaje sociojurídico es necesario reconceptualizar algunos de sus postulados.

Algunas de las categorías que son importantes resaltar para comprender su teoría, y que permiten el desarrollo de la presente investigación, son las siguientes: política, tipo de estado, acción, identidad y comprensión; estas fueron profundizadas en diversos tiempos y textos, lo que permite reconceptualizar algunos elementos.

El genocidio Nazi estuvo marcado por actos crueles, pero legales, además de aportes desde los

intelectuales más relevantes de la época; esto hizo que se hicieran fuertes replanteamientos sobre las ciencias sociales y el escenario cambiara. A partir de los hechos ocurridos, se fortaleció el análisis político y este se resaltó en diversos escenarios, como el filosófico y el jurídico. La pregunta que abordó las consecuencias de este hecho histórico fue simple: ¿cómo se permitió?

La respuesta a esta pregunta permitió el desarrollo de una nueva metodología para la comprensión de los hechos, la fenomenología, la cual, adquirió relevancia en la década de 1960, y tuvo como objeto poner en movimiento la estática de los discursos políticos, es decir, buscar la comprensión, en este caso, de lo político y lo jurídico desde la comprensión (Goyenechea de Benvenuto, 2014).

Arendt evidenció como los grandes cambios se gestaron en la imposibilidad de crear criterios que permitieron comprender los sucesos que estaban produciéndose en la época, al respecto, incorporó el análisis y la comprensión como categoría. Entonces, “La comprensión preliminar, que está en la base de todo conocimiento, y la verdadera comprensión, que lo trasciende, tienen en común el hecho de dar sentido al conocimiento”(1995, p. 33), y esto solo se logra a través de la crítica, en este sentido, se complementa la categoría.

Así, la autora postuló una primera gran factura de la modernidad, “la paradoja de la situación moderna parece consistir en el hecho de que nuestra necesidad de trascender la comprensión preliminar y la aproximación estrictamente científica procede de la pérdida de nuestras herramientas de comprensión” (Arendt, 1995, p. 35). En el plano político y jurídico no se buscaba la comprensión, se aplicaba la lógica deductiva y el pensamiento para el ejercicio de legitimidad; no obstante, el principal problema de esta formulación se encontraba en la manera de llegar allí, se hizo evidente que “la comprensión constituye un precario equilibrio entre la captación de la maleabilidad de las acciones humanas en el pasado y su posterior confluencia en un fenómeno determinado. Advertir las interrupciones del pasado y su carácter potencialmente contingente, nos previene de la reificación involuntaria del pasado que queremos comprender” (Di pego, 2016, p. 63).

En ese ejercicio de comprender, se abrió el debate sobre lo político y el análisis de los hechos en el tiempo. Al respecto, la comprensión dejó de ser un discurso estático y se convirtió en dinámico, de tal manera, que los conceptos desarrollados emergieron de acuerdo con el contexto, e invitaron a hacer reflexiones que se enmarcaban más allá de una disciplina. De manera que, aplicando las propuestas metodológicas de esta autora, con el fin de comprender el centro del debate de la presente tesis, la tensión de los modelos de adjudicación en perspectiva de protección, se analizarán los tres aspectos de forma dinámica, es decir, moviéndolos en el tiempo y el espacio, con el fin de problematizarlos en Colombia, para comprender el contenido político y sus alcances:

El primero de ellos es la forma de Estado. Teóricamente, la forma de Estado permite comprender el marco político de las decisiones de gobierno; a este respecto, se supone que debe existir una correlación entre la constitución, las acciones, decisiones institucionales y el derecho frente a la población.

---

A principios de siglo XX, se desestabilizaron las bases por las cuales se crearon los estados europeos, Estado, nación, pueblo. La posguerra trajo consigo una reconceptualización del concepto nación como elemento de identidad y unión con la estructura del Estado. Además, se hizo evidente la exclusión como uno de los pilares de las revoluciones del siglo XVIII. “La desnacionalización se convirtió en arma poderosa de la política totalitaria y la incapacidad constitucional de las Naciones-Estados europeas para garantizar los derechos humanos a aquellos que habían perdido los derechos nacionalmente garantizados, permitió a los Gobiernos perseguidores imponer su norma de valores incluso a sus oponentes” (Arendt, 1998, p. 227).

Las imposiciones que pretendieron crear nuevas organizaciones estatales generaron una brecha entre sus objetivos y la comunidad, la estructura del Estado existente comenzó a fracturarse; la imposición y la búsqueda de la dominación por parte de los Estados ganadores en la Primera Guerra Mundial buscaron la asimilación de las minorías europeas, de las pequeñas naciones que no tenían un Estado fuerte y consolidado para los migrantes que fueron centenares, el concepto nación como producto de la identidad debía quedar en un segundo plano.

La principal discusión frente a la teoría del Estado que se gestó en Europa radicó frente a dos elementos principales; el primero de ellos fue la homogenización de la sociedad, un elemento propio de la modernidad, al concebir que todos son iguales desde aspectos formales y, el segundo, la nacionalidad como prerequisite de la ciudadanía, más allá de la identidad como aspecto cultural, lo cual es fundamental para comprenderse como parte de un país- nación, por sé lo que se mutó a una formalidad jurídica y redefinió dicho concepto a la ciudadanía (Jerade, 2015). Es relevante resaltar, para el análisis, la necesidad de la interdisciplinariedad para estudiar estos elementos, ya que, en ese momento, lo cultural “étnico” se vuelve político, la protección dependerá de una comunidad política.

No obstante, la reorganización social fue una preocupación, los nuevos integrantes de los países estables habían perdido el estatus jurídico, la confusión entre nacionalidad y ciudadanía produjo algunos de los principales problemas, era muy difícil situar a las personas “a patrias” en una categoría, más aún, en una jurídica, como tal no se querían expedir leyes de integración plena o reconocimiento,

Los tratados de minorías expresaban en un lenguaje claro lo que hasta entonces sólo se había hallado implicado en el sistema de funcionamiento de las Naciones-Estados, es decir, que sólo los nacionales podían ser ciudadanos, que sólo las personas del mismo origen nacional podían disfrutar de la completa protección de las instituciones legales, que las personas de nacionalidad diferente necesitaban de una ley de excepción hasta, o a menos que, fueran completamente asimiladas y divorciadas de su origen.(Arendt, 1998, p. 231).

La búsqueda de protección por parte de cualquier órgano, Estado o ley se convirtió en una de las principales preocupaciones de quienes habían perdido su estatus legal y político, sin un fundamento legal era imposible hacer uso de sus derechos. Además, la dualidad en los regímenes al no querer promulgar leyes que regularizaran la situación comenzó a transferir a la policía el problema, esto generó un robustecimiento de lo organización y la atribución de

funciones políticas a un sistema de origen castrense (Arendt, 1998), uno de los principales fundamentos de los estados totalitarios; es así que, “por encima del Estado y tras la fachada de poder ostensible, en un haz de organismos multiplicados, subyacente a todos los desplazamientos de autoridad y en un caos de ineficiencia, descansa el núcleo del poder del país, los súper eficaces y súper competentes servicios de la Policía secreta.”(Arendt, 1998).

Por otro lado, Arendt explicó cómo la democracia fue un sistema que permitió el nacimiento de los Estados totalitarios, la violencia extrema y la imposibilidad del derecho de proteger. Ella expone los siguientes argumentos:

El primero consistía en creer que el pueblo en su mayoría había tomado una parte activa en el Gobierno y que cada individuo simpatizaba con su propio partido o con otro. Al contrario, los movimientos mostraron que las masas políticamente neutrales e indiferentes podían ser fácilmente mayoría en un país gobernado democráticamente, que, por eso, una democracia podía funcionar según normas activamente reconocidas sólo por una minoría. El segundo espejismo democrático, explotado por los movimientos totalitarios, consistía en suponer que estas masas políticamente indiferentes no importaban, que eran verdaderamente neutrales y no constituían más que un fondo indiferenciado de la vida política de la nación. Entonces hicieron evidente lo que ningún otro órgano de la opinión pública había sido capaz de mostrar, es decir, que el Gobierno democrático había descansado tanto en la aprobación tácita y en la tolerancia de secciones indiferentes e indiferenciadas del pueblo como en las instituciones y organizaciones diferenciadas y visibles del país (1998, p. 258).

La sociedad vivió una fragmentación, la clase social burguesa, que había fortalecido los Estados en el siglo XIX, había dejado de lado su representación y le había otorgado la representación política a la aristocracia, el estatus era una característica de algunos pocos, por lo que esa representación, en el escenario público, era escasa, así la masa emergente, sin identidad, representación u interés se apropió de la maquinaria del Estado,

El hecho de que la mayoría del pueblo permaneciera al margen de todos los partidos o de toda otra organización política no importaba a nadie y no era más cierto para una clase particular que para otra. En otras palabras, la pertenencia a una clase, sus limitadas obligaciones de grupo y sus actitudes tradicionales hacia el Gobierno impedían el desarrollo de una ciudadanía que se sintiera individual y personalmente responsable de la gobernación del país. Este carácter apolítico de las poblaciones de la Nación-Estado surgió a la luz sólo cuando se quebró el sistema de clases, llevándose consigo todo el tejido de hilos visibles e invisibles que ligan al pueblo con el cuerpo político. La ruptura del sistema de clases significaba automáticamente la ruptura del sistema de partidos, principalmente porque estos partidos, siendo partidos de intereses, ya no podían representar los intereses de clase (Arendt, 1998, p. 260).

---

En la estructura del Estado es necesario resaltar lo que se concibe como espacios públicos, es decir, los escenarios en donde los ciudadanos cedieron el control y se lo otorgaron al Estado y su estructura. La forma de estado que se propuso a principio del XX produjo que todas las esferas del hombre pasaran a hacer parte de lo público limitando la identidad de los sujetos y determinando las relaciones sociales de los hombres. Así, “uno de los rasgos del totalitarismo es que todo lo vuelve político (lo jurídico, lo económico, lo científico, lo pedagógico, etc.) y toma todas las cosas públicas; por tanto, elimina la esfera privada, la identidad, las diferencias y la pluralidad, en consecuencia, desarraiga a los seres humanos del mundo, los vuelve extranjeros en sus propias tierras, los desposee de su dignidad”(Tapias Torrado, 2005, pp. 74 y 75).

Igualmente, en Alemania en la década de 1930 y en el inicio de la guerra, se suprimió el espacio público y político, como escenario de conflicto y pluralismo, la imposición de directrices, leyes, permeadas por conceptos étnicos, fueron la esencia de la pérdida del concepto de lo político en la forma de gobierno y el fortalecimiento de lo que se denominará el Estado totalitario (Traverso, 2002). En otras palabras, la confusión que “se produjo entre los derechos del ser humano y la soberanía popular mostraba también una fractura en la democracia”(Jerade, 2015, p. 361), una puerta para la imposición de figuras desde los elementos del Estado.

La eliminación del espacio público impediría la acción política desde las categorías de la protección, la desnaturalización de las personas, y la formalización de las decisiones estarían enmarcadas en la discrecionalidad del líder, lo que implicó una matización de los aspectos sociales y los elementos del estado, más allá de su territorio.

El segundo concepto es la “acción”, como base del discurso político y la materialización de lo jurídico. Esta categoría, planteada por Arendt, fundamentalmente, desde la filosofía y la teoría marxista (1995), plantea algunos retos para su formulación desde una perspectiva política jurídica.

La acción, para Arendt, es el reconocimiento del hombre como sujeto político, por tanto, marca su existencia en lo social, marca el nacimiento de la historia de la humanidad con sentido (2005), para que deje de ser un acto individual dicha dimensión, esta depende del discurso,

(...) la acción, sin embargo, sólo es política si va acompañada de la palabra (lexis), del discurso. Y ello porque, en la medida en que siempre percibimos el mundo desde la distinta posición que ocupamos en él, sólo podemos experimentarlo como un mundo común en el habla, sólo hablando es posible comprender, desde todas las posiciones, como realmente es el mundo. El mundo es pues lo que está entre nosotros, lo que nos separa y nos une (Arendt, 1997, pp. 18 y 19).

En este sentido, “cuando lo político se instrumentaliza y es considerado unilateralmente como racionalidad estratégica, se vuelve engranaje o función de lo social, destinado a responder a un único criterio regulador: el mantenimiento de la vida; la abundancia de los bienes que la preservan y de las actividades que la aseguran” (Arendt, 1995, pp. 229 y 230), y el derecho adopta esta perspectiva.

Con esta categoría se describe el tema político en el espacio público, el gobierno y el poder, la organización social se estructura y manifiesta a través de estos elementos, y confluyen en las teorías del Estado, estos tres elementos se entrelazan para existir, sin sociedad no hay relaciones, en las relaciones sociales hay poder, sin poder no se construye un espacio de acción y sin un espacio público es imposible la organización social, y sin esta los gobiernos desaparecen, de tal manera que su materialización y/o existencia depende de la acción de estos elementos y el discurso que hay en ellos.

La acción será entendida como práctica, “como la actividad mediante la cual los seres humanos pueden transformar el mundo de la vida política; para ello, se requiere de la participación de la comunidad, de la existencia de un espacio público en el que los ciudadanos puedan obrar, expresar y deliberar libremente. En este sentido, la acción es la “actividad política por excelencia” (Vargas Bejarano, 2009, p. 86).

Dentro de los elementos del espacio público que constituyen los discursos y materializan la política y el estado, se encuentran: los discursos, como clara expresión del mundo jurídico y de la estructura social. En este sentido “la política no es más que una función de la sociedad, que acción, discurso y pensamiento son, fundamentalmente, superestructuras relativas al interés social” (Arendt, 2005, p. 45), y estas confluyen constantemente entre sí.

En consecuencia,

(...) sin el acompañamiento del discurso, la acción no sólo perdería su carácter revelador, sino también su sujeto, como si dijéramos; si en lugar de hombres de acción hubiera robots se lograría algo que, hablando humanamente por la palabra y, aunque su acto pueda captarse en su cruda apariencia física sin acompañamiento verbal, sólo se hace pertinente a través de la palabra hablada en la que se identifica como actor, anunciando lo que hace, lo que ha hecho y lo que intenta hacer (Arendt, 2005, p. 203).

Y los discursos que fundamentaron esta época histórica fueron contrarios a los postulados que se querían fortalecer con la creación de Estados, los derechos humanos y los límites a la violencia desmedida. Los discursos encontrados en las leyes, organizaciones y política, legitimaron la expulsión, la discriminación e incorporaron normas sociales de la exclusión en el caso particular por raza. En general, se encuentra unidad de criterios en Europa en la primera parte del siglo XX, las políticas, normas tenían una base política que permitieron los sucesos.

El tercero, es la concepción del derecho. La racionalización del mundo permeó al Estado y, por ende, a su instrumento de poder, el derecho, la falsa creencia del derecho como origen de protección contra los excesos de poder confluyó con la problematización de los elementos del Estado, nación, gobierno y sociedad.

La contradicción de los derechos del hombre como inherentes a la persona fue cuestionada por los grupos migrantes. La pérdida de los derechos representó una paradoja, no eran aplicables los derechos humanos ni los del hombre, estos dependían de los gobiernos y su reconocimiento. Para este momento, las escuelas iusnaturalistas y positivistas se enfrentaron a su principal

---

prueba, de terminar la razón de existencia del derecho, más allá de la voluntad de un grupo, poder- dominación o la forma en una perspectiva de protección.

La teoría del derecho y la política que tomó fuerza, amparada por el teórico Carl Schmitt en la primera mitad del siglo XX, fue la normativista, la cual consistió en limitar el derecho a la voluntad del soberano: “el problema no es que precede a qué: si el derecho o el poder, sino si el derecho puede o no derivar de los hechos; se trata de la cuestión que estructura el argumento normativo de Schmitt a favor del Estado (...). En medio, en el fulcro de lo puramente y lo empírico se encuentra el Estado que es la realización de lo (justo) en el mundo.” Es decir, limita el contenido del derecho al depositar la confianza en el gobierno y fortalece la constitución como parte de una voluntad política, lo que permitió que se aplicaran leyes excluyentes en contextos constitucionales.

En este sentido, las personas consideradas fuera de la ley sufrieron la “pérdida de la protección del Gobierno, y esto no implicaba solamente la pérdida del estatus legal en su propio país, sino en todos. Los tratados de reciprocidad y los acuerdos internacionales habían tejido una red en torno de la Tierra que permitía al ciudadano de cada país llevar su status legal a cualquier parte” (Arendt, 1998, p. 245); la ley, en este momento aplicaba de manera irregular, nuevamente era posible comprender su criterio de exclusión.

Por lo tanto, la incertidumbre de las personas sin estatus de ciudadano y respaldando la concepción del derecho de los Estados -nación generó que se depositara la confianza en leyes que se producían al capricho del gobierno, “al proclamarse las normas de Nuremberg, los judíos creyeron que al fin tenían unas leyes a las que atenerse, y que, por ende, ya no eran personas fuera de la ley, y que si no se salían de los límites establecidos, tal como ya anteriormente habían sido obligados a hacer, podrían vivir en paz” (Arendt, 2003, p. 29); por otro lado, para los miembros del partido se consolidaba la concepción de la honorabilidad del cumplimiento del deber. Eichmann reconoció que hubiera podido apartarse del cumplimiento de su función, tal como otros habían hecho. Pero siempre consideró que tal actitud era “inadmisible”, e incluso en los días del juicio no la juzgaba digna de admiración (Arendt, 2003, p. 59).

El derecho fue un elemento esencial para el cumplimiento de los fines de la Alemania nazi, para lograr sus objetivos,

el primer paso esencial en el camino hacia la dominación total es matar en el hombre a la persona jurídica. Ello se logra, por un lado, colocando a ciertas categorías de personas fuera de la protección de la ley y obligando al mismo tiempo al mundo no totalitario, a través del instrumento de desnacionalización, al reconocimiento de la ilegalidad; ello se logra, por otro lado, situando al campo de concentración fuera del sistema penal normal y seleccionando a sus internados fuera del procedimiento judicial normal en el que a un delito definido corresponde una pena previsible (Arendt, 1998, p. 359).

Teniendo en cuenta este tipo de afirmaciones que se encontraban una y otra vez en los textos de Hannah Arendt, es importante resaltar que, en ese momento de la historia, la eficacia del derecho casi plena, el cumplimiento de la ley versaba en la confianza legítima de ley- norma,

como forma de protección (juicios), y en el cumplimiento por admiración del su deber (los miembros del partido).

La paradoja para comprender el derecho comenzó cuando se cuestionaba la función de la ley, la problemática en la falta de claridad de las diferentes áreas del derecho, conceptos como jurisdicción entre otros, explicaba que se concibieran frases como: “en otras palabras, debe prevalecer la ley antes que el individuo perjudicado (Arendt, 2003, p. 157). En este caso, el acusado haciendo que el viviera el mismo proceso ilógico de la aplicación de un derecho con un fin determinado, para los juicios de la posguerra fue la justicia.

Es importante resaltar, en el mismo sentido, que finalizada la guerra en los juicios de Niurenberg el derecho, como producto de poder, fue evidente. El proceso contra Eichmann (Arendt, 2003) demostró la necesidad de comprender el derecho a partir de sus aspectos materiales y sustanciales, desde las perspectivas de los principios del derecho procesal, no se cumplieron principios como el de legalidad, el lógico de interpretación, *lex posteriori*, o favorable, neutralidad, entre otros, nuevamente se incorporaron criterios políticos de poder, bajo un discurso de justicia.

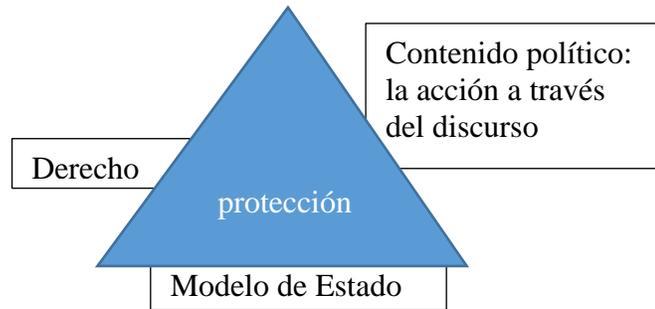
La sentencia dictada en el caso de Eichmann, cuyas dos primeras secciones fueron redactadas para dar respuesta a la teoría de la finalidad superior, tal como se expuso dentro y fuera de la sala de justicia, no pudo ser más clara y más ajustada a la realidad: era preciso resistir todo intento de ampliar el alcance del juicio, ya que el tribunal no podía permitir ser arrastrado a terrenos que caen fuera de la esfera que le es propia (...) El procedimiento judicial está dotado de medios específicamente suyos, establecidos por la ley, e invariables sea cual fuere el objeto del juicio». Además, el tribunal no podía rebasar estos límites sin exponerse a «un fracaso total». El tribunal no solo no tenía a su disposición «los instrumentos precisos para investigar las cuestiones de orden general», sino que se pronuncia basándose en una autoridad cuya fuerza está en función de sus limitaciones.(Arendt, 2003, p. 153).

En general, se evidenció una percepción de “reproche contra una unilateral justicia de los vencedores jugó, en verdad, el rol más importante, para la generalidad de la generalidad de la población” (Werle, 2009, p. 2), la necesidad de Alemania en entrar, nuevamente, a la comunidad internacional generó que se aceptaran las condiciones impuestas, incluso si esto producía que violara los derechos de los acusados.

En el contexto del holocausto nazi y lo que sucedió, nace la frase icónica de Hannah Arendt, “Llegamos a ser conscientes de la existencia de un derecho a tener derechos (y esto significa vivir dentro de un marco donde uno es juzgado por las acciones y las opiniones propias) y de un derecho a pertenecer a algún tipo de comunidad organizada” (Arendt, 1998, p. 247). Desde esta mirada, la protección es uno de los fines del derecho, es su contenido político, por cuanto permite el reconocimiento de los sujetos como personas más allá de ciudadanos.

Bajo los postulados de lo que representó la crisis de la modernidad y la racionalidad del derecho, y la necesidad de analizar el derecho en el contexto actual, estudiando la protección como

fundamento y contenido político, la teoría de Hannah Arendt brindó una alternativa metodológica para comprender la dinámica de “la protección” para ser aplicada en un contexto en tensión, como lo es la “adjudicación de derechos para las mujeres indígenas”, el cual puede ser diagramado de la siguiente manera:



Fuente: elaboración propia

En una perspectiva hermenéutica, esto implicaba que estas categorías fueran dinámicas, es decir, se entrelazaran y respondieran una a la otra. Un elemento de la teoría excluido fue la historia y su deconstrucción filosófica, para proponer una perspectiva marco que fuera aplicable en cualquier tema socio jurídico. En este sentido, y teniendo como base el anterior modelo, se explicará la categoría de protección, en la actualidad aplicada a los sujetos doblemente discriminados: mujeres indígenas.

## 1.2 La forma de aplicar el derecho: la interpretación y los modelos de adjudicación

Cuando se empieza a estudiar la jurisprudencia a profundidad, entendida esta como el derecho en la práctica, se inicia la deconstrucción de los conceptos que se concebían básicos, y se descubre la interrelación de estos, así como su complejidad. El siguiente apartado tiene como un primer objetivo establecer cuál es el significado y los alcances de los modelos de interpretación – adjudicación<sup>1</sup>, desde una perspectiva de estado del arte, los cuales constituyen el objeto de estudio de la tesis; seguidamente, se profundizará en los modelos propuestos, como el garantismo y el pluralismo. Finalmente, se presentará un análisis jurisprudencial en el que se concluirá si en la actualidad las cortes colombianas aplican modelos de interpretación-adjudicación, y cuáles son sus características, para establecer si estos modelos propuestos son aplicados.

### 1.2.1 los modelos de adjudicación, elemento esencial de la teoría del derecho para materializar diferentes formas de protección

<sup>1</sup> Para el presente apartado, se utilizará, indiscriminadamente, el concepto de modelos de interpretación, adjudicación y criterios, dado que, en la literatura especializada, no se hacen distinciones específicas, sin embargo, al final del capítulo, se precisará el concepto eje para la presente tesis.

Por lo general, se asocia a la hermenéutica el punto de partida para el desarrollo conceptual de la interpretación, por lo que, teniendo como base dicho precepto, el siguiente apartado se analizará de forma deductiva de la siguiente manera:

Hermenéutica → interpretación → modelos de adjudicación

El concepto de hermenéutica se desarrollará de forma general, puesto que es un concepto que se incluyó recientemente en la teoría de la interpretación jurídica. Sus avances son propios de la filosofía, lo que produce que su desarrollo conceptual sea interdisciplinario y, dependiendo de las escuelas, se establecerá una epistemología específica. Igualmente, al tener como referencia que la presente tesis busca centrarse, principalmente, en el ámbito de la sociología jurídica, los puntos de referencia se situarán en esta área del conocimiento.

La hermenéutica en las ciencias sociales se concibió como la disciplina que estudia el significado de “comprender” (Bauman Z. 2002)<sup>2</sup>. La esencia de la hermenéutica se fundamentó en estas preguntas: ¿cómo entender los fenómenos sociales?, ¿qué necesitamos para conocer?, ¿cuándo las ciencias sociales dejan de ser subjetivas?, ¿cómo establecer la verdad dentro de un sin fin de subjetividades, conocimientos, paradigmas, etc.? Su origen y desarrollo han profundizado, fundamentalmente, en el campo de la filosofía, y desde ahí se ha proyectado a las diferentes disciplinas sociales.

El profesor Oscar Mejía (2014) ubica el inicio de la discusión en la antigüedad, con los libros sagrados y en el terreno filosófico. Resalta autores como Schleiermacher, quien busca una inmersión total del objeto para así comprenderlo de forma adecuada y justa, Droysen, que postula una diferencia metodológica entre las ciencias naturales y la sociales, además plantea una de las primeras categorías explícitas de la hermenéutica “ la estructura circular de la intelección” (Mejía, 2014, p.27).

Sin embargo, el origen de la hermenéutica lo han situado con las teorías expuestas por Dilthey (Gadamer H., 1995; Gadamer, H., 1993; Bauman, 2002). Este autor plantea la relación de hermenéutica con la ciencia histórica y establece su metodología, “la comprensión es redescubrir mi yo en el tuyo” (Bauman Z. , 2002, p. 33), es decir, el desarrollo está en el descubrimiento del yo “humano”, la vida y la interacción con la cosa, en la existencia y la espiritualidad el hombre, a través de tres momentos, autocentralidad, conexión dinámica y la influencia positivista (Mejía, 2014, p. 28).

El profesor Bauman, en su libro *La hermenéutica y las ciencias sociales* (2002), ubica la evolución de la hermenéutica con los siguientes autores: Karl Marx, Max Weber, Karl Mannheim, Edmund Husserl, Talcott Parson, Martin Heidegger y Shutz. Teniendo como base los autores considerados como influyentes de la sociología jurídica, se resaltarán los postulados de algunas de estas escuelas. El materialismo histórico y Marx establecieron cómo la comprensión está

<sup>2</sup> Uno de los principales exponentes de la sociología en la posmodernidad fue el profesor Zygmunt Bauman quien postuló teorías que lograron explicar las dinámicas actuales de la sociedad, por tal motivo, este autor será el referente de autoridad para situar el desarrollo de la hermenéutica en la sociología.

relacionada con la “cosa”, la necesidad de poder entender, de forma objetiva, el significado de los sucesos, no obstante, para Marx esto no era posible debido a la alienación y, por ese motivo, no era posible comprender los sucesos hasta la emancipación. La concepción para ubicar la comprensión desde el “fenómeno objetivo” se consolidará con el sociólogo Max Weber, quien implementará la hermenéutica como la metodología de estudio y análisis de la sociología, apartando los juicios de valor de sus estudios, enfatizando su sociología desde la acción social, los tipos ideales y el consecuencialismo (Ritzer, 2001; Bauman, 2002). Estos autores representan la perspectiva de estudiar la comprensión de la actividad en la historia (Bauman, 2002).

No obstante, Husserl será quien represente el punto de partida para el estudio de la hermenéutica hoy (Bauman, 2002; Gadamer, 1995), puesto que es el principal representante de la escuela de la fenomenología, y es el punto de partida para alejarse de la comprensión como problemática trascendental y darle vida a una hermenéutica más en términos sociológicos, que serán las bases para la etnometodología y la intersubjetividad, sus desarrollos se fundamentaron en la razón, en esta escuela también se sitúa Parsons.

De este modo, la hermenéutica tiene una relación directa con el método y la interpretación (escuela etnometodológica), puesto que si el fundamento es la búsqueda de la comprensión objetiva y verdadera, el proceso de búsqueda y análisis de conocimiento debe despojarse de los estereotipos de cada escuela- enfoque para poder llegar a una verdad; al respecto, Bauman explica, “lo que cuenta no es la manera con que se ha obtenido una información, sino cómo puede defenderse su validez objetiva y probada –idealmente-. Sólo si se alcanza de este modo, la interpretación puede merecer que se confiere la autoridad requerida con relación a las interpretaciones alternativas que no pueden ser defendidas como reglas que conduzcan a la conquista de la verdad. De ahí que la búsqueda de la comprensión específicamente *verdadera* requiere un conjunto de reglas aparte que constituirían esta actividad en un dominio autónomo, autosustentado y autogobernado” (Bauman Z. , 2002 p. 223). Aunque en la sociología esta escuela no tuvo mucho auge, los principios con perspectiva de fortalecimiento metodológico para la comprensión se proyectaron hacia los estudios de la comunicación, la etnología y la ciencia cognitiva (Firth, 2010).

Finalmente, Bauman y Habermans plantearon, en la sociología, la esencia y la búsqueda de la verdad, a través de los discursos racionales y la comunicación, y manifestaron que “el éxito práctico de la sociología así estudiada sólo puede ser medido por el grado en que la oposición entre consenso y la verdad se va reduciendo gradualmente, y desaparece paulatinamente el problema de la comprensión como una actividad comunitaria” (Bauman Z. , 2002, p. 237).

Estas tendencias, que precisan sus desarrollos en la metodología y la necesidad de establecer patrones que determinen de forma objetiva y veraz la comprensión del mundo social, serán puestas en duda al proponer estructuras estáticas y darán origen a lo que autores como Gadamer expondrán como “el giro hermenéutico”(1995, p. 35). A lo largo del texto, el autor expone las discusiones con los diversos autores que consolidan su propuesta, y realiza precisiones en relación con su significado, estableciendo que para completar dicho proceso se debe incluir el elemento de la comunicación, la lingüística y la dinámica histórica.

De esta forma, postula la transformación del concepto “comprender” de la siguiente manera: “El arte de la hermenéutica no consiste en aferrarse a lo que alguien ha dicho, sino en captar aquello que en realidad ha querido decir”(p. 62), puesto que la hermenéutica retiene una experiencia, es decir, no es un método para averiguar un sentido verdadero (p. 71). Igualmente, este autor resalta que la hermenéutica tiene un elemento esencial para poder llevar a cabo su realización y esta es la interpretación, “la interpretación no es un acto complementario y posterior al de la comprensión, sino que comprender es siempre interpretar, y en consecuencia la interpretación es la forma explícita de la comprensión”. (Gadamer, 1993, p. 193). Y este es considerado el punto de inflexión con el derecho, dado que a través de la historia jurídica el eje problemático para su aplicación y su proceso de comprensión no estaba en la hermenéutica sino *a contrario sensu* se centraba en la interpretación.

A manera de síntesis, es posible establecer que la comprensión es consenso, es la representación de varias facetas o caras de las verdades que determinan como se moldean objetivamente las diferentes subjetividades, por tanto, es necesario un método, criterios, diálogo (acuerdo) y espejos<sup>3</sup>.

Este postulado, de manera abierta y general, intenta que la comprensión se obtenga a partir de elementos más allá de la persona y de factores subjetivos, al partir de una dinámica interrelacionar que permita la aplicación de una herramienta como el derecho desde la mejor opción, con el fin de pretender por el mejor equilibrio social.

### **1.2.2 La hermenéutica jurídica, un concepto más amplio para la interpretación**

Hasta mediados del siglo pasado la teoría de la hermenéutica adquiere especial relevancia en el derecho. Uno de los autores que introducen la discusión es el profesor Gadamer (1993) quien propone a la hermenéutica como un engranaje de la interpretación y sus teorías.

En el ámbito jurídico, el término hermenéutica significa, igualmente, “comprender” (Kaufmann, 2007, p. 92); aunque, esta debe estar determinada por la práctica lo que produce que se abstraiga del mundo filosófico, estético o histórico. Gadamer expone,

Tanto para la hermenéutica jurídica como para la teológica es constitutiva la tensión que existe entre el texto – de la ley o la revelación- por una parte, y el sentido que alcanza su aplicación al momento concreto de la interpretación, en el juicio o en la predicación por la otra. Una ley no pide ser entendida históricamente sino que la interpretación debe concretarla en su validez jurídica (1993, p. 194).

La disciplina del derecho tiene como esencia la aplicación de su contenido en el mundo social, lo que implica que deben replantearse algunos elementos de la hermenéutica, es decir, la

---

<sup>3</sup> El significado del espejo se refiere a la necesidad de analizar los distintos reflejos de los conceptos en el orden social dependiendo de los contextos, sujetos y los objetos que se están estudiando.

comprensión debe ser garantizada en forma objetiva y general; esto significa que se planteen más allá de los rasgos característicos de la organización del conocimiento, y que asegure un consenso de verdad general, puesto que debe estar permeado por la legitimidad.

En relación con ello, se requiere que, para el receptor del derecho, el mensaje sea claro y se comprenda con respecto a cada hecho y momento, además, dependiendo del rol que se desempeñe en el derecho, la importancia de su comprensión y posterior ejecución cambia.

En general, para Kaufman, la hermenéutica no es en sí los métodos, es una forma de comprender el mundo de manera universal, lo que produce que el derecho “no sea un mero acto pasivo de subsunción, sino un acto creativo, en que el creador del derecho interviene como parte significativa que el derecho no es nada sustancial; no está en las cosas, sino más bien que todo derecho tiene carácter relacional (2007, p. 94), aspecto que comparte con Gadamer, pues, en sí, la hermenéutica en el derecho procede de un sistema abierto.

Por consiguiente, “la hermenéutica jurídica posibilita que el derecho aplicado traspase las fronteras más allá de los enfoques y las escuelas del derecho” (Kaufmann, 2007, p. 91). En gran medida, los enfoques del derecho han sido un elemento de discusión dentro de la filosofía del derecho y su teoría, y este se concibe dependiendo de la perspectiva en que se desarrolla, por lo que su interpretación adquiere una especial relevancia.

Una de las clasificaciones más comunes es aquella en la cual se entiende el derecho en tres perspectivas, principalmente: la positivista dogmática, la filosófica y la sociológica o interdisciplinaria (Atienza, 1998; Cea, 1983). Por su puesto, cada autor, al plantear su desarrollo, propone un nuevo enfoque o le da características, con el fin de que puedan representar el contexto jurídico del momento. Desde el enfoque, los alcances de la aplicación, así como su interpretación, variarán, y en el derecho práctico esto requerirá que se presenten formas objetivas que lleven a esa verdad, ya que tendrá un impacto a nivel de la seguridad jurídica y los principios del derecho.

Cabe resaltar que el mayor aporte de la hermenéutica consiste en hacer posible la convergencia de las escuelas de derecho y su interpretación, puesto que permite poner en diálogo fronteras que hasta hace muy poco se concebían como paralelas, pero que, en un sentido social, se hace necesario relacionar con miras a lograr un efecto de verdad y organización.

De manera que el camino de la hermenéutica jurídica está compuesto por métodos o “condiciones que hacen posible cualquier comprensión del sentido” (Kaufmann, 2007, p. 91; Rodríguez & Umprimny, 2008, p.38), es decir, esto conlleva a una metodología jurídica para comprender y, posteriormente, aplicar el derecho. De modo que,

el círculo hermenéutico se configura y entra en movimiento al relacionar entre sí un hecho, un procedimiento judicial, una sentencia, una norma de ley ordinaria, una norma (o un principio) constitucional, una sentencia constitucional, una modificación del ordenamiento jurídico, una consecuencia de ley y, finalmente, la nueva situación jurídica que se deriva

de todo ello y en la cual vienen a encontrarse hechos, cosas, normas y personas. (Frosini, 1991, p. 5)<sup>4</sup>.

Darle sentido al derecho proviene de la configuración Estado y modelo de Estado, ya que la hermenéutica permite orientar y desarrollar la unidad política (Aflen, 2006), los principios que rigen al Estado y las perspectivas de aplicación. En este aspecto, las normas corresponden a un eje integrador que permiten consolidar una concreción<sup>5</sup>. En la actualidad, la Constitución es aquella que ha abanderado esta tarea, y desde ese concepto se han desarrollado diversas teorías integradoras de los métodos de interpretación con el sistema jurídico.

En el siguiente aparte, se expondrán las diferentes formas de interpretación que se han postulado hasta la fecha, con el objetivo de poder realizar un diagnóstico y panorama de estas teorías, a fin de poner, posteriormente, en diálogo estos elementos con la práctica de los tribunales.

### **1.2.2.1 La interpretación jurídica: un debate que enmarca toda una estructura jurídica**

Tratar el tema de la interpretación judicial es un debate que se circunscribe, usualmente, en la teoría jurídica o la filosofía del derecho; sin embargo, hoy se desarrolla, primordialmente, con el objetivo de establecer las razones de sus aplicaciones y sus consecuencias, el rol del juez, sus acciones en el momento de aplicar la ley y materializarla. Teniendo como base el objeto de la presente investigación (método garantista y método pluralista emancipatorio), se hace necesario profundizar en la interpretación constitucional y postular las principales características y elementos que permiten materializar el derecho desde una perspectiva de “protección”, no obstante, se resaltarán las consideraciones generales necesarias para lograr el objetivo propuesto.

Por lo regular, la interpretación ha sido entendida como el dotar de significado a una palabra, aunque, es posible identificar que este concepto comprende diferentes dimensiones que, a través del tiempo, se han consolidado, lo que le ha otorgado mayor complejidad a la función de administrar justicia, y es necesaria su discusión.

La ley es, en principio, el objeto de la interpretación jurídica, sin embargo, la relación de la ley con los hechos, en un contexto, posibilita una comprensión de cómo se está aplicando el derecho y en qué sentido. “La interpretación judicial del derecho, y la interpretación jurídica en general, se configura como una fase inevitable del proceso de aplicación de las normas, en la medida en que sólo de esta forma se puede tender un puente entre aquellas y las realidades que prenden regular (Rodríguez & Umprimny, 2008).

---

<sup>4</sup> La realidad jurídica se manifiesta y se comunica, a través de la forma de las leyes, ya que el conjunto de estas constituye el lenguaje mediante el cual el derecho es conocido y puesto en práctica en la vida de las relaciones. La ley es, en consecuencia, un símbolo semántico de las formas de actuar según el derecho (Frosini, 1991, p. 33).

<sup>5</sup> El concepto de concreción consiste en el carácter integrador del sistema jurídico, en especial con el sistema constitucional (Aflen, 2006).

Al respecto, el problema de la interpretación se centra en lo que él denomina la doctrina del método, es la guía que determina cómo se comporta los tribunales en relación al derecho vigente. Por lo que su tarea consiste en lo siguiente: “1) explicar ciertas presuposiciones fácticas de los problemas de los métodos y, 2) subsumir y caracterizar dentro de una tipología general varios estilos de método e interpretación que de hecho se dan” (Ross, 2011). Además, es importante resaltar que la interpretación es aquella herramienta que permite el replanteamiento del derecho para hacer una relación entre los hechos (dinámicos y modernos) con la ley (estática, vigente) (Raz, 1996).

La primera gran escuela de interpretación judicial es posible denominarla como la escuela de la *adecuación* del derecho<sup>6</sup>. Es nombrada de esta manera, con base en la acción que debía hacer el juez para aplicar la ley. Además, se concibe como la estructura de la interpretación jurídica enmarcando las diferentes áreas del derecho (civil, penal, laboral, administrativo), y en el derecho constitucional, los métodos propuestos hacen parte de la estructura de interpretación.

En un primer momento, este tipo de interpretación se situó en el marco de los contenidos lingüísticos y el significado de la norma aplicada, el concepto base de la interpretación se circunscribió a dos elementos: 1) texto legal y, 2) comunicación, por lo que los problemas eran aspectos semánticos, sintácticos y gramaticales, es decir, la interpretación consistió en aclarar, determinar, adecuar o decidir la aplicación de un precepto jurídico<sup>7</sup>; por consiguiente, se fundamentó en los problemas gramaticales del derecho, en este sentido, la interpretación solo se aplicaba cuando existía un problema de coherencia lógica de texto jurídico para su aplicación (Wróblewski, 1985; Prieto, 2011; Rodríguez & Umprimny, 2008; Anchondo, 2012).

Esta tendencia de interpretación está adscrita a la escuela normativista, positivista y pura; la designación de la verdad<sup>8</sup> se fundamentaba en el sistema jurídico propiamente dicho<sup>9</sup> completo y cerrado y, por tanto, los problemas y métodos estaban en la misma estructura. A este respecto, la labor del juez es limitada, ya que es descriptiva. Kelsen expresa: “El órgano emite juicios prescriptivos que son las normas, las cuales, en tanto que normas son el objeto a conocer por la

<sup>6</sup> Si bien, el profesor Ricardo Guastini (2001) no denomina en general así esta escuela, en sus textos utiliza dicha acepción en varias ocasiones.

<sup>7</sup> Disposición normativa entendida como aquella dictada por el legislador o una autoridad competente (D. Martínez, 2010, p. 47).

<sup>8</sup> Partiendo del concepto de hermenéutica.

<sup>9</sup> Es importante hacer la distinción clásica de los sistemas jurídicos: el sistema Romano Germano se caracteriza, fundamentalmente, por revestir de autoridad a las normas y, por ello, su principal fuente es el mismo derecho. Esta corriente caracterizó los el sistema jurídico colombianos desde el siglo XIX hasta finales del XX (Vigo, 2012b, p. 226), de modo que, se establecía que se debía entender la interpretación desde el razonamiento formal lógico, toda vez que la norma buscaba ser lo suficientemente clara para adjudicarla, el afán de la interpretación tenía, principalmente, en un sentido lingüístico de lógica deductiva (Frosini, 1991; Ross, 2011).

Por otra parte, el sistema anglosajón tiene como principal característica el sistema de precedente, lo que produce que el método consista en establecer si el caso se aplica a reglas generales, fórmulas de comparación y cotejo. El razonamiento jurídico, en este caso, se caracteriza por ser un razonamiento mediante ejemplos, “se concentra la atención sobre semejanzas y diferencias importantes en la interpretación judicial” (Levi, 1964, p. 15), aplicando patrones y categorías creadas por las jueces anteriores, con miras al cumplimiento del sistema. El énfasis para la aplicación en este sistema anglosajón se centra, principalmente, en la argumentación.

ciencia jurídica. El jurista, en cambio, emite juicios descriptivos, que son reglas de derecho, las cuales, en tanto son conocimiento de las normas y nada más” (Cossio & Kelsen, 1952).

Autores como Hans Kelsen (Kelsen, 1960), Friedrich Carl Von Savigny (Savigny, 1869), se encuentran adscritos a esta tendencia de la interpretación. Ellos postulaban el “iuspositivismo ideológico y el iuspositivismo metodológico” (Vigo, 2012a), por lo que el derecho debía estar deslindado de criterios éticos, morales o axiológicos; dejan de lado criterios de justicia, se resaltan los criterios de razonabilidad formal y se especifica una propia forma de lógica.

Por ende, el razonamiento jurídico adoptó algunos criterios del razonamiento lógico que más tarde se convertirían en la base de los métodos de interpretación. Los principales problemas que se identificaban en el sistema jurídico eran los siguientes: del lenguaje o lingüísticos (Tamayo & Salmorán, 2003); redundancias, lagunas, incoherencia, antinomias (Nino, 2001); problemas que responden a sistemas lógicos de interpretación (D. Martínez, 2010). De modo que, en principio, se plantearon formas lógicas de analizar el derecho, las cuales producían un resultado específico, entre los que se encuentran los argumentos *a fortiori* y *a pari* (C. E. Alchourrón & Bulygin, 1991), que responden a (Nino, 2001) a la analogía y a la concepción de un derecho lógico (C. Alchourrón, 1991). Igualmente, la naturaleza lógico –sustantiva del derecho producía problemas gramaticales por el carácter general de los términos y la necesidad de adecuación, ya sea en el sujeto o en el predicado, que problematiza la lógica analógica como base de los criterios lógicos (C. E. Alchourrón & Bulygin, 1991).

Hasta la segunda mitad del siglo XX, se esbozó el derecho como un sistema (C. E. Alchourrón & Bulygin, 1991), dado que, se superó la concepción del derecho como conjunto de normas y se empezaron a discutir las fuentes del derecho como parte de este. Este sistema se considera dinámico, los cambios se pueden dar en virtud de dos elementos: 1) complitud: “es una noción relativa; significa que el sistema se modifica para dar solución para cada uno de los casos de un universo de casos distintos. Y, 2) coherencia: significa que ningún caso genérico tiene dos o más soluciones incompatibles para el mismo caso porque entran conflicto” (C. E. Alchourrón & Bulygin, 1991).

Los siguientes métodos<sup>10</sup> se postularon, teniendo como base esos problemas: gramatical o literal, histórico, sistemático y finalista -teleológico<sup>11</sup>. Estos métodos, que se encuentran en el Código Civil, Ley 57 de 1887, del artículo 25 “interpretación por el legislador” al artículo 32 “criterios subsidiarios de interpretación”, con el tiempo han sido sistematizados y profundizados, a fin de brindar herramientas al juez en su aplicación y un orden al derecho. Además, se consideran la base para cualquier tipo de interpretación “moderna” constitucional o argumentativa<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> En los diferentes textos jurídicos es posible encontrar estos con la denominación de criterios (Ross, 2011; Rodríguez & Umprimny, 2008; ) o argumentos (Maccormick, 2016).

<sup>11</sup> Su desarrollo es estudiado con profundidad en la mayoría de textos jurídicos (Anchondo, 2012; Prieto, 2011; Satre, 2003; Tamayo, 2003; Rivera, 2000; Vigo, 2012; Duglas, 2012; Martínez, 2010; López, 2006; Dueñas, 2009), no obstante, una de las obras que ejemplifica y desarrolla el texto es la *Cartilla de interpretación jurídica* de la Escuela Rodrigo Lara Bonilla (Rodríguez & Uprimny, 2008).

<sup>12</sup>Por ejemplo, autores como Guastini (1999), en su obra *Distinguiendo estudios de teoría y metateoría del derecho*, plantea como la lógica y los métodos de interpretación clásicos son la fuente; expone estrategias de argumentación

Estos modelos procuran la seguridad jurídica y, aun cuando lentamente, han ido tomando matices (Vigo, 2012, p. 163), este principio sigue siendo una de las principales preocupaciones de los legisladores y de quienes deben aplicarlo, pues es necesario limitar la incertidumbre (Maccormick, 2016, p. 46), ya que “establece un marco de previsibilidad razonable en la propia vida y una protección razonable de intervenciones arbitrarias, ya sea de funcionarios públicos o ciudadanos particulares”(Maccormick, 2016, p 48).

La escuela de interpretación constitucional es la segunda en interpretación, y se le denomina así porque su desarrollo se presenta, esencialmente, en las altas cortes y se fundamenta en la aplicación de la Constitución.

Debido a que las normas de la constitución son abstractas, primordialmente, representadas por principios<sup>13</sup>, y los casos fallados no pueden ser decididos con base en los métodos anteriormente propuestos, se han postulado varios métodos; el primero de ellos, que tiene como base desarrollos teóricos, es la “interpretación conforme a la argumentación”. Han sido varias las propuestas teóricas que se han realizado sobre este método, desde la filosofía y la teoría jurídica, que han expuesto discusiones sobre la justicia, lo que produce que, nuevamente, se encuentren propuestas como número de autores, no obstante, solo se expondrán a los principales representantes.

Las teorías argumentativas tienen como base la retórica, es decir, la persuasión; el centro del debate se ubica en cómo se puede convencer al juez de que el argumento en derecho es válido y, a partir de allí, fundar la aplicación del derecho; por otro lado, cómo el juez puede comprender el derecho, de tal forma que se apliquen los principios a un caso concreto. Al respecto, se establece que el punto de partida de la argumentación es el cuerpo jurídico, en una primera etapa preinterpretativa (Dworkin, 1986a) o un primer nivel de interpretación argumentación (Atienza, 1998), con el fin de que se puedan fijar supuestos para iniciar la interpretación y la argumentación, de manera que no se viole el principio de seguridad jurídica, aunque, para ello, es necesario que el sistema judicial cuente con las siguientes características:

1. Un sistema jurídico consolidado.
2. Un tipo de Estado en el cual sus fundamentos estén claramente establecidos y protegidos políticamente.
3. Lineamientos (precedentes) claramente determinados.
4. Una teoría de la justicia.

---

y las denomina *Técnicas de interpretación correctora* (capítulo II); determina que la interpretación axiológica está fundamentada, principalmente, en principios sistemáticos del derecho.

<sup>13</sup> Dentro del marco constitucional, se produce la necesidad de realizar una tipología de normas que permitan realizar interpretaciones amplias, estas son las reglas y los principios; las reglas tienen formas de todo o nada al aplicarse, y los principios como normas de textura abierta que requieren una interpretación extensiva (Molinares & Bechara, 2018).

Son varios los planeamientos, que se resaltaron anteriormente, y que están enmarcados en la escuela de derecho al que el autor está circunscrito. En este aspecto, es posible realizar la siguiente clasificación:

Liberales: la característica principal de estos autores se encuentra en que se debe imponer límites a la interpretación, con el fin de que no encuentren excesos desde los aspectos políticos, por ende, la base de sus discusiones radica en dónde se encuentran esos límites (Barton, 1987)<sup>14</sup>.

Uno de los principales representantes es Rawls quien establece que, a partir de supuestos liberales, la base de la interpretación de los jueces para discrecionalidad judicial es a través de su fórmula “el velo de la ignorancia” y un “procedimiento de argumentación consensual, como el instrumento para garantizar que los principios de justicia social o cualquier tipo de principios normativo-procedimentales, que deban orientar la sociedad, sean escogidos dialógicamente, rodeando el proceso de las condiciones necesarias para que no sea contaminado por intereses particulares, y se garantice la universalidad y validez normativa de los mismos” (Mejía, 2010, p. 174).

Otro de los principales exponentes es Herbert Hart, positivista, quien expone la teoría de la adjudicación, a través de la regla de reconocimiento (Hart, 1961, p. 169 y ss.); las reglas de primer nivel y las de segundo dependen de esta; es así, como la discusión con respecto a la aplicación de estas se produce con relación a la potestad de los jueces para aplicarlas, por lo que Hart identifica, en una primera medida, las dos fuentes de aplicación: la legitimidad y la autoridad y, en segunda medida, la apelación a una textura abierta del derecho por parte de los jueces, a lo cual se responde que estos determinan criterios o pautas determinadas que permiten mantener una línea de decisión. En este sentido, afirma:

La posibilidad de que haya tribunales que en cualquier momento dado tengan autoridad para decidir estas cuestiones límites referentes a los últimos criterios de validez, dependen meramente del hecho de que, en ese momento, la aplicación de dichos criterios a una vasta área del derecho, que incluye las reglas que confieren aquella autoridad, no origine dudas, aunque sí la origine su preciso ámbito y alcance (Hart, 1961, p. 189).

Igualmente, se situó a Ronald Dworkin (A matter of principle, 1986; Law’s empire, 1986) en este grupo, quien desde la teoría de los casos difíciles y sus teorías de una respuesta correcta, expone unos lineamientos específicos, que han tenido una especial relevancia en Latinoamérica, para adjudicar los derechos.

---

<sup>14</sup> Liberal adjudication supports individual resolve. Piecemeal, conflictual, incoherent, particular, it responds to grievances and enables local discourse about community values. Over time, it has developed a structure of procedures and meanings that has wider implications: it provides an assurance that official responses to grievances are based on proofs and arguments presented from within that system of thought, and it limits the feasibility of attempts from outside the system to take it over. (Barton, 1987, p. 656).

Críticos (desde la sociología y las teorías sociales): entre los principales representantes se encuentra Duncan Kennedy, quien, en sus estudios sobre los modelos de adjudicación, ha analizado, de manera especial, cómo inciden las posiciones políticas en las decisiones judiciales. Plantea las diferentes formas de llegar a la respuesta legal correcta: 1) aplicación de la ley en sentido estricto; 2) aplicación de la ley en una perspectiva activista; 3) sistémico; 4) aplicación de argumentos “policy” criterios de convivencia política; 5) vía precedente y principios jurídicos, y, 6) la argumentación dentro de los campos (Kennedy, 1999). La principal preocupación de Kennedy reside en cómo, con base en los argumentos utilizados, se puede fallar en un sentido, el liberalismo, o en otro, los discursos marxistas, y los fallos, en este aspecto, trasgreden el sentido político, social del derecho (Kennedy, 1997).

Así mismo, es importante citar a Habermans como uno de los principales autores en estudiar el derecho desde posturas socio jurídicas y filosóficas críticas (teoría de la comunicación), al explicar una teoría del derecho que retoma diversos argumentos que explican en sí el derecho. Con respecto a la adjudicación, este autor plantea cómo la base de la interpretación, “en los discursos jurídicos de aplicación ha de tomarse una decisión acerca de cuál de las normas propuestas como válidas es la que se ajusta a una situación descrita de la forma más completa posible en todos sus rasgos relevantes (Habermas, 2005, p. 240), y hace uso de la subsunción como marco general. Por este motivo, los procedimientos jurídicos de aplicación del derecho institucionalizado hacían uso de los métodos de interpretación como el gramatical, el lógico y el finalista, este último desdibuja y replantea la división de poderes desde la perspectiva liberal.

Por consiguiente, de acuerdo con Habermans (2005), la hermenéutica propone, para ello, un modelo procesual de interpretación. La interpretación comienza con una precomprensión de marcado carácter evaluativo que establece entre norma y estado de cosas una relación previa, y abre el horizonte para el establecimiento de ulteriores relaciones. La racionalidad de una decisión se mantendría, en última instancia, por los estándares que representan usos y costumbres todavía no condensados en la norma, por “una sabiduría jurisprudencial que anteceda la *lex*”.

La hermenéutica, convertida en teoría del derecho, toma, pues, en serio la pretensión de legitimidad de las decisiones judiciales, la indeterminación del proceso circular de comprensión puede reducirse, gradualmente, mediante referencia a principios - históricamente contextualizados -, (p. 268 y 269). Igualmente, este autor expone, en la praxis, dos elementos para que pueda hacerse una correcta aplicación del derecho; por un lado, una coherencia del derecho, para realizar la interpretación<sup>15</sup> correspondiente, de acuerdo con el caso concreto y, por el otro, una argumentación acorde con la estructura y el contexto, “los argumentos son razones que en condiciones discursivas sirven a desempeñar una pretensión de validez entablada con un acto de habla constatativo o un acto de habla regulativo y que mueven racionalmente a los participantes en la argumentación a aceptar como válidos los correspondientes enunciados descriptivos o normativos” (Habermas, 2005, p. 297). Y, en este sentido, el límite de los argumentos es la teoría de racionalidad procedimental.

---

<sup>15</sup> La interpretación, en la teoría de Habermans, se relaciona directamente con la legitimidad.

Continental: estas propuestas están basadas, primordialmente, en autores latinos que han visto la necesidad de presentar alternativas dentro de la argumentación. Los fundamentos para explicar esta tendencia, en una primera medida, se encuentran en la indeterminación de los derechos y los principios constitucionales, ya que estos, al ser tan amplios y de una forma vaga, producen que, en la adecuación de derecho con el hecho, la argumentación sea el instrumento para lograr dicho objetivo (Pino, 2014).

Uno de los principales representantes es el profesor Manuel Atienza (1998), *Derecho y argumentación* (Atienza & Ruiz, 1996). El enfoque propuesto lo denomina instrumental y/o pragmático (Atienza, 1998, p. 23) y consta de los siguientes pasos: la génesis de este enfoque consiste en explicar y argumentar, ya que “la primera da cuenta de por qué se tomó una determinada decisión, las acciones racionales presupone fines, y, las segundas están dirigidas a que la decisión resulte aceptable o correcta” (Atienza, 1998, p. 32). Además, propone diferentes niveles de argumentación: 1) lógica deductiva, justificación interna; 2) justificación externa, justificación de premisas, interpretación y valoración; 3) concepción pragmática y dialéctica, tipo de acción o interacción lingüística.

En Colombia, los profesores Molinares y Bechara identifican tres autores que han desarrollado teóricamente la forma de interpretación desde la argumentación – principalita:

En este sentido: 1. Bernal pone de presente la necesaria concepción de que los derechos fundamentales como normas de principio confieren no solo los márgenes de acción del legislador, sino la misma actividad judicial en clave de Estado constitucional de derecho. 2. Lopera evidencia que solo en los Estados de derecho constitucionalizados los principios desempeñan un papel determinante en la construcción de un nuevo sistema normativo. 3. Estrada ha sido trascendental por su búsqueda de respuestas sobre el alcance de los principios como mandatos de optimización de los derechos humanos, desde su tratamiento jurisprudencial y frente a las omisiones del legislador en vía a su concreción (Molinares & Bechara, 2018, p. 184)

Y en su análisis, argumentan que en Colombia se interpreta a través de “la tasa razonable es entendida como la cantidad mínima de argumentación requerida para reducir y evitar la discrecionalidad del juez en los llamados casos difíciles”(Molinares & Bechara, 2018, pág 185).

Igualmente, en el marco general de las escuelas de interpretación, se encuentran las teorías conflictualistas que se aplican en el derecho constitucional, principalmente. Estas teorías tienen su fundamento en la escuela de jurisprudencia de intereses y derecho libre, Phil Heck y Ihering (Von Jhering, 2006), respectivamente, las cuales explican los conflictos entre intereses o derechos, en un caso específico, y evidencian que las sentencias no solo se pueden aplicar a los modelos clásicos. Estas dan origen a la pregunta por interpretación, de acuerdo con los test de razonabilidad, proporcionalidad y de igualdad; éstos son herramientas metodológicas que permiten llegar a una solución cuando están dos derechos en conflicto y no es posible aplicar los

métodos clásicos<sup>16</sup>.

En sí, existen autores que han reivindicado estas técnicas, desde un punto de vista consecuencialista, hermenéutico, que buscan prever la consecuencia lógica de la aplicación de estos derechos, “la lógica del balanceo se puede detener objetos diversos: intereses, resultados, costos y beneficios, técnicas argumentativas. Usualmente, esta consiste en un razonamiento de tipo consecuencialista, en el cual una decisión está guiada por resultados posibles” (Pino, 2014, p 351), pero en una perspectiva jurídica más no social, debido a su estructura analítica.

La aplicación de estos test no es tan clara, incluso en la aplicación de la ponderación, que es uno de los métodos más representativos<sup>17</sup>. Por lo general, la Corte, en sus decisiones, hace híbridos de estas herramientas en la búsqueda de encontrar una decisión acorde con la protección de derechos<sup>18</sup>.

En el desarrollo de estas teorías conflictualistas, las acciones afirmativas plantearon la protección, a partir de la necesidad de transformar la sociedad y, transversal a ello, las teorías del derecho; así, los criterios diferenciales se hicieron necesarios como categoría jurídica. La aplicación en específico en el ámbito jurídico se hizo a partir de las teorías de las acciones afirmativas, las cuales presentan unas características específicas para considerar un sujeto de especial protección y poder aplicar algunos modelos de adjudicación desde el derecho (Peláez, 2015, p. 135; De Sousa Santos, 2014).

Uno de los países en donde esta teoría cobró mayor relevancia fue Estados Unidos (Benavides, 2009, p. 140-147), incluso, algunos autores consideran dicho país como aquel que dio origen a esta, dado que, en virtud de sus problemas de segregación racial y de género, en la década de 1970, tomó fuerza, de tal forma que se hicieron desarrollos académicos y prácticos en dicha perspectiva (Fajardo, Abondano & García, 2008, p. 53).

Dentro de los autores más representativos se encuentra Owen Fiss, quien ha sido considerado, por el profesor Gargarella (1999), como uno de los autores más relevantes en el tema, brindando algunos lineamientos que permiten caracterizar la teoría. Para Fiss, las acciones afirmativas “should be seen as a means that seeks to radicate caste structure by altering the social standing of our country`s most subordinated group” (Affirmative action as a strategy of justice, 1997, p. 37).

Con respecto a ello, las acciones afirmativas son dirigidas a un grupo específico, por lo que el concepto grupo adquiere relevancia frente a lo que se entiende por este, y esto tendría una explicación sociológica: de acuerdo con Fiss, (1999), lo importante en sí mismo no son los

<sup>16</sup> La aplicación de estas herramientas en Colombia se implementó a partir de 1991, y sus pasos se reflejan en las sentencias de la Corte. Por ejemplo, el test de igualdad se refleja en la (Sentencia T- 741, 2003), Juicio de razonabilidad en la (Sentencia C-634, 2016), y test de proporcionalidad, (Sentencia C-355, 2006).

<sup>17</sup> El autor más importante en la ponderación es Robert Alexy (2006), quien expone, paso a paso, la aplicación de dicho método y, aunque la Corte Constitucional lo ha mencionado, no aplica como tal los pasos que propuso.

<sup>18</sup> El argumento utilizado por la Corte para realizar esta combinación se encuentra en sentencias como la (Sentencia C-054, 2016).

grupos, debido a que se problematizaría; son los límites este, es decir, se busca una igualdad de protección, y para ello, existen tres requisitos: “a) constituye un grupo social, b) el grupo ha estado en una situación de subordinación prolongada, y c) el poder político del grupo se encuentra severamente limitado” (Fiss 1999, p. 144). No obstante, con el tiempo estas características ya se han ido cambiando, según cada contexto de Estado (Salcedo, 2012), por ejemplo, en Colombia se incluyen casos en donde las poblaciones, como los desplazados, su situación es tan compleja que el tiempo de vulneración no se considera una variable.

Se puede realizar su concreción a través de lo siguiente: a) acciones afirmativas en donde, en diferentes políticas, se toman medidas para favorecer a determinadas personas y/o grupos, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural, económico y/o para lograr que los miembros de un grupo que, usualmente ha sido discriminados, tengan una mayor representación o cobertura en los programas y metas; y, b) políticas públicas especializadas para definir acciones específicas, a fin de atender a un grupo poblacional, según sus necesidades y vulnerabilidades (Corporación Infancia y Desarrollo, 2012, p. 22), y c) a través de la jurisprudencia de las cortes. No es posible la aplicación del enfoque diferencial sin acciones que busquen responder y favorecer estos principios”, refiriéndose a los constitucionales (Arteaga, 2012, p. 23).

En varias sentencias, como por ejemplo: (Sentencia C-482, 1998; Sentencia C-112 de 2000, 2000), se han establecido criterios que permiten hacer una aplicación de acción afirmativa:

- i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad, ii) han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlos; y, iii) no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos y cargas sociales.

Empero, es de anotar que es necesario que esos sujetos tengan unas características para su aplicación:

1. Temporalidad: una vez que el colectivo supere la situación de inferioridad social en el que se encontraba, deben cesar o suspenderse.
2. Transparencia: los rasgos que dan lugar a las acciones afirmativas deben ser transparentes e inmodificables, ya que la acción se dirige a modificar un estigma.
3. Fin: la finalidad debe ser proporcional a los medios a utilizar a las consecuencias jurídicas de la diferenciación (Pérez, 1987).

Las acciones afirmativas se convirtieron en el centro del desarrollo de los grupos diferenciales, ya que permitieron trascender las diferencias, “en cuanto a las discriminaciones basadas en el sistema sexo-género, las acciones afirmativas han pretendido combatir las discriminaciones indirectas que provienen básicamente en ámbitos sociales de pautas culturalmente establecidas, las cuales asignan de manera arbitraria papeles específicos, según el género, situación homóloga para el sistema etnia-raza (Mosquera & León, 2009).

Otra corriente que en la actualidad se considera como una de las bases de la interpretación constitucional es el “neoconstitucionalismo<sup>19</sup>”, la cual, en los últimos años, ha tomado fuerza y se ha desarrollado de manera general, fundamentalmente, en Latinoamérica. Conceptuar el neoconstitucionalismo comienza, principalmente, en “las constituciones que se constituyeron posterior a la Segunda Guerra Mundial” (Satre, 2003, p. 239).

La crisis de la modernidad que se dio al inicio del siglo XX impactó directamente al derecho, en cuanto fue utilizado como arma de legitimación de excesos y desigualdades (García Lozano, 2013b), lo que amplió las brechas entre la sociedad civil con el derecho, y significó un replanteamiento de sus objetivos, así como de su funcionamiento. Es así que “se crean constituciones proyecto porque no describen un orden existente sino que son más bien, líneas de construcciones de un nuevo edificio que debe ser actualizado a través de la acción del legislador, tomando en serio los derechos sociales prometidos por el texto constitucional pero todavía no realizados” (Marrades, 2016, p. 214), además de buscar su aplicación (Comanducci, 2002).

En Europa, para la época, el Estado liberal se tornó ineficiente, aumentó la desigualdad económica (C. Martínez, 2015), al igual que se agudizaron las problemáticas con la clases obreras (Font, 2012); aumentó la crisis de la legalidad, legitimidad y validez del derecho, por lo que los cambios se centraron en la superación de estos problemas y, por consiguiente, en la creación de nuevas constituciones y teorías que permitieran desarrollar esta posibilidad (Valadés, 2011, p. 1268).

Entre sus principales características se encuentran: 1) parte de una constitución con un modelo axiológico de comprensión de derechos; 2) hace parte de una nueva cultura jurídica, se integran en la constitución los derechos sociales, al igual que mecanismos de exigibilidad de los derechos; 3) las normas de la constitución son programáticas; 4) la constitución tiene un control de constitucionalidad; 5) se debe partir de un modelo de interpretación sistemático del derecho; y, 6) la constitución es rígida (García Jaramillo, 2012; García A, 2003; Prieto Sanchís, 2003), en este sentido,

El Derecho se ha constitucionalizado, lo que equivale a decir que se ha “principializado” o “axiológizado”, de modo que más allá de especialidades, ningún jurista puede ignorar el Derecho constitucional, y también el complemento del mismo que han significado los tratados de derechos humanos. Todo jurista debe de algún modo —directo o indirecto— operar el Derecho constitucional, e incluso aplicarlo eventualmente de oficio cuando le toca decir el Derecho”(Vigo, 2012a, p. 194). Lo que permite una protección de derechos y una maleabilidad en las formas de aplicación de la constitución.

Por lo regular, el principal argumento que refuerza la aplicación de dicha corriente constitucional es una teoría ideológica: el constitucionalismo de los contrapoderes es la ideología que, a fin de

---

<sup>19</sup> Realizar una clasificación específica del neoconstitucionalismo, como una corriente para desarrollar los modelos de adjudicación, implica retomar algunos autores que anteriormente se habían presentado, por cuanto, en el afán de consolidar esta, se han producido muchos desarrollos generales que agrupan autores que estudian el derecho constitucional en general.

limitar el poder y/o de garantizar los derechos fundamentales, propone un sistema institucional de *Checks and balance* (Comanducci, 2002).

A esta categorización se le han realizado diversas críticas por su indeterminación teórica y su desarrollo confuso, sobre este aspecto, se pueden encontrar tres acepciones: “En primer lugar, el constitucionalismo puede encarnar un cierto tipo de estado de derecho, designado por tanto el modelo institucional de una determinada forma de organización política. En segundo término, el constitucionalismo es también una teoría del derecho, más concretamente aquella teoría apta para explicar las características de dicho modelo. Finalmente, por constitucionalismo cabe entender también la ideología que justifica o defiende la fórmula política así designada” (Prieto, 2003, p. 125).

Ninguna de estas perspectivas se ha finiquitado y, aún, se encuentran vacíos que falsean la teoría (Prieto 2003); a continuación, se presentan algunos argumentos que se destacan como imprecisiones:

#### 1. Teoría de la democracia

El garantismo jurídico está ligado, esencialmente, a la democracia, esto teniendo en cuenta dos elementos fundamentales que caracterizan a las constitucionales:

En primer lugar, la noción de poder constituyente va perdiendo su significado revolucionario o su agresividad y se va asociando cada vez más al concepto de legalidad constitucional, es decir, a la posibilidad de una legalidad superior a la ordinaria y que, por tanto, es capaz de delimitar al legislador. En segundo lugar, la constitución aparece como un marco normativo regido por el principio del pluralismo en el que se establecen las reglas del juego democrático, pero esto no impide que pueda desempeñar una importante función directiva para el futuro, ya que en ella se establecen los principios fundamentales que deben regir a la comunidad (Satre, 2003, p. 240).

Este argumento se relaciona con la crítica a la interpretación, el cual permite que los jueces amparen los derechos desde el ámbito jurisprudencial sobrepasando el ámbito meramente legal (Ansuátegui Roig, 2012). Sin embargo, al ser otorgada a la jurisprudencia la posibilidad de materialización, más allá de la ley, se advierte la cuestión de que el aparato judicial no es elegido democráticamente opacando la legitimidad que se le ha brindado.

#### 2. Consolidación de la teoría

Con relación a las dificultades sobre la consolidación de una teoría del derecho, la tensión se encuentra, fundamentalmente, en tres aspectos, a saber: 1) se ha querido fundamentar que esta pertenece a la escuela positiva; 2) esta supera la contraposición entre la escuela del positivismo y el iusnaturalismo; y, 3) es una combinación de múltiples teorías.

El profesor Prieto lo ha expuesto así: “esta concepción colabora a veces con una pujante teoría de la argumentación jurídica y moral (Alexy), en otras se halla presidida por el ideario garantista (Ferrajoli), muy a menudo incorpora las objeciones (Dworkin) o las correcciones (Coleman, Walluch) al Hartiano, y casi siempre halla buen respaldo entre teóricos de los derechos fundamentales (Peces. Barba) y de la dogmática constitución (Gustavo Zagrebelsky)” (García A. , 2003, p. 161).

Esta combinación produce el fortalecimiento de una escuela intermedia de comprensión del derecho, que debe ser entendida desde su particularidad y no debe ser adscrita a ninguna escuela, principalmente, puesto que a lo largo de la tesis se fundamentará, incluso, que pertenece a desarrollos sociojurídico del derecho al buscar materializar los derechos.

### 3. Teorías de interpretación y/o adjudicación

Una de las principales bases del desarrollo de esta teoría se encuentra al establecerla, teniendo como fundamento la interpretación y argumentación del derecho para aplicarlo. Cuando se aborda el tema desde una perspectiva de la teoría del derecho se analiza si esto implicaría una nueva teoría de la interpretación jurídica; han sido varios los postulados para abordar la interpretación constitucional, sin embargo, esta no es completamente novedosa y no solo se debe aplicar para la constitución (Prieto Sanchís, 2003). En general, los métodos interpretativos aplicados para el neoconstitucionalismo invitan a hacer un control institucional que transversalicen las instituciones, para encontrar las rupturas discursivas en la protección de derechos fundamentales (García Jaramillo, 2010, p. 332).

Sobre la interpretación de la constitución. Los argumentos *a símil*, la analogía y la invocación de principios constitucionales amplían e intensifican la presencia de la constitución en el ordenamiento, hasta el punto de hacer posible cierta omnicomprensividad del derecho. Toda controversia podría hallar respuesta en un sistema constitucionalizado, gracias a su sobre interpretación (García A. , 2003, p. 163-164).

Concebir el neoconstitucionalismo como una teoría ideológica traería consigo un problema, esencialmente, en la aplicación del derecho, puesto que esta perspectiva representa el neoconstitucionalismo como un fundamento de principios y valores morales que inciden en la toma de decisiones, en este aspecto,

equivaldría a proponer dejar completamente en las manos de los jueces el modo de fundar y justificar sus decisiones. El derecho legislativo (y constitucional) se convertiría, para el punto de vista del juez, en superfluo: el paso justificativo que consiste en fundar la decisión en la ley o es inútil (porque la ley es conforme a la norma moral. La certeza del derecho quedaría confiada solamente a la conciencia moral de cada juez) (Comanducci, 2002, p. 95).

Al respecto, esta teoría se problematizaría al hacer énfasis en que los valores o los conceptos morales de una sociedad y de un individuo son difusos y, en general, se constituyen en elementos subjetivos, aspectos que produce relatividad en su aplicación (Asensi, 2012).

Anteriormente, se realizó un recorrido por los principales postulados de la interpretación, y se resaltó la importancia de que cada autor expone su propio método, de acuerdo con la corriente de pensamiento que desarrolla. La base para elegir y presentar las teorías antes expuestas obedeció a tres supuestos: a) son los autores más discutidos y citados por los principales teóricos del derecho, b) son métodos que han sido utilizados en la jurisprudencia y permiten una posterior discusión en la práctica, y, c) son escuelas representativas, como el caso de las conflictualistas y el neoconstitucionalismo. Igualmente, esta discusión permitió identificar elementos para la propuesta teórica de la presente tesis.

### **1.3 El garantismo y el pluralismo jurídico emancipatorio, modelos de amparo de derecho para grupos históricamente discriminados**

La esencia del problema de investigación consiste en determinar las problemáticas que se han presentado cuando no se han consolidado los modelos de adjudicación en el derecho, lo que produce que, en la práctica, los sujetos sean desprotegidos. Esta circunstancia fue posible determinarla, fundamentalmente, en las formas de interpretación contemporáneas, las culés traen consigo un campo de autonomía funcional del juez al momento de amparar los derechos. El garantismo y el pluralismo emancipatorio son dos de las formas de interpretación que, en la actualidad, desde el campo de la sociología jurídica, se han tornado relevantes, dado que estas tienen como objetivo amparar los derechos de los sectores marginados e, históricamente, desprotegidos, aunque, en la práctica, estos, debido a su falta de consolidación, pueden producir fallos al momento de ser aplicados.

En el siguiente apartado se presentan los dos modelos de adjudicación; se desarrollan sus características y se establecen sus elementos, los cuales permiten que se consoliden como los modelos de adjudicación más relevantes para amparar los grupos poblacionales, como los indígenas y las mujeres.

#### **1.3.1 El garantismo: un concepto arraigado en el constitucionalismo del siglo XXI**

El derecho constitucional en Latinoamérica produjo un cambio, la necesidad de tener en cuenta el principio de realidad se hizo necesaria, al igual que la inclusión de los métodos de interpretación, al tener como objetivo buscar una transformación social (García & Fajardo, 2010, p. 138-141). Al fenómeno de protección de los derechos desde los amparos constitucionales se le ha denominado garantismo constitucional, corriente de pensamiento que ha sido estudiada desde el ámbito de la filosofía, la sociología del derecho, derecho constitucional, incluso, el derecho penal. En el siguiente aparte, se desarrollará la corriente del garantismo con la perspectiva de protección de derecho y el componente empírico que este implica. Así, en la primera parte, se examinará el concepto de garantismo; en la segunda parte, se presentarán algunos estudios empíricos desde la perspectiva de garantía de los derechos de las minorías; en la tercera parte, se consolidará la teoría garantista desde uno de sus principales representantes, como Luigi Ferrajoli y, finalmente, se realizarán algunas conclusiones.

El derecho debía transformarse, al igual que sus principales elementos. El concepto básico de derecho, como un conjunto de normas, se constituye por unas reglas de carácter formal, entre las que se encuentran las leyes que regulan los procedimientos para crearlas y ejecutarlas. Y otras reglas de carácter sustancial, que consisten en los principios y garantías que el poder público no puede desconocer ni violentar. El garantismo se encontraría ubicado en las reglas de este carácter (Durango, 2007).

En este aspecto, se deposita una confianza social en las constituciones y en los tribunales constitucionales, con miras a que se comience a materializar el derecho, a través de la transformación del sistema jurídico, y a facilitar una limitación del poder y sus excesos. A esta corriente se le denominó de varias formas: constitucionalismo, uso alternativo del derecho, garantismo, entre otras, esto dependía de la corriente de pensamiento que se desarrollaba y sus paradigmas epistemológicos.

En general, para el presente estudio, citando al profesor Jheison Torres,

En el paradigma garantista se plantea una nueva estructura de los ordenamientos jurídicos con la Constitución como vórtice. De manera que los derechos fundamentales desempeñan un papel de vectores el ordenamiento jurídico y se ubican en la cima de la jerarquía normativa. Esto lleva a sostener que los poderes legislativo, judicial y administrativo o ejecutivo deben desempeñar una función de garantía en el marco de su limitación recíproca. Estos poderes se encontrarían limitados tanto en sentido negativo (solo operan con respecto a las normas que les habilitan para actuar) como en sentido positivo (operan dirigidos por la Constitución y las normas que le desarrollen). El control recíproco que esto supone sitúa en un lugar importante al poder judicial como cierre operativo del sistema que garantiza la localización y resolución de lagunas y antinomias en favor del aseguramiento de los derechos fundamentales y en el marco del sentido político y jurídico de la Constitución. Este poder incluye el control sobre los actos de la administración que deben someterse a derecho para conservar su validez; *La teoría del garantismo: poder y constitución en el Estado contemporáneo* (2017, p. 162).

Aunque, es necesario aclarar que, con miras a estudiar el concepto “garantismo”, es posible realizarlo desde dos ámbitos: por un lado, desde el concepto de materialización y garantía de derechos (García, 2014, p. 93), en general, y, por el otro, desde la teoría italiana, principalmente, de Luigi Ferrajoli como su principal exponente<sup>20</sup>.

Los autores italianos que desarrollaron el modelo garantista partieron de la necesidad del cambio de la Constitución. Cuando esta se produjo, se consolidó el modelo partiendo de un desarrollo

---

<sup>20</sup> Ferrajoli esboza la siguiente distinción: existen dos tipos de constitucionalismos “el constitucionalismo (jurídico) o, si prefiere el (ius-constitucionalismo), designa un sistema jurídico y/o una teoría del derecho, ambos ligados a la experiencia histórica del constitucionalismo del siglo XX, tal como se afirmó con las constituciones rígidas de la posguerra. Algo completamente distinto es el constitucionalismo (político) moderno, pero también antiguo- como práctica y como concepción de los poderes públicos dirigida su limitación, en garantía de determinados ámbitos de libertad” (Ferrajoli, 2011, p. 17; Ferrajoli, 1989, p. 851, 852 y 854; Ferrajoli, 2000, pp. 851-852, 854) .

desde una teoría normativista, esencialmente, puesto que se buscaba a, través de los elementos del derecho, hacer un ejercicio interpretativo que permitiera la aplicación-amparo de la ley, así “en el modelo garantista se supone que la motivación-documento, redactada por un juez inspirado en una rigurosa fidelidad a la ley refleja sustancialmente a la motivación –actividad”<sup>21</sup>, además, el paradigma del cumplimiento en dicha teoría se consolida en el principio de la legalidad (Guastini, 2001, p. 119).

En Latinoamérica, por otro lado, su consolidación ha estado ligada, fundamentalmente, a los desarrollos políticos de las decisiones de la judicatura y la reivindicación de los derechos que habían sido limitados a las poblaciones históricamente discriminadas, es decir, “una doctrina que, con la intención de establecer las condiciones necesarias para asegurar el disfrute de los derechos y libertades, promueve un modelo de organización del poder político adecuado a tal fin” (Peña, 2007, p. 238). Esta corriente se ha desarrollado con relación a las formas de adjudicación de derechos, control y acciones.

En la siguiente sección, se presentará en qué consiste esta teoría, con el ánimo de llegar a una comprensión más amplia, a fin de poder determinar los elementos que permitan una comprensión a profundidad de la teoría garantista, la cual se busca desarrollar en la presente investigación.

Con las transformaciones de la Carta Constitucional en 1991, el derecho en Colombia incluye nuevos conceptos que implican acercarse a la teoría constitucional, a partir de tendencias que le eran ajenas al discurso jurídico ello significó incluir categorías, figuras, y demás, que se relacionarán con el objetivo que se trazaron los constituyentes: acercar el derecho a la sociedad y garantizar los derechos de las personas, al ser considerada, la constitución, como una herramienta de transformación social (García Villegas, 2012; García Lozano & Fajardo Sánchez, 2010 ).

En dicho contexto, la eficacia fue considerada la característica del derecho que debía ser fortalecida y, por ende, se establecieron diversos mecanismos, como “El Control material de la Corte como defensa de las aspiraciones del poder constituyente, esto produce que los distintos poderes se vean obligados a darle más eficacia a derechos que se concretan; la generación de un modelo integral que de una forma completa las distintas generaciones puedan conectar una función técnico-constitucional con la realidad social” (Noguera & Criado de Diego, 2011, pp. 78 y 79).

Estos mecanismos formales abrieron paso a lo que se denominó el primer objeto de estudio, el cual ha sido ampliamente evaluado antes de realizar investigaciones prácticas sobre el garantismo, ya que la acción de controlar abre el espectro de acción de la rama judicial con la rama legislativa, y tiene la perspectiva dogmática que a los investigadores jurídicos les atrae. Asimismo, se encuentran perspectivas en donde se resalta cómo “el garantismo judicial

---

<sup>21</sup> Este modelo es expuesto por Paolo Comanducci, y en él establece “En el modelo teórico garantista la motivación en hechos se configura como: justificación externa de tipo hipotético-deductivo de la premisa menor, constituida por un enunciado factual verdadero del silogismo decisional” ( 2009, p.107), es decir, se expresa desde la justificación interna del juez.

---

salvaguarda la democracia constitucional desarticulando la democracia plebiscitaria pregonada desde el gobierno y regulada por el legislativo e incluso aplaudida por la mayoría de la población” (Molinares, 2013, p. 283).

La necesidad de incluir en los modelos de adjudicación criterios que permitieran comprender el significado de lo social produjo que en las constituciones se incluyeran mecanismos y derechos que permitieran su materialización, es así, que se empezó a tratar un tema integral de derechos, en donde los derechos humanos, el pluralismo y el mismo constitucionalismo deben converger en los conceptos de desarrollo de la función de la judicatura (Piana, 2010).

Este cambio en la perspectiva de la función jurisdiccional lo ha explicado de forma interesante y profunda el profesor Roberto González, así:

Con el constitucionalismo actual, las viejas y tenues conjeturas de fundamentalidad de la jurisdicción se fueron evidenciando imperceptiblemente vinculada a los derechos fundamentales, de modo que no hubo forma de entender la jurisdicción sino como garantía; pero el problema de entender la garantía de la jurisdicción es mucho más complejo, porque para comenzar no puede encajar en la Constitución estructural u orgánica, sino, pertenece por su genética principal a la Constitución axiológica o dogmática” (González, 2014, p. 123).

En el desarrollo teórico que realiza el profesor González, se hace evidente como él relaciona las corrientes del neoconstitucionalismo con el significado propio del garantismo, y resalta, en su teoría, como estas corrientes llevaron a argumentar un concepto jurídico procesal de la constitución y, en este aspecto, se concede el sentido de garantía al tener una posibilidad de ser procesado y otorgado; igualmente, es importante resaltar que es necesario tener la claridad del fin del proceso para poder ser fallado conforme al derecho de los ciudadanos (González, 2014). Otros autores, en perspectiva garantista, han estudiado la omisión legislativa a partir de la constitución, y en su accionar, puede aplicarse una protección, aunque no haya desarrollo legal; para la tesis, este puede ser el caso de la jurisdicción indígena, donde no hay ley de coordinación.

Autores como Andrés Morales (2011), plantean las ventajas de la aplicación legislativa, puesto que el principal argumento que lo sustenta se fundamenta en que “las omisiones legislativas parten de considerar las obligaciones del Estado de garantizar derechos constitucionales fundamentales, especialmente de contenido prestacional, y del carácter normativo o naturaleza jurídica que ellos adquieren en el marco del Estado constitucional” (p. 292) y, así, los fallos de la Corte Constitucional han permitido que se cumplan dichos ideales, y este fenómeno se ha producido en diversos países latinoamericanos.

Por supuesto, esta postura tiene varias críticas, debido a las implicaciones que esta teoría representa, entre las que se encuentra (C. Ruiz, 2002):

1. Esta acción es contraria a los postulados de la constitución.
2. Su valor implica que se deba replantear la teoría de la división de poderes, desde un principio autocrático, no democrático.

3. No existen términos procesales, ni deberes de obligatoriedad.

Además, esto lo hace relativo al ser los principios indeterminados (Nuñez, 2016, p. 200), por lo que “ha sido la forma evitar las exigencias materiales propias de un modelo constitucional, pero con la apariencia de una fuerte defensa del constitucionalismo y todos los valores que este pretende preservar” (C. E. Castillo & Castellanos, 2009, p. 36).

De tal forma que, es necesario resaltar cómo en países que no son democráticos y existe una Constitución, autores, como Raudiel Barrios (2017), establecen la necesidad de una aplicación de este tipo de tendencias para poder garantizar los derechos.

Esta postura se centra en analizar y confrontar los debates de la Constitución y la democracia en sus orígenes, los cuales se crearon en diferentes contextos y su desarrollo tenía otras necesidades, por ello, estas investigaciones resaltan la necesidad de consolidar la teoría constitucional y democrática en otra dirección.

Por otro lado, el garantismo y los derechos fundamentales son una tendencia, y tienen su objeto de estudio en el garantismo, esencialmente, como una consecuencia de la necesidad de proteger y materializar los derechos humanos (Rentería Díaz, 2011). Al estar los derechos humanos en la obra de Ferrajoli, como eje de la teoría y como fuente de comprensión del derecho y su garantía, se ha desplegado una serie de investigaciones en donde el centro de estas se potencializa en su desarrollo, con relación a sus garantías.

Algunos autores lo relacionan, principalmente, con la influencia que ha tenido la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Ferrer Mac-Gregor & Pelayo Moller, 2012; Cortázar, 2012), y el interés de los países de la región con los cambios constitucionales de hacerlos efectivos. Para el caso que interesa a esta investigación, se resaltarán algunos de los autores más relevantes que han determinado algunas perspectivas en las que se enmarcan los estudios.

Uno de los profesores que más ha trabajado en estos campos es Cesar Rodríguez Garavito, en una investigación que realizó en compañía de Diana Rodríguez Franco, titulada *Corte y cambio social: cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia* (Rodríguez, 2010), bajo un marco de activismo judicial que definieron, así:

El nuevo activismo judicial, por tanto, parte de la constatación de situaciones recurrentes de bloqueo institucional o político que impiden la realización de los derechos. En estos casos, frecuentes en las democracias contemporáneas, la judicatura, aunque no sea la instancia ideal o esté dotada de todas las herramientas para cumplir la tarea, aparece como el único órgano del Estado con la independencia y el poder para sacudir semejante estancamiento. En suma, si el activismo judicial opera en las circunstancias y mediante los mecanismos adecuados, sus efectos, en lugar de ser antidemocráticos, son dinamizadores y promotores de la democracia (p. 39).

Se analizaron las implicaciones de la sentencia T-025 de 2004, en el caso del desplazamiento forzado. Las problemáticas y las violaciones sistemáticas de derechos humanos en estos hechos

produjeron una crisis humanitaria de gran envergadura que no ha sido posible remediar, por lo cual, la Corte Constitucional declaró un Estado de cosas inconstitucionales.

A través de la investigación se demostró cómo la Corte creó situaciones jurídicas y políticas que buscaban brindar las condiciones necesarias para solventar dicha crisis, y así dio órdenes a cada una de las instituciones, de modo que se diera seguimiento, a través de autos de seguimiento y audiencias públicas, teniendo éxito en algunos puntos (p. cap. 3). Asimismo, el profesor Rodolfo Arango ha trabajado la garantía de los derechos, a través de los derechos sociales, estos no tenían carácter de fundamental, pero se relacionaban, principalmente, con uno de los indicadores más preocupantes en Colombia, la pobreza, lo que generaba que fuera casi imposible su materialización.

Por lo tanto, para lograr en un Estado la materialización de

los derechos sociales fundamentales no bastan ni su positivización en el orden interno, ni su reconocimiento constitucional o convencional; se requiere además de su reconocimiento como derechos fundamentales y el establecimiento de acciones y procedimientos constitucionales para hacer exigible estos derechos por parte de sus titulares. Los derechos sociales fundamentales, en consecuencia, no son normas de rango constitucional que sólo establecen obligaciones objetivas a los poderes públicos, en particular al legislador para que los desarrolle progresivamente, sino verdaderos derechos públicos subjetivos en cabeza de sus individuos quienes pueden exigirlos en forma inmediata ante los jueces constitucionales (Arango, 2005, p. 22).

Es decir, el marco constitucional es aquel que garantiza la protección de derechos, por tanto, el juez no crea, al contrario, defiende la constitución y el marco jurídico.

La línea o la tendencia de los profesores Mauricio García Villegas y Rodrigo Uprimny se encuentra más relacionada con la teoría de la emancipación social, mediante el derecho, no obstante, es importante rescatar algunas líneas de sus trabajos que se han dedicado a mirar la relación de los jueces y el derecho, en torno a un elemento esencial para el garantismo, la legitimidad vía eficacia. Los autores explican las razones del comportamiento de las cortes de la siguiente forma:

Los diseños de la justicia constitucional colombiana y la cultura jurídica hacen posible institucionalmente un importante activismo de la Corte. La crisis de la representación y la debilidad de los movimientos sociales favorecen el recurso a los mecanismos jurídicos por parte de ciertos actores sociales. El texto aprobado en 1991 estimula también una visión progresista por la Corte, la cual, debido al vacío generado por el debilitamiento de las fuerzas constituyentes, tiende a verse como el poder a quien corresponde ejecutar los valores contenidos en la constitución (Uprimny & García, 2004, p. 264).

Es por ello que, en virtud de los vacíos de legitimidad, eficacia y del derecho mismo era necesario a través de la misma Constitución. Este argumento dio origen a la segunda forma de garantismo: el desarrollo del derecho, a través de los jueces.

Más allá de estos autores en concreto, es posible acercarse a las investigaciones de la Corte Constitucional en materia jurisprudencial, en donde se analizan las dinámicas de las sentencias y su comportamiento. En esta perspectiva, por un lado, se encuentran dinámicas como las realizadas por la profesora María Paula Saffon y Mauricio García Villegas (2011), quienes indagaron acerca de las cuestiones prácticas de lo que se denomina activismo judicial en Colombia, y concluyeron, de forma cuantitativa, que en la práctica no todas las sentencias son progresistas e, incluso, podría decirse que muy pocas, no obstante, establecieron que esta perspectiva es importante.

De la misma forma, se encontraron investigaciones como *Justicia constitucional y democracia deliberativa*, inscritas en el grupo de estudios jurídicos y sociojurídico del Centro de Investigaciones Sociojurídicas de la Universidad de Caldas; esta investigación tenía como base comprender el significado de lo que se le ha denominado nuevo derecho y el papel de los jueces constitucionales en este fenómeno:

El juez del nuevo derecho puede y, más que eso, debe determinar en casos concretos la existencia de derechos no contemplados explícitamente en el ordenamiento, por lo que requiere una mayor profundidad moral, política y social para desempeñar su función; debe ser más fuerte y ya no solamente el burócrata, y admite abiertamente que es él quien decide, y no la ley. Este juez deberá responder más directamente sobre las implicaciones políticas y sociales de sus decisiones, sin poder pasarle a otro tercero la responsabilidad del fallo, y administrará efectivamente justicia deconstruyendo los mandatos constitucionales, caracterizados por la textura abierta de sus normas y la diversidad de sus formas (García, 2008, p. 324).

Otra investigación que invitaba a este tipo de reflexión fue *Derechos y justicia constitucional*, investigación adscrita al Grupo de Investigación de Derecho y Ciencias Políticas (GIDEP) de la Universidad del Norte. Entre sus conclusiones, realiza una caracterización de lo que se considera garantismo en la Corte Constitucional, definiéndola así:

Da cuenta de un interesante y dinámico proceso de interpretación. Proceso en el que resalta una actitud innovadora y liberal de los primeros jueces progresistas que la integraron, y un esfuerzo de articulación con la producción legislativa y con las políticas públicas de sus actuales integrantes. Estos últimos en el ejercicio de sus facultades de control de constitucionalidad, han exhortado a las autoridades legislativas y administrativas a realizar cambios a través de los cuales se materializan los principios constitucionales para todos los asociados haciendo énfasis, en las poblaciones históricamente discriminados (Viridiana Molinares, 2013, p. 187).

Por otro lado, algunas investigaciones que buscan ser críticas con las propuestas de la Corte Constitucional y abordan la parte práctica de la jurisprudencia, es decir, el incumplimiento de las sentencias de la Corte Constitucional en la práctica (López & Olarte, 2007), debido a la relación práctica con la tendencia de magnificar la Corte Constitucional con sus tendencias garantistas. Esta tendencia se circunscribe a los estudios sobre imaginarios o eficacia simbólica del derecho (García Villegas, 2014; García Lozano, 2014), trabajos que desarrollan las percepciones del derecho por la norma o los fallos, más que por su eficacia práctica en la sociedad.

El origen del garantismo jurídico en Colombia tiene como objetivo materializar el derecho que estaba ausente de la realidad y la sociedad. Esta escuela se gesta, principalmente, en los cambios constitucionales y la necesidad de garantizar los derechos, de forma efectiva. Especialmente, las tendencias de investigación están en el marco constitucional, empero, los derechos fundamentales se encuentran en las investigaciones en todas las áreas del derecho.

En este aspecto, es necesario concluir que la forma en que se ha desarrollado el garantismo en Colombia por sus estudiosos ha sido desde la perspectiva política, debido a los contextos que produjeron que se incluyera esta forma de adjudicar derechos, además, por las dinámicas de la Corte Constitucional, su relación con los derechos económicos y sociales y los grupos marginados.

### **1.3.2 Garantismo como teoría del derecho y adjudicación**

La segunda acepción de los desarrollos garantistas se encuentra en las propuestas realizadas por el profesor Luigi Ferrajoli, quien realiza un análisis desde la teoría normativista y desde la teoría del derecho, además, su estructura teórica ha sido utilizada, en general, para realizar marcos teóricos en esta perspectiva. A continuación, se expondrán los principales elementos teóricos que permiten comprender la teoría y cómo opera su modelo de adjudicación, con el fin de establecer si este modelo es aplicado por las altas cortes colombianas.

El garantismo ha sido definido como un “paradigma que equivale, en el plano teórico, al sistema de límites y vínculos sustanciales, cualquiera que éstos sean, impuestos a la totalidad de los poderes públicos por normas de grado jerárquicamente superior a las producidas por su ejercicio” (Ferrajoli, 2006b, p. 42; Ferrajoli, 2014, p. 29). Al respecto, Ferrajoli expone la necesidad de comprender el derecho desde dos dimensiones: una externa y una interna, que equivalen a límites y vínculos en perspectiva sustancial para aplicar los derechos.

Las preguntas esenciales para una nueva propuesta deben recaer en la discusión y análisis de tres aspectos: qué, quién y cómo (Ferrajoli, 2011, p. 27), por lo que una teoría del derecho y crítica del derecho, “es una teoría jurídica de la validez y la eficacia. Esta teoría propone como cuestión teórica central, la divergencia existente en los ordenamientos complejos entre modelos normativos (tendencialmente garantista) y prácticas operativas (tendencialmente anti-garantistas), interpretándose mediante la antinomia, - que subsiste entre la validez (e inefectividad) de los primeros y efectividad (e invalidez) de las segundas” (Ferrajoli, 1989).

Es por esto que, este modelo jurídico implica una clara transformación de dos elementos principales de la teoría del derecho, por un lado, la validez, y, por el otro, la eficacia en términos de aplicación real de los derechos. Dichos cambios se proponen desde el positivismo jurídico, lo que hace más interesante el modelo de adjudicación, al incluir la democracia como un criterio fundamental del sistema jurídico, incorporando, de esta forma, la teoría política.

En este sentido, las características del derecho se transforman, principalmente, en su validez “la validez o plausibilidad de la teoría en su conjunto (y de cada uno de los conceptos y asertos) depende de la capacidad de explicar su propio objeto: esto es, de su idoneidad para ser justificada, y por ello adecuadamente interpretada, por los diferentes tipos de discurso empíricos – de carácter jurídico en los diversos niveles normativos del ordenamiento, de carácter sociológico y filosófico político – acerca de su universo” (Ferrajoli, 2006, p. 60).

A fin de estudiar los elementos claves para su análisis, es importante comprender que los cambios jurídicos se propusieron, fundamentalmente, cuando se produjo una crisis del derecho racional, éste, comúnmente, asociado a la teoría positiva, paralelamente, se hizo evidente debido a la necesidad de que el derecho tuviera un criterio jurídico – político que transversalizara el derecho y su forma de aplicación.

Es así como los modelos constitucionales se configuraron como el elemento esencial para incluir la democracia, se produjo, así, un modelo contrapuesto y confuso que requería ser aclarado, y que permitiera comprender cuál, qué y cómo se debían aplicar los derechos. “En esta primacía de la constitución como sistema de límites y de vínculos para la mayoría, contra las frecuentes tentaciones de invertirlo poniendo reglas constitucionales en manos de las mayorías, debe reconocerse una dimensión esencial de la democracia; no menos, e incluso más importante, que su dimensión política” (Ferrajoli, 1989, p. 11).

Aunque, esto representa “un problema que es común en las democracias avanzadas: la creciente anomia del estado contemporáneo, generada, de una parte, por la masiva expansión de funciones - y de los correlativos espacios de discrecionalidad- en la vida social y económica, y, de otra, por reducción de la capacidad regulativa del derecho, la inadecuación y la falta de efectividad de sus técnicas de garantía y por la tendencia del poder político a liberarse de los controles jurídicos y a desplazarse en sedes invisibles y extra- institucionales” (Ferrajoli, 1989, p. 10).

Dentro de los modelos políticos democráticos se generó una triple contradicción: a) quién es la mayoría, b) qué quiere la mayoría y, c) cuál es la función del derecho. Esto puso en tela de juicio la legalidad en sí misma.

En la base de estas comunes políticas de la justicia se encuentra la confusión entre la democracia y principio de mayoría, explícitamente profesada por muchos hombres de gobierno. Así, la democracia no sería más que el poder de la mayoría legitimado por el voto popular, de manera que todo le estaría consentido a la mayoría y nada que no fuera

directa o indirectamente, querido o mediado por ésta sería democráticamente legítimo. Semejante concepción politicista de la democracia ignora la que es la máxima adquisición ya el mismo tiempo del estado constitucional de derecho: la extensión del principio de legalidad también al poder de la mayoría y, por consiguiente, la rígida sujeción a la ley de todos los poderes públicos, incluido el legislativo, y su funcionalización a la tutela de los derechos fundamentales constitucionalmente garantismo (Ferrajoli, 1989, p. 11).

La legalidad, como característica del derecho, se transforma de manera sustancial, por cuanto ya no se entiende relacionada con la validez, sino que, por el contrario, se vincula con la legitimidad, al pretender que se ligue a la constitución, las leyes y sus contenidos sustantivos (Ferrajoli, 2015). De manera que, se enfrenta la complejidad de la legalidad con la legitimación, puesto que la doctrina jurídica de legitimación y, sobre todo, de deslegitimación interna reclama de los jueces y de los juristas una constante tensión crítica hacia las leyes vigentes (Ferrajoli, 1989).

Asimismo, la validez se transforma; este criterio es esencial en la teoría del derecho, principalmente, de la positiva, “la validez de las normas no depende sólo de su conformidad con el procedimiento establecido sino que también están supeditadas a su coherencia con el significado de las normas y principios constitucionales” (Mora, 2012, p. 194). En términos de Ferrajoli: “Ante todo, cambian las condiciones de validez de las leyes, dependientes ya no sólo de la forma de su producción sino también de la coherencia de sus contenidos con los principios constitucionales”, en *Derecho y garantías la ley del más débil* (2009); en *Garantismo: una discusión sobre derecho y democracia* (2006); en *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*, (2015); *Pasado y futuro del Estado de derecho* (2003, pág. 18).

De la misma manera, la eficacia se encuentra como representación del problema del paleopositivismo, dado que siempre fue constante la teoría de la divergencia entre normatividad y realidad, entre derecho válido y derecho efectivo, uno y otro vigentes (Ferrajoli, 1989). Por consiguiente, las normas se adscriben a la efectividad sustancial y se busca su materialización por parte del mismo. De igual forma, se encuentran los derechos fundamentales en la teoría del garantismo, como eje del discurso desde todo punto de vista, empero, principalmente, como una forma de representación de la legitimación sustancial del derecho. Ya que, “los derechos fundamentales tienen tres rasgos estructurales: a) la forma universal de imputación, b) su estatuto de regla general y abstracta y, c) su carácter indisponible e inalienable” (Ferrajoli, 2006a, p. 57).

Es de esta forma como los derechos adquieren múltiples dimensiones para ser valorados, comprendidos y, por supuesto, aplicados, “mientras los *derechos de* responden al esquema de las *facultas agenda*, los *derechos a* lo hacen al de la *pretensión*; de suerte que los unos son situaciones que se pueden llamar *activas*, en tal sentido, son directamente activables o tutelables mediante el ejercicio pacífico por sus titulares, mientras que las otras son situaciones pasivas, cuya satisfacción requiere una actividad de otros sujetos (Ferrajoli, 1995, pp. 884-886).

Igualmente, en garantía de lo que viene estipulado constitucionalmente como vinculante e inderogable- la sujeción (también) de la legislación a normas sobre la producción no solo formales, esto es, relativas a la forma (al «quién» y al «cómo»), sino también sustanciales, es decir, relativas a los contenidos de las normas producidas (al «qué» no se debe o se debe decidir), cuya violación genera antinomias por acción o lagunas por omisión (Ferrajoli, 2011, p. 21).

Las características anteriores imprimen con garantías al sistema judicial, Ferrajoli no plantea la materialización del derecho como parte de la garantía, está aún no se ha creado para poder determinar la protección real derecho, sino que, por el contrario, lo que se quiere establecer es la posibilidad que se otorga cuando se concibe como derecho.

Este cambio de elementos y dimensiones se verán materializados en las funciones del Estado no solo en los jueces, sino también en los funcionarios públicos, lo que implica una caracterización específica en la forma de adjudicar derechos, en donde los mismos se apliquen por los criterios en los que se basa un Estado constitucional.

La teoría garantista de Luigi Ferrajoli nace, fundamentalmente, desde el área del derecho penal y, allí, se desarrolla su teoría en el derecho constitucional, puesto que, los postulados de este autor tienen una perspectiva disciplinar bastante fuerte en la dogmática más jurídica que política.

La “antinomia”, en la literatura del garantismo, se establece como principal método para la adjudicación, representa la expectativa; esta última puede significar: expectativa positiva que suceda o expectativa negativa que no suceda. “Al evidenciar la antinomia, propugna por el espíritu crítico de la incertidumbre permanente sobre la validez de las leyes y de sus implicaciones, así como la conciencia del carácter en gran medida ideal – y por tanto, irrealizado y pendiente de realización de sus propias fuentes de legitimación jurídica” (Ferrajoli, 1989, p. 853). Mientras la violación de las prohibiciones públicas establecidas en garantía de los “derechos de” da lugar a *antinomias*, es decir, a normas vigentes, pero *inválidas*, la violación de las obligaciones públicas establecidas en garantía de los “derechos a” produce lagunas, es decir, carencia de normas: si una antinomia puede ser resuelta con la anulación o la reforma de la norma inválida, una laguna solo puede ser colmada con una actividad normativa no siempre fácilmente coercible o subrogable.

Empero, el principal cambio en los modelos de adjudicación proviene de “la estructura normativa del poder estatal, no (ya sólo) limitado negativamente por prohibiciones de impedir y “derechos de”, sino (también) funcionalizado positivamente por obligaciones de satisfacer “derecho a” (Ferrajoli, 1995, p. 862). Por lo tanto, no se deja de lado la interpretación filosófico jurídica de las normas y se fortalece aún más con los derechos fundamentales (Ferrajoli, 2009a, pp. 27 y 28). La verdadera interpretación radica en concebir el derecho como una estructura que se interrelaciona entre sí.

La carga valorativa de la interpretación recae en los jueces, en su forma de entender y aplicar el derecho, esto se verá reflejado en los criterios externos e internos, que son expectativas positivas

y negativas de la interpretación. “La interpretación judicial como aplicación sustancial de las normas constitucionales y, por consiguiente, el fundamento específicamente legal de su legitimación, y de su independencia” (Ferrajoli, 2009c, p. 67). En este modelo, la discrecionalidad es un eje angular en el modelo adjudicativo, pero este debe tener un límite y “los jueces deben asociar leyes únicamente los significados normativos compatibles con ello” (Ferrajoli, 2009a, p. 67).

De la misma forma, el sistema jurídico se encuentra limitado por deberes jurídicos, relativos no solo a la forma sino también a los contenidos de su ejercicio, cuya violación es causa de invalidez de los actos accionables judicialmente y, al menos en teoría, de responsabilidad para sus actores (Ferrajoli, 1989, p. 857), es decir, existe una doble interpretación: por un lado, el juez, primero, debe verificar la validez del derecho y su constitucionalidad y, en segundo lugar, la posibilidad de aplicación.

En este modelo, la adjudicación de los derechos se realiza al individuo, garantizando de forma individual cada derecho, dado que los derechos fundamentales se concibieron para individuos y, como tal, se deben adjudicar, esta es una característica propia de este tipo de derechos (Ferrajoli, 2014, pp. 211-214). Por otro lado, Ferrajoli planteó que “la aplicación de los derechos frente al tema de igualdad se produce a partir de una aplicación al hecho y al derecho, individualizando al sujeto superando las fronteras de los grupos que en sí mismos produciría la aplicación de derechos en abstractos”.

#### **1.4 El pluralismo jurídico emancipatorio: más allá del concepto, un acercamiento a la escuela**

El pluralismo jurídico, como teoría latente en Latinoamérica, ha estado presente desde finales de la década de 1980<sup>22</sup>. Esta teoría se tornó central y vanguardista desde las discusiones políticas, sociales, antropológicas y sociales cuando inició el reconocimiento de la igualdad en la diferencia, lo mismo que la inclusión de las diferentes comunidades étnicas para decretar la heterogeneidad de los países del sur. Esta teoría ha tenido diferentes debates, así como transformaciones, manteniendo sus orígenes. A continuación, se presentarán los principales debates y discusiones que giran en torno a ella.

Esta sección se dividirá de la siguiente forma: en la primera parte, se abordará el debate teórico y se presentarán las tendencias generales de estudio del pluralismo jurídico; en la segunda parte, se plantearán las principales perspectivas con las que se estudia el tema en Colombia contextualizando sus alcances, para, así, finalizar con algunas conclusiones.

El concepto con el cual se ha orientado el pluralismo jurídico, principalmente es: la coexistencia de dos o más ordenes jurídicos en un mismo espacio tiempo<sup>23</sup>. Siendo este una base conceptual

---

<sup>22</sup> Algunos de los trabajos más representativos se realizaron en esta época, por ejemplo, Boaventura de Sousa Santos (1991), quien en su doctorado realizado en Pasagarda, Brasil, explicó el pluralismo jurídico existente en esta zona.

<sup>23</sup> Es posible encontrar este concepto en la mayoría de textos con diferentes matices, dependiendo del desarrollo de los trabajos propuestos (Engle Merry, 2007, p. 91-92; Griffiths, 2007, p. 106 y 160; Wolkmer, 2006).

amplia que dependiendo de los matices y el autor permite realizar desarrollos en una perspectiva local, nacional o internacional.

A partir de la sociología jurídica Latinoamericana, las discusiones y conceptualización giran en torno a la pregunta sobre el concepto de derecho, dependiendo de la respuesta que el autor da o la escuela, se plantea el reconocimiento de órdenes sociales como formas jurídicas, más allá de los principios positivos jurídicos; la sociología busca identificar, desde la práctica, cuáles son las normas de organización que se aplican y se cumplen en las diferentes órdenes sociales.

En consecuencia, se cuestiona el concepto clásico de derecho estatal para abrir el espectro y reconocer las otras formas de organización y prácticas de administración de justicia. El pluralismo jurídico ha permitido un avance en “el análisis de las relaciones entre el derecho y la sociedad” (Ariza Higuera & Bonilla Maldonado, 2007, p. 57), y ha demostrado los abismos entre la práctica y las disposiciones legales, los matices que cada autor le otorga al carácter jurídico, produjeron el desarrollo de una mirada diferente para abordar la eficacia del derecho.

De manera que, el pluralismo jurídico, desde una perspectiva social, evidencia las diferentes perspectivas desde las que se puede comprender el derecho, por ejemplo: Jesús de la Torre Rangel determina que uno de los fundamentos para que las normas sean derecho es analizar las normas desde la perspectiva de la justicia y, desde allí, fundamenta el nacimiento del pluralismo jurídico, desde abajo (De la Torre Rangel, 2006, pp. 148 y ss). Por su parte, Sally Engle Merry, establece que el derecho se constituye a través de las prácticas, lo que da origen a varias formas de derecho en un mismo espacio tiempo (2007, p. 107). Boaventura de Sousa Santos expuso su teoría desde los orígenes de la producción del derecho (el ámbito local, nacional o internacional) y sus intereses (De Sousa Santos, 1991, 2002).

Son varias las perspectivas de estudio para el análisis de dicha escuela, entre las más representativas se encuentran:

- Análisis en relación con la producción del pluralismo, conforme a criterios (inter) y (trans) nacionales:

Comúnmente, esta perspectiva de estudio está relacionada con la afectación que produce la dimensión económica en las acciones internacionales sobre las formas de organización mundial, que se encuentran dominadas por criterios específicos y de pequeños grupos que privilegian aspectos económicos, dejando de lado a la sociedad civil, los intereses nacionales, así como, a nivel estatal, el criterio de lo público, lo que produce nuevas formas de regulación y tensión entre criterios internacionales y nacionales (Hoekema, 2014; Hernández Cervantes, 2014; De Sousa Santos & Rodríguez Garavito, 2007).

A este pluralismo jurídico se le ha denominado “pluralismo jurídico global, que nos sirve como una forma de aproximarnos al fenómeno de las redes jurídicas de la globalización económica, observa una operación que nos preocupa y que debe cuestionarse desde sus fundamentos: la opacidad en la elaboración de las normas jurídicas y la ilegitimidad de las mismas, al no estar sustentadas en alguna base de tipo democrática” (Hernández Cervantes, 2014, p. 158).

Es así como la discusión se centrará con relación a la fragmentación del Estado frente a los agentes económicos e institucionales que producen normas jurídicas, y que no siempre están acordes con el derecho interno, comunitario e incluso con los derechos humanos, pero que coexisten y tienen consecuencias prácticas para los ciudadanos.

- Análisis de lo urbano, lo rural y lo contrainsurgente<sup>24</sup>:

Este discurso se proyecta a partir de un potencial emancipador, desde la creación de autonomías que representen la sociedad en general; la redefinición del Estado estará determinada por una multiplicidad de campos, en donde los ejes transversales permeados por el ámbito político están influenciados por procesos de descentralización y reconocimiento de la diversidad en una óptica democrática, cada vez mayor: “El debate del pluralismo jurídico es oportuno, particularmente cuando se piensa en la construcción de una sociedad pluralista, democrática y participativa, adaptada a las sociedades marginalizadas como las de América Latina, que conviven secularmente con el intervencionismo, la dependencia y el autoritarismo”(Antonio Carlos Wolkmer, 2003, p. 9).

Dentro de la perspectiva de la administración de justicia, se analizó el pluralismo jurídico a través de los Jueces de paz y conciliadores en equidad (García Lozano & Ramirez Lemo, 2010; Ariza Santamaría & Abondano, 2009), la justicia en equidad (Ardila Amaya, 2007; Ardila Amaya, 2000), y los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC). Estos trabajos analizaron cómo las figuras creadas por una norma buscaron tener una connotación social, y las consecuencias que tenían estos usos como una manera de acceso a la justicia. Cabe resaltar una característica fundamental de estos trabajos, y es que utilizan los métodos cualitativos de investigación y presentan el consolidado del funcionamiento de la figura a la fecha que fueron presentados.

Otro tipo de estudios surgieron según el contexto propio del país, el conflicto armado colombiano y la poca presencia institucional, los cuales estudiaron los aparatos de administración de justicia desde la ilegalidad, la resistencia y la supervivencia. Estos trabajos analizaron los orígenes de la legitimidad y el poder en la creación de instituciones que cumplieran con la función que debería cumplir el Estado (Ardila Amaya, 2018; Molano, 2001).

- Estudios de pluralismo desde la antropología y la perspectiva colonial: dentro de los diferentes matices que se han estudiado en el pluralismo jurídico, existe una perspectiva que muchas veces ha sido confundida con la sociología jurídica y es la antropología jurídica y los estudios coloniales.

Por lo general, las investigaciones en antropología jurídica han estado relacionadas con las lógicas y estructuras culturales de las diferentes comunidades indígenas, cómo estas han evolucionado, se han adaptado y han conservado sus propias prácticas; además, este tipo de

---

<sup>24</sup> Varios son los exponentes de esta categoría, pero es posible resaltar los trabajos propuestos por Neves (1994), Heder Benatti & Gomez Moreira (1994), Llano (2012) y De Sousa Santos y Garcia Villegas. *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, tomo I y tomo II, 2001.

estudios refleja cómo es la relación del sistema indígena con el sistema jurídico estatal, a partir de los paradigmas de la antropología y la ciencia política. Estos trabajos se centran en las prácticas sociales de las comunidades indígenas para la comprensión de la administración de justicia, los derechos de las mujeres (Sieder, 2019; Sieder, 2017a ). La profesora María Teresa Sierra analiza que una de las carencias en este tipo de estudios consiste en “que, desde la interlegalidad, sean capaces de mostrar los usos e interpenetraciones normativas en la práctica de la justicia; y, al mismo tiempo, que documenten el sentido en que la diferencia cultural se hace visible en estos espacios como referentes centrales del Derecho Indígena” (Ma. T. Sierra, 2014).

La perspectiva colonial nace, principalmente, cuando se estudian los países que fueron colonizados, y en donde las comunidades que habitaban allí sobrevivieron y mantuvieron sus prácticas; el derecho en la modernidad contenía el paradigma de la racionalidad, su opuesto fue denominado colonial, este tipo de estudios fueron desarrollados, en principio, desde la antropología, pero cada vez la categoría colonial es más usada por la sociología y se entrecruza con los estudios en comunidades étnicas.

- El pluralismo jurídico desde la perspectiva constitucional y de Estados plurinacionales:

Esta es una perspectiva de estudio con la que se comenzó a estudiar el contexto de los pueblos étnicos, la cual, con el tiempo, fue desarrollándose y mutando. Sin embargo, el origen de esta corriente aborda los principios de Estado y su aplicabilidad. Una de las autoras más representativas en este enfoque es Raquel Yrigoyen, quien propone una teoría más jurídica para comprender el fenómeno del pluralismo jurídico. Ella planteó el tema de las comunidades indígenas y el pluralismo jurídico, necesariamente ligado a los cambios constitucionales en América Latina, como en su propio país, Perú. En los diferentes libros y artículos publicados, se evidencia fuertes cuestionamientos de la autonomía que se pretendió otorgar a los pueblos indígenas con estos reconocimientos, ya que se encontraron que están limitados por la Constitución, los derechos humanos y el Tratado 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), lo que accionó límites a sus prácticas ancestrales en muchos casos y, sobre todo, frente a los temas jurisdiccionales, que serán uno de los principales conflictos en la determinación de su ejercicio. Sin embargo, con una gran influencia de las concepciones del Estado de derecho clásico, logra realizar un análisis a partir de los principios de la teoría jurídica y el pluralismo jurídico para explicar el fenómeno.

La corriente de los estudios sobre los estados plurinacionales se gestó debido a los cambios constitucionales que vivieron Ecuador (2008) y Bolivia (2009), empero, el origen de esta perspectiva son los cambios constitucionales de la región. Es así que se integra una nueva categoría en donde la inclusión de la diversidad es el eje vertical de la teoría del Estado. En estos estudios se vincula el pluralismo jurídico como el núcleo jurídico y la alteridad como el reconocimiento político, además, de la necesidad de transformar los elementos del Estado que no tenían el enfoque clásico, por ejemplo, la identidad y autonomía (Ariza Santamaría, 2016; De Sousa Santos, 2008).

De la misma forma, el profesor Camilo Borrero, a lo largo de su obra, ha estudiado algunas de las principales problemáticas de la adjudicación de derechos por parte de la Corte Constitucional,

además, ha planteado el peligro de adjudicar derechos desde una perspectiva liberal, dado que puede convertirse en algo desmesurado y desequilibrado socavando los derechos de las comunidades o de los individuos por las características que contiene la jurisprudencia (Borrero Garcia, 2014). Argumenta la necesidad de realizar una verificación teórica y de concordancia de los modelos de Estado con los modelos de adjudicación, puesto que, el Estado colombiano tiene características del modelo liberal y se están otorgando derechos a comunidades que tienen otra lógica organizativa. De esta forma, pone en discusión el multiculturalismo, la interculturalidad y los discursos que han cobijado el pluralismo jurídico y su aplicación desde los criterios constitucionales (Borrero Garcia, 2009).

En general, la distinción entre multiculturalismo e interculturalismo (Carrillo Gonzalez & Patarroyo Rengifo, 2010; E. Cruz Rodriguez, 2013a ), produce una dificultad al momento de amparar derechos, puesto que abre la posibilidad de crear mayor discriminación al cuestionar cuáles podrían ser los límites de la aplicación y de la concreción del criterio de diversidad, haciendo una aplicación de derechos desde la igualdad.

- Actores del pluralismo jurídico como forma de administración de justicia:

Este tipo de estudios se puede relacionar en dos perspectivas: por un lado, los actores estatales y, por el otro, los líderes indígenas. En este apartado se retomará solo el segundo caso, en donde se busca comprender el accionar de los líderes indígenas. El profesor Rosembert Ariza, en su texto *El Derecho profano. Justicia indígena, justicia informal y otras maneras de realizar lo justo* (2010), realiza un paralelo entre el derecho profano o informal (jurisdicción indígena y los jueces de paz ), y el derecho sagrado, que es lo que se conoce como jueces formales; en este sentido, esa es la forma en la que se expresa el pluralismo jurídico, y cómo los líderes y autoridades indígenas se ven permeados por estas circunstancias. Al respecto, la profesora Luisa Fernanda García (2009), establece cómo afecta la jurisdicción ordinaria las decisiones de las autoridades y el movimiento indígena de forma negativa, cuando subsume las prácticas de derecho propio en criterios jurídicos, esto sucedió, principalmente, en el periodo de consolidación de la jurisprudencia, en la década de 1990.

El fortalecimiento de las comunidades indígenas desde una perspectiva jurisprudencial: Esta perspectiva de estudio fue muy fuerte en 1990, y se relaciona con el estudio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, especialmente, en Colombia. La pionera en este tipo de estudio fue la antropóloga Esther Sánchez (2009; Sánchez Botero & Jaramillo, 2007), quien resaltó los avances de la Corte Constitucional y orientó los trabajos que se estaban realizando sobre las comunidades indígenas. En esta perspectiva, también es posible resaltar los trabajos del profesor Carlos Vladimir Zambrano, quien considera que el pluralismo jurídico es “el movimiento jurídico que busca la coexistencia de la diversidad étnico, cultural, bajo un marco de igualdad y respeto” (Zambrano, 2002; 2008; 2007).

- Multiculturalismo e interlegalidad:

El multiculturalismo ha sido una perspectiva muy habitual para acercarse al pluralismo jurídico, puesto que, en principio, el pluralismo se estudió desde la diversidad cultural. Se define como “la

coexistencia de dos o más culturas, en un mismo contexto social, económico, político y jurídico” (Gómez Martínez, 2013, pp. 97 y 98). Por lo general, los países latinoamericanos, con relación a su historia, son compuestos por varios grupos étnicos, los cuales, hasta la década de 1990, no habían sido reconocidos. La inclusión política de estos grupos se da a partir del reconocimiento constitucional y por un proceso de alteridad de los mismos miembros de las comunidades, en este aspecto, se han gestado movimientos de lucha y resistencia para el reconocimiento de los elementos que son esenciales para su supervivencia.

La crítica que se realizó al multiculturalismo consistía en que en este concepto no se establecía como se relacionaban las culturas, “esta coexistencia sin relación provoca un pluralismo desigual” (E. Cruz Rodríguez, 2013b, p. 71), donde las culturas minoritarias se ven en desventaja, por tanto, se desarrolla el interculturalismo que, igualmente, “es la coexistencia de esas culturas, pero que se comunican y se interrelacionan entre sí” (Barabas, 2014). Los autores concuerdan en que, a nivel jurídico, la reivindicación se realizó, en principio, a través de la Corte Constitucional.

- Derechos colectivos y derechos humanos:

Esta perspectiva de estudio tiene una relación directa con el derecho, se concentra en la reivindicación de los derechos sociales y culturales (DESC) y Los derechos colectivos. Los primeros, constituyen el reconocimiento de condiciones materiales, así como los culturales; los segundos, determinan como sujetos de derechos a un grupo de personas, “los derechos de los pueblos indígenas tienen, por definición, carácter colectivo. Dicho de otro modo, se confieren a individuos indígenas que se organizan en pueblos” (Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado, 2013, p. 7).

Estos discursos han sido muy estudiados desde el derecho en Colombia y su importancia reside en que la principal herramienta de acción es el derecho, bajo la concepción de que “el derecho se integra como instrumento de estructuración de las políticas estatales, desde la constitución de los primeros repartimientos de los conquistadores hasta la disolución y posterior recuperación progresiva de las tierras de resguardo, pasando por las políticas de fomento a la colonización, de delegación de autoridad en los grupos misionales y de reforma agraria, o las políticas actuales de explotación intensiva de recursos naturales y concesiones a empresas nacionales y multinacionales. Todos estos aspectos tienen una incidencia necesaria sobre la vida de las comunidades indígenas y tribales” (Estupiñan-Silva, 2014, p. 583). Es por esto que, en esta tendencia del derecho, se busca la incidencia del este en el reconocimiento de los pueblos, así como en sus reivindicaciones.

La tensión se produce cuando se encuentra una ambivalencia entre el discurso de los derechos humanos, que es una perspectiva liberal, con las reivindicaciones sociales de los pueblos indígenas, no obstante, se comprende que “para garantizar universalmente la validez de los derechos humanos, deben tenerse en cuenta siempre la temporalidad histórica, la diversidad cultural y las circunstancias propias de cada comunidad o grupo humano. Esto representa el desafío de proponer un modo de universalización que respete las diferencias de los hombres y

de las culturas, y al mismo tiempo alcance la igualdad que sea posible lograr” (Ortiz Quiroga, 2013, p. 222).

Es necesario resaltar que este tipo de estudios rondan sobre los desarrollos de la Corte Constitucional colombiana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la reivindicación de los derechos indígenas. Además, presentan un marco de interpretación internacional sobre los criterios que ha brindado la Corte Interamericana y que deben ser cumplidos y respetados por los países miembros (Manili, 2015; O. Ruiz, 2007; Pasillas Pineda, 2019; Acosta Navas, 2019).

El pluralismo jurídico ha sido una escuela de pensamiento que ha tenido una gran relevancia, en los últimos tiempos, en Latinoamérica para comprender el derecho, su producción, reivindicación y forma de adjudicación. Son varias las perspectivas en las que se estudia el fenómeno de la pluralidad, pero el énfasis principal de dichos análisis está relacionado con las comunidades étnicas, más específicamente, en relación con las comunidades indígenas. Asimismo, el pluralismo jurídico en Colombia ha sido estudiado con mayor énfasis desde los desarrollos jurisprudenciales y la forma de reivindicar el derecho.

#### **1.4.2 Pluralismo emancipatorio**

La teoría del pluralismo emancipatorio ha sido expuesta por el profesor Boaventura de Sousa Santos, principalmente. Pese a ello, la recepción de esta en Latinoamérica ha sido amplia y entusiasta, por lo que existen múltiples autores que la han trabajado y aplicado (Lascarro Castellar & Lascarro Castellar, 2012, p. 70; Iño Daza, 2017; Díaz Ocampo, 2018), sin embargo, teniendo en cuenta la necesidad del proyecto, a continuación se presenta una reconstrucción de la teoría desde el autor de origen.

Esta teoría tiene una complejidad que depende de los diferentes desarrollos y dimensiones que la han acompañado, ya que estos análisis no parten, en principio, de una teoría jurídica propiamente dicha, sino que pertenecen, esencialmente, a las teorías de la sociología jurídica con características específicas de contenido político, a partir de los contenidos empíricos, para brindar herramientas que permitan plantear una teoría del derecho y del Estado, estableciendo un modelo de adjudicación.

Boaventura de Sousa Santos (1991), advirtió sobre las múltiples formas de derecho que conviven en Brasil, en un momento y lugar determinado. De acuerdo con su trabajo empírico, comenzó a postular los conceptos que permitieron desarrollar su teoría del derecho. En un primer momento, destacó las discusiones que se han fijado para abordarlas desde las áreas del conocimiento, como la antropología y la sociología, lo cual presentó un reto para poder plantear una nueva corriente de pensamiento.

De esta manera, se problematiza el derecho desde varios componentes estructurales que representan nuevos elementos en su comprensión y dimensión. Así, el pluralismo jurídico parte de exponer, en principio, las formas de producción del derecho, y problematiza la dimensión

local, lo que produce que Boaventura de Sousa deleve diferentes dimensiones de aplicación del derecho: a) espacio local, b) espacio nacional y, c) espacio global. De igual forma, establece, de manera paralela, los espacios de creación de los mismos: a) la comunidad, b) la nación y, c) el ámbito internacional (De Sousa Santos, 2002; De Sousa Santos, 1998). Además, resalta que el derecho se constituye de componentes dinámicos, como la retórica, la burocracia y la violencia<sup>25</sup> y, de acuerdo con la situación y /o el contexto, producen diferentes maneras de articulación, como la covariación, la combinación geopolítica y la interpretación estructural (De Sousa Santos, 2009a).

Las discusiones generales del derecho posmoderno se presentan bajo tres pilares: a) pluralismo jurídico (pluralidad jurídica) y una concepción retórica del derecho (De Sousa Santos, 1998, pp. 24 y 35); b) la sociedad civil y el estado deben estar relacionados, como “un conjunto de espacios –tiempos estructurales- el espacio doméstico, el espacio de la producción, el espacio del mercado, el espacio de la comunidad, el espacio de la ciudadanía y el espacio mundial (De Sousa Santos, 2009, p. 47). Al respecto, se politiza el Derecho, y se convierte en un objeto cultural, una conciencia jurídica; y, c) “el derecho como principio e instrumento universal del cambio social políticamente legitimado” (De Sousa Santos, 2009, p. 29). En este sentido, el concepto de derecho cambia sustancialmente, ya que se le atribuye una nueva característica que es el derecho como cambio social (De Sousa Santos, 1998).

La teoría de Boaventura De Sousa expone la contraposición jurídica entre la regulación ejercida por el Estado y aquella que ha existido en los niveles culturales que, sin reconocimiento, ha perdurado en los espacios autónomos: “con base en estas concepciones abismales legales y epistemológicas, la universalidad de la tensión entre regulación y emancipación, aplicándola a este lado de la línea, no se contradice con la tensión entre la apropiación y violencia aplicada al otro lado de la línea” (De Sousa Santos, 2009b; De Sousa Santos, 2010, p. 34).

Bajo los supuestos de anulación al otro, Boaventura en la posmodernidad pone en duda dos de sus pilares: “el pilar de la regulación y el pilar de la emancipación. La regulación moderna es el conjunto de normas, instituciones y prácticas que garantiza la estabilidad de las expectativas. Lo hace al establecer una relación políticamente tolerable entre las experiencias presentes, por una parte, y las expectativas sobre el futuro, por la otra. La emancipación moderna es el conjunto de aspiraciones y practicas opositivas, dirigidas a aumentar la discrepancia entre experiencias y expectativas, poniendo en duda el statu quo, esto es, las instituciones que constituyen el nexo político existente entre experiencias y expectativas” (2009b, p. 32).

---

<sup>25</sup> “La retórica es una forma de comunicación y una estrategia de toma de decisiones basadas en la persuasión o convicciones, mediante el potencial argumentativo de artefactos verbales y no verbales que han sido aceptados. (...) La burocracia es una forma de comunicación y una estrategia de toma de decisiones basadas en imposiciones autoritarias a través de la movilización del potencial humano demostrativo de los procedimientos regularizados y los estándares normativos (...) Y, la violencia se utiliza por los actores gubernamentales para imponer el derecho estatal o por los grupos ilegales- por ejemplo, por las mafias. Para imponer el código que regula sus actividades” (De Sousa Santos, 2009a, p. 55).

En este aspecto, la teoría de la emancipación inicia desde la perspectiva de los movimientos sociales, de los movimientos culturales que no habían sido evidenciados en la tradición de los países occidentales (De Sousa Santos, 2010). La teoría parte de la cartografía de la modernidad que traza líneas invisibles que dividen y producen patrones de reconocimiento, las cuales permiten identificar la existencia de los diferentes elementos de los modelos sociales, por ejemplo, en el campo del derecho, el derecho moderno traza una línea que no permite evidenciar, en los campos de la realidad, la aplicación coherente y real del derecho estatal.

La teoría emancipadora con raíces en el pluralismo, nace en la dualidad propia de la modernidad: apropiación/ violencia, regulación/ emancipación, serán las que representen el direccionamiento del comportamiento no solo social, sino individual. Los orígenes de este tipo de modelo de estado se encontraron, principalmente, en los autoritarios y en modelos jurídicos autoritarios, como los estados de sitio y de estados de emergencia, aunque, el modelo democrático también se ha visto trastocado dado, que se inició una nueva dinámica: a) la protección de la democracia por la fuerza, b) nuevos modelos colonizadores (el modelo económico), c) fascismo social. Así, el efecto o el contenido emancipador “se mide por su capacidad para constituir una nueva relación política entre experiencias y expectativas, una relación capaz de estabilizar las expectativas a un nivel nuevo, más exigente e incluyente”(De Sousa Santos, 2012, p. 35), y es, en este marco, en el que se ubica el derecho de los pueblos indígenas a tener una propia jurisdicción sin abordar y problematizar su contenido, el pluralismo jurídico emancipatorio deja de la lado la discusión política y limita su accionar real.

Así, la superación de la modernidad permite el planteamiento de algunas metodologías para buscar una transición del paradigma, no obstante, hay que aclarar que son, principalmente, para recolectar y materializar las prácticas sociales más allá de las jurídicas: es así que se encuentra la sociología de las ausencias, de las emergencias (De Sousa Santos, 2009, p. cap. 3) y la ecología de los saberes (De Sousa Santos, 2012). Igualmente, se plantean tres desafíos (De Sousa Santos, 2009): “a) pensar la emancipación social sin una teoría general de la emancipación social (p. 356); b) determinar en qué medida la cultura y la filosofía occidental la emancipación social (De Sousa Santos, 2009, p. 357); c) consiste en saber cómo maximizar la interculturalidad sin suscribir al relativismo cultural y epistemológico (p. 358). Elementos esenciales para una reconfiguración del derecho emancipatorio, pero que en la práctica los han dejado de lado.

En consecuencia, los planteamientos teóricos y las investigaciones realizadas por el autor a lo largo de los años produjeron un cambio en el debate, ya que para la epistemología del derecho podía ser perjudicial, algunos aspectos que se resaltan consisten en las reivindicaciones analíticas más no políticas, lo que fortalecía la legitimidad y la legalidad, de esta manera, carecería de potencial emancipatorio, no obstante, Boaventura De Sousa Santos postula una nueva categoría que busca superar dichas limitaciones, la pluralidad de los órdenes jurídicos, la cual, incluye los elementos políticos como la democracia que buscan la emancipación, en este sentido, se entiende que no se rechaza el pluralismo en sí, al contrario, se amplía los elementos para la multiplicidad de legalidades,

Las proyecciones de diferentes legalidades pueden variar de extensión y visibilidad de acuerdo a la escala que se use para representarlas y las fronteras se vuelven más permeables cuando nos distanciamos de su centro. En ese contexto, la noción de dualidad de órdenes normativos ya no es adecuada, siendo preferiblemente la concepción de estructura híbrida. En el mismo sentido, no es suficiente hablar solamente de la existencia de legalidades, sino de interlegalidades, es decir, de la vigencia de un derecho poroso formado por múltiples redes de legalidad, de tal modo intrincadas y diversas, que uno puede, en la misma acción de cumplimiento de una regla, estar trasgrediendo otra (Santos, 2003b; De Sousa Santos, 2009a, p. 75).

En los últimos postulados de Boaventura de Sousa Santos para la reformulación de una sociología jurídica crítica, identifica el pluralismo jurídico desde una concepción prefigurativa (De Sousa Santos, 2018, p. 263), donde los indignados pudieron producir algunos reconocimientos desde el mismo derecho, pero no tiene posibilidades de emancipación real y, desde las presiones sociales, se hace imposible hacer “una reconfiguración significativa del derecho” (De Sousa Santos, 2018, p. 264).

El pluralismo jurídico, en un sentido emancipatorio, se constituyó, a lo largo de la obra de Boaventura de Sousa, en uno de los principales objetos de estudio del derecho en la actualidad, ya que este permitió poner en práctica los postulados y discutir las grandes categorías teóricas, demostrando las carencias y evidenciando las posibilidades. Al respecto, es posible concluir que el derecho y la modernidad agotó sus postulados desde sus referentes: libertad, igualdad y dominio de la fuerza, y la posmodernidad logró identificar la ausencia de cambio y agudización de las carencias, pero está preso en el significado de lo que necesita para superar la definición de los paradigmas, puesto que abordar el derecho desde un contenido político implica dejar de lado, en ocasiones, la condición humana, lo que hace utópica en sí esta teoría.

### **1.5 Encuentros y desencuentros, dos teorías que reflejan levemente la práctica**

La esencia del arte del derecho se encuentra, fundamentalmente, en su aplicación; la manera en la que se ha desarrollado representa su relación con los diferentes sistemas que rigen a la sociedad. La interpretación fue concebida como la técnica para entender el derecho y aplicarlo. Durante siglos ésta determinó la forma de comprender las fuentes del derecho, no obstante, con el pasar del tiempo y la complejidad que fue adquiriendo el derecho y la sociedad, se hizo necesario replantear el derecho a partir de diversas disciplinas que permitieran cumplir los objetivos que se habían señalado.

Dentro de dicha lógica, la teoría del derecho fue acompañada de la filosofía y la sociología, disciplinas que permitieron establecer necesidades y plantear alternativas a la dinámica propia del derecho. En el siglo XX, la hermenéutica transversaliza la interpretación, lo que conlleva a que se amplíe el espectro estudiado, pues ya no se hablará de una aplicación desde el significado, sino será desde la comprensión en primera medida, además, se buscará, con esta posición, traspasar las fronteras de las escuelas y los enfoques para situarse en el objeto del derecho que, para la presente investigación, es una necesidad social, el derecho como herramienta de equilibrio y sus posibilidades.

No obstante, es necesario aclarar que en el discurso de la teoría el concepto de interpretación continúa siendo la unidad de análisis utilizada cuando se busca realizar estudiar el tema, por lo que, al buscar esta categoría, los hallazgos fueron múltiples; dependiendo de cada autor, se ha realizado una propuesta y se han recreado posibilidades para materializarlo; sin embargo, fue posible caracterizar la interpretación de la siguiente forma:

1. Métodos de adecuación: estos constituyen los modelos clásicos que se desarrollaron, principalmente, en el siglo XIX y siguen estando presentes. Tienen como base la lógica deductiva y sus diversas representaciones, y son cuatro: gramática o literal, lógico, sistemático y finalista. Igualmente, es posible constatar que son la base y se encuentran en los discursos y en las prácticas generales de interpretación.

2. Métodos constitucionales: los modelos constitucionales beben de los modelos de adecuación, y son aquellos que han presentado mayores dinámicas, según la importancia que ha adquirido la Constitución en el sistema jurídico contemporáneo. Estos pueden ser: a) argumentativos, b) conflictivos y c) neoconstitucionalistas. En general, algunos autores y postulados argumentativos se relacionan con el neoconstitucionalismo; esto se debe a la imprecisión del desarrollo teórico de la última escuela y el objeto de superar los marcos metodológicos, con miras a lograr un fin determinado.

De la misma forma, es posible identificar que en la teoría se denominan de diferentes maneras los métodos de interpretación; se refirieron como criterios o modelos de adjudicación, dependiendo de la concepción de los mismos. Los métodos son reglas rígidas que no permiten flexibilidad en su aplicación, sin embargo, esta apreciación es cuestionable, ya que, en general, el método sirve para tener un marco de discurso. Por otro lado, los criterios se conciben como pasos de una técnica que permite alcanzar un objetivo<sup>26</sup>, y los modelos de adjudicación<sup>27</sup> son un conjunto de métodos y criterios que permiten lograr una comprensión del derecho para su aplicación. En este sentido, para la presente investigación, se utilizará el concepto “modelo de adjudicación”, puesto que este retoma los anteriores conceptos y es posible desarrollarlo como una categoría de aplicación, conforme con la intención de la tesis (Post 1990).

De igual modo, en el capítulo se desarrollaron, paralelamente, los métodos de interpretación propuestos en el problema de investigación; como ejemplos de tensión en la aplicación estos fueron los siguientes: el garantismo y el pluralismo. Por lo regular, se evidencia que estos han sido utilizados por las cortes como criterios, es decir, existe en el discurso esta inflexión, pero al momento de desarrollar y comprender la teoría es posible realizar nuevos descubrimientos. Además, se identificó que desarrollar un modelo de adjudicación implica estructurar una teoría propiamente del derecho con sus elementos: concepto de derecho, método y la teoría del Estado. No obstante, el garantismo y el pluralismo jurídico, carecen de algunos elementos ya que no ha

---

<sup>26</sup> Debido a que este desarrollo no fue preciso en el cuerpo del trabajo, se procede a realizar la respectiva cita (Ross, 2011, p. 41; Sánchez, 2008).

<sup>27</sup> Los modelos de adjudicación son una expresión propia de los modelos anglosajones y se emplean de forma general. Su concepto, sin embargo, es posible encontrarlo en varios textos, como *Theories of constitutional interpretation* (Post, 1990), *Interpreting European Law-Judicial Adjudication in a Context of Constitutional Pluralism* (Maduro, 2008).

sido desarrolladas como tal.

Según el garantismo, es posible evidenciar que este se concibe como una forma de neoconstitucionalismo, aunque no es muy preciso, su problemática radica, principalmente, en las dos acepciones del garantismo: a) un desarrollo político y b) un desarrollo jurídico, y estas corrientes tienen consecuencias muy disímiles para su conceptualización. En un principio, el problema se planteó desde el desarrollo político, pero desde un marco teórico de la teoría de Ferrajoli, es decir, se incurrió en un error de precisión teórica, y se estableció un primer hallazgo: en Colombia, el desarrollo del garantismo no está ligado propiamente a la teoría garantista de Luigi Ferrajoli, las investigaciones tienen su centro en los análisis de avances de la Corte desde diferentes perspectivas que no sean propiamente jurídicas. No obstante, debido a que la tensión se presenta entre los desarrollos de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, y esta última en la sala penal, se conserva los conceptos de Luigi Ferrajoli y sus postulados constitucionalistas en el derecho penal.

Finalmente en el pluralismo jurídico es evidente que esta perspectiva no ha sido desarrollada desde la teoría del derecho y, por consiguiente, al intentar identificar los modelos de adjudicación existe una propuesta, pero no ha sido consolidada como tal y no corresponde a la práctica, además, los autores, al estar ubicados propiamente en la sociología jurídica, han descuidado estos elementos. Los fallos judiciales constituyen una referencia para hablar de emancipación desde los mismos instrumentos legales, en los marcos y en los discursos de igualdad de sus instituciones, pero los límites de sus desarrollos requieren contenido interdisciplinario para potencializarlo, puesto que es un discurso jurídico emancipado, pero, en la práctica, no se tiene claridad, que en el marco posmoderno se ubica con dimensiones negativas al general la clasificación y fraccionamiento para producir el reconocimiento del derecho y desconoce las particularidades de los miembros del grupo en relación a la creación cultural.

Estos hallazgos permiten concluir que en el derecho existe una multiplicidad de métodos y modelos que buscan materializarlo, que la falta de consolidación produce tensiones y la falta de coherencia puede producir efectos de ineffectividad en el imaginario social, ya que las decisiones son variadas y no son claros cuáles son los efectos.

## 2. APLICANDO LA PARADOJA DE LA PROTECCIÓN

En Colombia, la transformación de los paradigmas se gestó, primordialmente, con la promulgación de la Constitución de 1991. Esta Carta Política cambió el modelo de Estado, creó una corte política e incorporó derechos integrados; además, reconoció las minorías étnicas y sus derechos, creó nuevas jurisdicciones y amplió la posibilidad de que los partidos políticos participaran, esto en un contexto de incertidumbre y necesidad de creer en los derechos. Comúnmente, la sociedad colombiana ha seguido un camino, la política y sus discursos otro y el derecho un tercero, no obstante, este hecho se presentó como una posibilidad de reunirlos y, en medio de ese contexto “la protección” cumplirá un papel muy importante.

El primer elemento de análisis es el Estado y/o su teoría. Colombia se consagró como un Estado social de derecho con perspectiva multicultural. Este modelo tuvo un origen híbrido, fruto de las tendencias ideológicas dispares que han gravitado sobre su evolución ulterior. De un lado, representó una conquista política del socialismo democrático (...) y, de otro, fue el fruto del pensamiento liberal más progresista que lo concibió como un instrumento de adaptación del aparato político a las nuevas exigencias del capitalismo maduro “(Younes Jerez, 2005, p. 14); esta combinación permitió superar la dualidad que representaba el momento histórico y dio paso a una posibilidad de cambio.

Es necesario establecer algunas consideraciones generales que permitan comprender la estructura de este tipo de Estado, los principios se complementan entre los modelos de Estado: mientras que el Estado tradicional se sustentaba en la justicia conmutativa, el Estado social se sustenta en la justicia distributiva; mientras que el primero asignaba derechos sin mención de contenido, el segundo distribuye bienes jurídicos de contenido material; mientras que aquél era, fundamentalmente, un Estado legislador, este es, fundamentalmente, un Estado gestor, a cuyas condiciones han de someterse las modalidades de la legislación misma (predominio de los decretos leyes, leyes, medidas, etc.); mientras que el uno se limitaba a asegurar la justicia legal formal, el otro se extiende a la justicia legal material (...)” (García Pelayo, 1987, p. 27). Es decir, “la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley complementada con unas condiciones mínimas y corrección de desigualdades económicos-sociales” (Younes 2005, 15), de forma que, el Estado debe ser analizado desde un principio de integralidad en perspectiva de dignidad humana y la igualdad material (García Lozano, 2011).

Así, en este marco político y de estructuración de los Estados modernos, las constituciones nacen como un eje de armonización de poder político del Estado, es decir, sus actores instituciones y los marcos de acción, en palabras del profesor Sartori,

Las constituciones son “formas” que estructuran y disciplinan los procesos de toma de decisiones de los Estados. Las constituciones establecen la manera en que se crearán las

normas; no deciden, ni deben decidir qué debe ser establecido por las normas. Es decir, que las constituciones son, ante todo, procedimientos cuya intensión, por el contrario, el contenido de las constituciones es y debe ser neutral. Una constitución que se propone establecer políticas, es decir, contenido político, desplaza la voluntad popular y hace a un lado a las instituciones que toman las decisiones políticas (2011, p. 217).

De esta manera, el nacimiento de este tipo de Estado ha estado, por lo general, ligado al derecho constitucional, toda vez que el Estado garantiza un control del poder y la Constitución provee de garantías los derechos de los ciudadanos, lo cual genera una paradoja: “el éxito político de la definición política sustancial de la constitución ha conducido el predominio de la definición jurídica neutra” (Duhamel & Cepeda 1997, p. 353). Dentro de las transformaciones que se vivieron del derecho constitucional, una de las más importantes fue la consagración de los derechos primordiales como principios y, dentro del cuerpo normativo positivo, de tal forma que se convirtieron en fundamento de los pactos políticos y sociales, además, en virtud de su alcance e importancia, estos se establecieron como mínimos necesarios en el funcionamiento del Estado, al igual que sus aparatos jurisdiccionales. Por lo que se consideran como una de las principales reivindicaciones sociales, dado que en su integralidad se proponen fines que permiten superar las fronteras ideológicas y sociales, a través de herramientas y discursos jurídicos.

Así se planteó un nuevo paradigma del derecho, la forma de Estado “social de derecho”, acompañado de una constitución política que fija su contenido, a través de la consagración de derechos que deben ser garantizables.

Desde un punto de vista material, todos los procesos implicaron la adopción de un órgano de reforma constitucional, la Asamblea Constituyente, que suponía una ruptura con la formalidad constitucional imperante y la aceptación de un principio básico de la teoría del poder constituyente: la fuerza normativa de los hechos. Fue a las instancias judiciales a quienes correspondió ratificar jurídicamente la expresión social de la voluntad de cambio constitucional, pero la que lo hizo de manera más determinante fue la Corte Suprema colombiana, que aplicó la teoría del poder constituyente en detrimento de la función limitadora del constitucionalismo y permitió así abrir un proceso para que la Constitución colombiana se adaptara al cambio histórico, y no pretendió que el cambio histórico se adaptara a las exigencias de la Constitución colombiana (Noguera Fernández & Criado de Diego, 2011, p. 28).

Por lo cual, se transforman los conceptos y los pilares de la comprensión de los fines del Estado. El primer gran cambio consistió en trascender la concepción del derecho para sujetos e individuos por un análisis del derecho a la dimensión colectiva, la dimensión social, lo que implicó, en sí, la inclusión de conceptos interdisciplinarios en el discurso jurídico, tales como raza, clase, etnia, género, entre otros. El segundo, rompe el fundamento de los Estados modernos al poner límites a la racionalidad, de tal forma que se hace necesario establecer los fines y alcances de los actos jurídicos y políticos del Estado, se contempla un libre mercado regulado por el Estado y, finalmente, la necesidad de intervención para lograr los fines comunes. (Abramovich y Courtis 2002, 53 y 54).

Igualmente, en el ámbito jurídico esta transformación tiene las siguientes características: se introducen al derecho las dimensiones colectivas, entre ellas, la construcción de sujetos de derechos colectivos; se cambia el concepto de igualdad y este adquiere un sentido material; se imponen límites al principio de autonomía de la voluntad, a través del establecimiento de mínimos de interés público protegidos de principios, como la salud, la seguridad, la dignidad; se amplían funciones estatales de injerencia, mediante su gestión directa de fusiones de regulación y control, además de la implementación de acciones procesales que permitan la defensa de los intereses anteriormente mencionados (Abramovich & Courtis, 2002, p. 55 y 56).

En este sentido,

suponen la actuación de los tribunales o de otros operadores jurídicos habilitados para ello, en los supuestos en que el incumplimiento, desobediencia o no utilización de una norma recoge un derecho fundamental puede impedir la función de la norma básica material que los derechos realizan o pueden frustrar la pretensión de los titulares de esos derechos fundamentales como derechos subjetivos, como libertad, potestad o como inmunidad (Peces-Barba, 1993, p. 448).

Es así, que el Estado social busca crear dispositivos más allá de las reglas u normas,

un Estado Social, que reposa en la idea de que el poder político debe lograr para los asociados una justicia material mínima: lo importante es entonces el resultado de la acción pública, de suerte que la democracia es entendida más como un efecto material del ejercicio de poder, esto es, como una cierta igualdad social conseguida gracias a la acción estatal. Esta concepción está asociada entonces a la llamada libertad positiva, esto es, aquella que deriva de la existencia de prestaciones positivas de parte del estado” (Umprimny Yepes, 1995, p. 132).

Aunque se postuló como una teoría social, la individualización de los sujetos se considera un elemento esencial para entender los diferentes niveles de las relaciones sociales, más allá de los espacios interpersonales en los escenarios de relación del Estado con los ciudadanos. Dado que sus características específicas permiten comprender las necesidades de los grupos que la componen y, así, saciar sus necesidades. En la “era del Estado llamado social, la evolución tiende al estatuto denominado positivo (activo), en el que el Estado interviene en el ámbito económico y social y en el que los métodos propios del derecho público penetran, por el contrario, en el ámbito del derecho privado” (Mbaya & Franco Toriz, 1997, p. 48).

Regularmente, es posible identificar cómo las estructuras de los Estados han tenido un componente de exclusión, como una de las principales bases de construcción; la sociedad esta estatuida desde fragmentos que permiten un control desde las necesidades sociales, Esto lo ha reflejado en los instrumentos políticos, jurídicos e institucionales. En relación con ello, es preciso manifestar que, aunque existía una garantía de derechos, esta no era plena, ya que dentro de la misma lógica de poder era excluyente para que los factores reales de poder mantuvieran el control. Por tanto, “en el Estado Social de Derecho la igualdad material es determinante como

---

principio fundamental que guía las tareas del Estado, con el fin de corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación y garantizar a las personas o grupos en situación de desventaja el goce efectivo de sus derechos fundamentales” (Alemán Peñaranda & Martínez, 2011, p. 72).

Sin embargo, debido a la necesidad de materializar los derechos fundamentales, se produjo una “preocupación prioritaria frente a aquellos individuos y grupos que, por razones diferenciadas con el resto de la población, son estigmatizados socialmente con un estatus de inferioridad que los hace desaventajados y vulnerables a la segregación, a la exclusión social, a la violación de sus prerrogativas y los priva injustamente de igualdad, libertad y solidaridad y, en general, de la posibilidad de gozar en idénticas condiciones de los mismos derechos de todos” (Peláez, 2015, p. 133).

El discurso que se incorporó en la constitución y, consecuentemente, en la teoría del Estado consistió en relacionar los derechos fundamentales, de tal forma que estos “dejaran de ser el de meros límites de la actuación estatal para transformarse en instrumentos jurídicos de control de su actividad positiva, que debe estar orientada a posibilitar la participación y de los grupos sociales del poder” (Younes Jerez, 2005, p. 34). El fundamento político de esta propuesta, implementada en 1991, fue la democracia liberal, lo que llevó a la implementación apresurada de propuestas que no se habían pensado para países con comunidades diferenciadas.

La acción, como segundo componente, en la búsqueda de implementar los criterios de protección e interculturalismo, fue materializada en el discurso de los derechos humanos y, así, se convirtió en el contenido político del Estado al buscar converger los intereses colectivos, individuales, naturales, civiles, entre otros, y su tarea, en el campo político fundamental, es “la regulación de las fuerzas” contrapuestas (Mbaya & Franco Toriz, 1997, p. 36).

En general, para conceptualizar sobre los derechos humanos es necesario recurrir a su origen y desarrollo, a fin de comprender su importancia y los fundamentos que permitan comprender algunos aspectos de cómo se han materializado. Es posible identificar varios orígenes de esta teoría, en principio, plantearla desde la teoría iusnaturalista y filosófica. Autores como Martín Agudelo identifican sus primeras manifestaciones “en el derecho natural clásico y el cristianismo” (2018, p. 142), dado que, en ese momento, se comienza a cuestionar el origen moral de los derechos y el significado de la persona, no obstante, este rastreo tiene un principio académico, el planteamiento de estos derechos y su propuesta material se encuentran en las revoluciones burguesas y el nacimiento de los Estados modernos.

La necesidad de crear mecanismos que permitieran una contención de la tiranía de las estructuras monárquicas produjo que los nobles impulsaran cartas que garantizaran algunos derechos y se consideraran hoy las primeras fuentes de los derechos humanos, en este sentido, se puede encontrar: la Carta Magna de (1215), la Petition Right (1628), el Habeas Amendment act (1679), el Bill of Rights (1689), la Declaración de Derechos de la Constitución de Derechos de Virginia (1776), entre otros antecedentes. Se ha establecido como hito la Declaración de los Derechos del Hombre que se produjo en la Revolución Francesa, dado que, esta sirvió como

fundamento para las revoluciones de independencia que se vivieron en Latinoamérica, sin embargo, “dicha declaración no hacia la enunciación directa y autónoma de los derechos, con lo cual se habría propiciado su protección directa, sino que dentro de las distintas fórmulas se incluía la condición según la cual la ley reglamentará su ejercicio” (Quinche Ramírez, 2009, pp. 122 y 123), lo que hizo que, por varios años, la implementación no fuera directa sino concebida como enunciados formales.

Múltiples escuelas surgieron para explicar el origen o el fundamento de estos derechos; desde una perspectiva filosófica se han propuesto dos para explicar el origen de los derechos fundamentales,

(...) uno teológico y otro funcional. De acuerdo con el primero, los derechos se identifican como la traducción normativa de los valores de dignidad, libertad e igualdad, como el vehículo que en los últimos siglos ha intentado conducir determinadas aspiraciones importantes de las personas desde el mundo de la moralidad a la órbita de la legalidad. El segundo significa que los derechos asumen una cualidad legitimadora del poder, que se erigen en reglas fundamentales para medir la justificación de las formas de organización política, por tanto, para que éstas se hagan acreedoras a la obediencia voluntaria de los ciudadanos (Prieto Sanchís, 1990, p. 20).

En esta misma perspectiva se encuentra el enfoque moral de los derechos humanos, el cual tiene una relación directa con las escuelas iusnaturalistas, ya que establecen como fundamento de los derechos humanos “un conjunto de principios ideales que proveen una justificación final de instituciones y acciones” (Nino 2007, 18), que no deben ser refutados por su origen ni fundamento, pero requieren una justificación jurídica con sus mecanismos para ser materializados.

Igualmente, se propusieron enfoques como el utilitarista y el materialista; el primero de ellos, establece cuestionamientos en relación con los derechos sociales, cómo se desarrollan y de qué forma operan, en sus primeras concepciones estaban ligados a la necesidad de relacionarse con los políticos (Prieto Sanchís, 2011), y el segundo, consiste en

reconocer que la satisfacción de determinadas necesidades puede articularse en forma de derecho fundamental supone, sencillamente, aceptar que los sujetos titulares deben ser atendidos en su pretensión aun cuando con ello no se examine el interés general, es decir, aun cuando una regla de utilidad aconseje orientar los esfuerzos colectivos en otra dirección (...)

(...) ciertamente, una primera dificultad para la articulación de derechos sociales reside en el soporte económico que los mismos requieren (Prieto Sanchís, 2011, p. 46).

De modo que, dependiendo de la perspectiva, se determinaron los marcos normativos y/o aspiracionales que definirían la obligación de aplicación por parte de los Estados al establecer límites y mínimos en el ejercicio del poder “gobierno” y el derecho. Así que, es posible establecer que estos surgen de acuerdo con el contexto y, dependiendo de este, se han desarrollado; en

principio, se les concedió tres características: universalidad, inalienables y absolutos (Quinche Ramírez, 2009), sin embargo, a través de los años, estas han sido problematizadas evidenciando que no eran categorías absolutas, y ha sido necesaria una reconceptualización.

Frente al carácter absoluto e inalienable, la principal discusión se ha centrado en su fundamento filosófico. Por un lado, el debate se orienta hacia el concepto de absoluto y quién determina su alcance, una perspectiva desde el enfoque del derecho natural. ¿Qué significa ser humano o quién tiene las características para ser humano?, y, más aún, ¿quién lo determina?, esta concepción implica una homogenización. Por otro lado, debido a la necesidad de este de tener un aparato positivo que los reconozca para su protección. Al respecto, “los derechos humanos se subsumieron en las leyes del Estado, conforme el estado asumía el monopolio de la producción de derecho y la administración de justicia” (De Sousa Santos, 2019, p. 213). En el apartado anterior se explicó este aspecto lo que produjo relatividad en su aplicación y una clara demostración de que están al servicio de los factores reales de poder.

La positivización se generó, especialmente, con la creación de instrumentos internacionales: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Carta de las Naciones Unidas, entre otros. Por supuesto, estos tenían límites que, con el tiempo, se han ido superando, por ejemplo, cómo se determina la responsabilidad de los Estados, la formulación de algunos derechos de manera abstracta, los organismos de control y la judiciabilidad ante los responsables (Mbaya & Franco Toriz, 1997; Ezeizabarrena, 2017).

En este mismo sentido, a través del fortalecimiento de las constituciones el Estado y el reconocimiento de la sociedad, se evidenció que el carácter individual de estos desconocía los derechos colectivos, lo que generaba el desconocimiento de las particularidades de algunos grupos sociales que debían caracterizar sus derechos para que cumplieran su objetivo, y por ende, la imposibilidad de su accionar para amparar los derechos<sup>28</sup>.

El contenido material de los derechos no ha sido inequívoco, abarcar cómo ha sido su desarrollo depende de cada uno de los contextos en los que son puestos en práctica, lo que ha trascendido en su dimensión política, y que reflejó diferentes concepciones en el ámbito internacional; el profesor Ronald lo expresa de la siguiente manera: “from expansive and grand in the 1940s and 1950s, to narrow and punitive in the 1960, to the minimalist palliation of the 1970s. For each of these epochs, there was a distinctive register to speech and action, and a level of consonance in the sorts of emotions invoked” (Burke, 2017, p. 276). Para la década de 1990, comenzó la

---

<sup>28</sup> El desarrollo de los derechos humanos por parte de los instrumentos internacionales comenzó a ser un elemento esencial para fijar parámetros del contenido material y las bases de su materialización. Por ejemplo, “la premisa de que un país no puede avanzar de forma sostenida sin reconocer los principios de derechos humanos (especialmente la universalidad) como principios básicos de gobernanza. La universalidad significa que todas las personas tienen derechos humanos, aunque las limitaciones de recursos obliguen a fijar prioridades. No significa que todos los problemas de todas las personas deban ser abordados de una vez” (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2006, p. 33).

---

discusión de los derechos económicos y sociales en perspectiva de integración, y en la década del 2000 los derechos de la naturaleza han sido parte de la discusión.

En el caso de la universalidad, como característica, los debates han sido complejos y de lenta ejecución, dado que, en las discusiones internacionales la implementación y formulación de estos derechos buscaban que, en la posguerra, no se volvieran a cometer actos crueles ni inhumanos frente a un grupo social o cultural; esto hizo que se propusiera una formulación lo suficientemente general para que se pudiera implementar un mecanismo de protección, pero poco específica para vincular, con responsabilidad, a los estados en casos específicos en donde existían prácticas culturales que atentaban contra estos derechos o algunos sectores sociales (Franck, 2001; Perry, 1997; Burke, 2017). La intención de este principio-derecho fue establecer unos mínimos comunes para todas las personas, de tal manera que fueran reconocidas y protegidas, y estos estándares se constituyeran inviolables.

Al respecto, la universalidad debe ser comprendida, principalmente, desde la identidad<sup>29</sup>, la dignidad, la libertad y el reconocimiento, en una perspectiva de contextualización y complejización de las diferentes organizaciones sociales y culturales. Uno de los fundamentos por los cuales se estableció esta característica, y se consolidó posterior a la década de 1980 como un eje imperante de los derechos humanos, se gestó en los países colonizados, ya que, en los procesos de independencia era importante que se fortalecieran estos atributos para implementar las ideas políticas de la democracia, autonomía desde y para los pueblos, no como beneficio de las élites o los países colonizadores (Burke, 2010, p. 20), es decir, para este momento, muchos países no se identificaban con los postulados de occidente; su apuesta, sus posiciones eran políticas y dependían de su momento histórico.

Por otro lado, la libertad que se discutía desde los países Europeos estaba en el ámbito individual, el sujeto frente al Estado y su relación; se estableció un distanciamiento entre los acuerdos internacionales y las formas de aplicar, en cada Estado, los derechos respetando la soberanía (Cox & Yoo, 2009), lo cual era completamente opuesto a las intenciones de otros países, pero, por la posición de estos en las Naciones Unidas, se fortalecería en un discurso dominante. Y existían algunos países, como los latinoamericanos, que estaban abocados a una transformación cultural y jurídica cuando se hizo necesaria la implementación efectiva de los derechos, como una manera de generar límites contra gobiernos tiránicos, es decir, la libertad desde adentro.

Y finalmente, en Latinoamérica los procesos dictatoriales produjeron que la lucha por los derechos humanos fuera a causa de la libertad frente a su Estado, y las prácticas sistemáticas de violencia, secuestro y asesinato avalada por los mismos gobernantes debido a las diferencias

---

<sup>29</sup> siguiendo el marco teórico propuesto desde Hannah Arendt, fue uno de los aspectos que transversalizó la concepción de Estado y nación en la primera parte del Siglo XX, e impactó al derecho desde los criterios formales que llevaron a convertir el derecho en una herramienta de negación de la persona. En el caso de Colombia, fue uno de los elementos que hizo que no existiera una consolidación real del Estado. La discusión específica de este elemento se realizará más adelante.

de las tendencias políticas. Los derechos humanos se constituyeron en una forma de implementar la democracia y transformar las sociedades.

Esta tensión evidencia la influencia de tres contextos diferentes que usaban un mismo principio de formas diversas, bajo la influencia de necesidades que contrastaban entre sí, y que desde una mirada hacia el pasado evidenciaban la imposibilidad de acuerdos sobre lo que buscaba. Así, en el campo político internacional, el principio de universalidad es relativo, en perspectiva de respeto por la soberanía de las naciones, en general, las prácticas culturales no se han puesto a dialogar con la concepción de los derechos humanos como fuente de protección, lo cual se ha hecho evidente en la implementación de los derechos de la mujer en países islámicos o el derecho a la vida en donde se practica la pena de muerte, en Estados Unidos, por ejemplo (Franck, 2001).

Esto hizo que se acentuaran los fraccionamientos internos de los países que tenían composiciones sociales diversas, dado que, se comenzó a negar la relación y la responsabilidad frente a los procesos culturales que debían ser tenidos en cuenta como procesos culturales y que podían o no proteger a las personas, principalmente, los sujetos de especial protección. La Universalidad negó los procesos internos, con el fin de no legitimar las violaciones a los derechos humanos debido a las condiciones propias de estos, no obstante, se abrió gracias a la inclusión y la discusión de los derechos de tercera generación, especialmente, en la década de 1990.

En conexidad se encuentra la libertad y la libre determinación, del cual deviene en la autodeterminación<sup>30</sup>, la problemática principal de este derecho se evidencia cuando trascienden del campo individual al colectivo y se deben establecer cuáles son sus límites o la protección que deviene de ellos en el ámbito interno de cada Estado.

La libre determinación, en esencia, es una condición de la libertad, dado que, “This term describes a person’s ability to make his or her own rules in life and to make independent decisions. The idea that people must be free to shape their own lives is central to most accounts of autonomy” (Gumbis *et al.*, 2010, p. 128). En el ámbito individual, una representación de la autonomía y los estados debe garantizar este derecho, desde el respeto de los derechos políticos y civiles. En este sentido, se encuentran autores que establecen este derecho y su defensa como parte de los derechos de los pueblos indígenas, y, por el otro, algunos que se oponen a reconocer la libre determinación como derecho y/o principio garantizado por el Estado.

La protección interna de los derechos humanos, generalmente, constituye la primera línea de defensa de los mismos. La maquinaria internacional para la protección de los derechos humanos es subsidiaria de la maquinaria nacional, “(..) esta regla exige que el Estado disponga de una oportunidad previa para reparar las presuntas violaciones a través de sus propios medios y

---

<sup>30</sup> Igualmente, es posible identificar una tensión desde el campo internacional de los derechos humanos, sobre del ámbito exteno de la libre determinación. La duda se suscita en torno a la necesidad y el reconocimiento de los Estados y el principio de respeto hacia él y sus acciones. Con este derecho, los Estados defienden en el campo internacional la toma de decisiones frente a sus ciudadanos y sus acciones, pero, así mismo, la comunidad internacional aborda los conflictos de creación, disgregación, transformación o reconocimiento de los Estados (Raic, 2002; Barnige, 2016).

dentro del marco de su sistema jurídico interno” (lanuzova, 2001, p. 17). Además, “La obligación de respetarlos significa que los derechos humanos no pueden ser legítimamente menos cavados por el ejercicio del poder público. Se requiere, por lo tanto, que el Estado y todos sus órganos y agentes se abstengan de cualquier acto que viole la integridad del individuo o infrinja su libertad, incluida la libertad de utilizar los recursos materiales a su disposición del modo que considere más adecuado para satisfacer sus necesidades fundamentales” (lanuzova, 2001, p. 18).

Así, se constituye una responsabilidad del Estado, convirtiendo estas acciones en obligaciones:

- Obligaciones de *respetar* para proteger: esta obligación se relaciona directamente con la concepción de los derechos de primera generación donde el Estado debe “no injerir, obstaculizar o impedir el acceso el goce de los bienes que constituyen el objeto del derecho” (V. Abramovich, 2006, p.26), es decir, se concibe como una restricción al ejercicio del poder Estatal (Ferrer Mac-Gregor y Pelayo Möller 2012, p.151), en otras palabras, no interferir con la materialización de este derecho.

La obligación ha sido desarrollada por la Corte Interamericana, estableciendo que ésta consiste en “cumplir directamente con la norma establecida, ya sea absteniéndose de actuar o dando una prestación. Lo anterior debido a que el ejercicio de la función pública tiene límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado (Ferrer Mac-Gregor y Pelayo Möller 2012, p.151).

- Obligaciones de *proteger*: esta es una de las más relevantes para el desarrollo de los derechos interpartes, dado que, consisten en impedir que “terceros interfieran, obstaculicen o impidan el acceso a esos bienes” (V. Abramovich, 2006, p. 26), igualmente, de esta obligación se desprenden la necesidad de que el Estado establezca todas las medidas para impedir la violación de un derecho humano. Es así que se establece la necesidad de implementar mecanismos jurisdiccionales, crear instituciones especializadas que atiendan las diversas problemáticas, además impulsen el desarrollo e implementación de políticas públicas.

En relación con ello, se considera que es deber del Estado intervenir para proteger. Las cortes internacionales reconocen la responsabilidad del Estado “por inacción o falta de la diligencia debida a la hora de regular efectivamente el comportamiento de los particulares” (Langford 2013, 64). Es decir, se debe prever cómo es la afectación de los derechos y en qué perspectiva se debe actuar para evitar su violación.

- Obligaciones de *garantizar* para proteger: esta acción podría denominarse como jurídica, esencialmente, ya que consiste en la adopción de estos derechos en las cartas constitucionales o en las leyes, directamente, como un reconocimiento estatal de cumplimiento (Wilhelmi y Pisarello, 2008), por lo que también se le denomina garantía de tipo político o primaria.

Además, busca “asegurar que el titular del derecho acceda al bien cuando no puede hacerlo por

sí mismo” (V. Abramovich, 2006, p. 26). En este sentido, “implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de sus derechos” (Gros Espiell, 1991; Ferrer Mac-Gregor y Pelayo Möller 2012, p. 154). Por tanto, se consideran derechos subjetivos, es decir, derechos con un poder jurídico y una garantía procesal para materializarlos.

Esta obligación ha sido impactada con la distinción de los derechos humanos generacionales, dado que, en la práctica, requieren de dos elementos: el primero de ellos, es que se prevea desde el derecho positivo un mecanismo de amparo y, de no ser así, mecanismos de interpretación de los jueces que permitan aplicarlo, y en un segundo término, de una sociedad homogénea que reconozca una concepción igual de esto, que en los casos de países del sur donde existe una diversidad cultural no es muy probable. Es por esto que se considera que existe una relación directa entre los derechos humanos que se denominan generacionales, ya que sin un reconocimiento legal cada uno de ellos puede entrar en crisis, produciendo que se agudicen las problemáticas sociales e impidiendo su justiciabilidad (De Sousa Santos, 2001, p. 175).

La garantía de los derechos, como una obligación que implica proteger, ha tenido especial relevancia, puesto que ha sido desarrollada por los tribunales constitucionales a nivel mundial, principalmente, en relación con los derechos económicos, sociales y culturales, como es el caso de Argentina (Courtis 2013), Brasil (Piovensan 2013), Canadá, entre otros. En estos países los tribunales constitucionales se han encargado del amparo y la protección de los derechos que han sido reconocidos, pero no tienen ningún mecanismo para accionar el aparato.

- Las obligaciones de *promover* para proteger: esta se caracteriza por el deber de desarrollar condiciones para que los titulares del derecho accedan al bien (V. Abramovich, 2006, p. 26). Por consiguiente, esta se encarga de potencializar que todas las instituciones del Estado desarrollen programas y se direccionen políticas públicas para tal fin.

Esta obligación ha hecho que el paradigma de protección por parte del Estado sea integral, al crear la necesidad de que este accione sus instituciones, a partir de diferentes niveles con deberes sustanciales que produzcan impacto. Por tal motivo, se produce la protección de los derechos humanos y se refuerza de la siguiente manera: a) garantías supraestatales: son todos los instrumentos que se han desarrollado en el ámbito internacional y que plantean una protección a los derechos humanos; b) garantías sociales de participación institucional y autónomas: están constituidas por instrumentos de incidencia directa, como las consultas, el sufragio, etc. (Wilhelmi y Pisarello 2008, 152-159).

De esta forma, los derechos humanos se presentan ante las sociedades posmodernas como una herramienta de transformación social, para emancipar la sociedad a través de los derechos, ya sea desde una perspectiva individual o desde una perspectiva social. Igualmente, la ventaja de concebir los derechos desde una perspectiva de protección consiste en transformar las concepciones clásicas del derecho y organizar la teoría y la historia desde un mismo fin, como es la reivindicación de los derechos.

## **2.1 El intento de proteger, contenido de derechos humanos, fragmentación y la aplicación de una teoría clásica contradictoria**

Los postulados anteriores fueron impuestos, lo que significó una proyección de los discursos, en el derecho, que no contenían la realidad social; esto creó un sofisma de transformación. Dentro de ese marco de Estado, los derechos y el reconocimiento, se implementaron formas jurídicas prematuras que desconocieron la posibilidad de efectuar realmente estos postulados de protección e inclusión, además de buscar reconstruir el país bajo unos mismos intereses, fue un acuerdo de papel, lo que produjo una fragmentación jurídica y política de lo social, que, con el tiempo, reflejó consecuencias contrarias a lo esperadas.

La teoría jurídica cosifica, y en el caso del estudio, hizo lo mismo con el concepto de protección desde los discursos jurídicos, así la Constitución Política abordó, a partir de los postulados, el contenido social, la multicultural e igualdad material, la diversidad, los pueblos indígenas y las mujeres, desconociendo las necesidades, las dinámicas y las prácticas, lo que condujo a que se implementaran teorías ortodoxas, estáticas, incluso, axiológicas que no permitieron lograr el objetivo de protección al recrear las teorías binarias de exclusión.

En el siguiente aparte se explicará la manera como el derecho en Colombia construyó los fundamentos para adjudicar derechos en este tipo de caso. Esta sección se divide en tres apartados. En el primero, se tratará el discurso sobre los sujetos y la transformación jurídica para reconocerlo; en un segundo aparte, se abordarán los criterios generales de la jurisdicción indígena, como soporte de reconocimiento de la autonomía y el multiculturalismo, desde la institución de la administración de justicia, y se expondrán los elementos que reconocen la protección de los derechos de las mujeres a vivir una vida libre de violencia. Finalmente, se presentará una discusión teórica de las razones que argumentan la imposibilidad de protección de dicho modelo, como base para analizar la propuesta.

El primer concepto que se estableció fue la perspectiva diferencial, desde un criterio de comprensión, con el fin de materializar los fundamentos de los derechos humanos. En Colombia, nació, específicamente, en la constitución de 1991, al consagrarse como un Estado social de derecho, y en el artículo 13, inciso 1 y 3, al reconocer la variedad de grupos poblacionales, sus características y necesidades, además se determinó que estos “merecen un trato constitucional y legal preferencial con miras a este reconocimiento”(Bernal Camargo & Padilla Muñoz, 2018, p. 61). En este aspecto, el enfoque diferencial busca que las políticas, las políticas públicas, leyes y, en general, los diferentes instrumentos que el Estado tiene para su funcionamiento, faciliten criterios de protección y reconocimiento.

La teoría de los derechos humanos potencializó la perspectiva de enfoques de derechos para poder atender los diferentes grupos poblacionales. Esta consiste en considerar “que el primer paso para otorgar poder a los sectores excluidos es reconocer que son titulares de derechos que obligan al Estado” (V. Abramovich 2002, p. 5). En este aspecto, se busca comprender la diferencia y las necesidades para poder satisfacerlas.

Este enfoque se enmarca en la obligación de promover, ya que “puede ser entendido como una nueva perspectiva para concebir y diseñar políticas públicas tendientes al desarrollo humano en el marco de un proceso de concertación entre Estado y sociedad civil” (Jiménez 2007). Así, este marco analítico procura que el Estado conciba un enfoque integral de derechos y la necesidad de materializarlos en cualquiera de sus ámbitos.

Ya que el centro del debate se produce con la obligación del Estado de protegerlos, el cual consiste en que “el Estado y sus agentes tomen medidas necesarias para evitar que otras personas o grupos violen la integridad, libertad de acción y otros derechos humanos del individuo, inclusive evitado que se infrinja el disfrute de sus recursos materiales” (Ilanuzova, 2001, p. 19).

Dentro de la actividad jurisdiccional, esta perspectiva ha impactado en las diferentes formas de aplicación del derecho, ya que los enfoques reforzaron su protección y el sistema jurídico se abocó para tal fin, pues no es posible la aplicación del enfoque diferencial sin acciones que busquen responder y favorecer estos principios, refiriéndose a los constitucionales (Arteaga 2012, p. 23). Por tal motivo, en el ámbito jurisdiccional se hizo un reconocimiento y se clasificaron los grupos que entraron en esta categoría, lo que hizo que adquieran un estatus que evidenciara la necesidad de tener consideraciones especiales en la protección a estos, la jurisprudencia los ha denominado sujetos de especial protección.

Los enfoques de derechos potencializaron la categoría “sujetos de especial protección” (Forero Salcedo, 2019), con el objetivo de determinar los grupos poblacionales que tenían características específicas y que los ponían en situación de vulnerabilidad frente al resto de la población<sup>31</sup>. Este aspecto encuentra fundamento en el preámbulo de la Constitución, y en el artículo 13 de la Carta establece que “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.” (Sentencia T- 736 de 2013).

En Colombia, son varios los grupos que han sido reconocidos como sujetos de especial protección, como los niños, las personas mayores, las comunidades étnicas, las mujeres, la comunidad LGBTI, los desplazados, entre otros<sup>32</sup>, los cuales tienen características dispares para ser reconocidos como tal, por ejemplo: los niños se les protege por encontrarse en un estado de indefensión, los desplazados por estar en condiciones de pobreza y exclusión. Incluso, en una interpretación extensa de esta categoría, la Corte ha establecido que la protección especial se le brinda a “todas aquellas personas que por su situación de debilidad manifiesta los ubican en una

---

<sup>31</sup> Los primeros pronunciamientos que empezaron a delinear esta categoría son las sentencias T-006, 1992 y la Sentencia T-008, 1992.

<sup>32</sup> Al respecto, es posible identificar trabajos, como *La mujer como sujeto de especial protección constitucional en la elección a la maternidad subrogada en Colombia* (Daza Coronado, 2019); *Sujetos de especial protección constitucional en Colombia. Criterios en cuanto a la protección de los niños, niñas y adolescentes* (Daza Coronado, 2019); *Nuevos sujetos de especial protección constitucional: defensa desde la teoría principalista de los derechos fundamentales* (Bechara Llanos, 2016).

posición de desigualdad material con respecto al resto de la población” (Sentencia T- 736 de 2013).

El estatus de sujeto de especial protección se adquiere al estar en debilidad manifiesta, en las sentencias T-1040 de 2006 M.P Humberto Sierra Porto y la sentencia T-341 de 2012, M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, explican su significado:

una persona se encuentra en estado de indefensión cuando ha sido puesta en una situación que la hace incapaz de repeler física o jurídicamente las agresiones de las cuales viene siendo objeto por parte de un particular, las cuales ponen en peligro sus derechos fundamentales. Algunos supuestos para establecer esta categoría son:

(i) cuando la persona está en ausencia de medios de defensa judiciales eficaces e idóneos, que permitan conjurar la vulneración iusfundamental por parte de un particular; (ii) personas que se hallan en situación de marginación social y económica, (iii) personas de la tercera edad, (iv) discapacitados (v) menores de edad.

Lo anterior permite que la aplicación de esta categoría tenga problemas en su implementación. Se identificó que las interpretaciones son dispares, no existen lineamientos para aplicar criterios diferenciales, dependiendo del contexto se reconocen las necesidades que se deben proteger, asimismo, los jueces son los que realizan un análisis relacional, con la finalidad de determinar el estado de indefensión (Sentencia T-341 de 2012 M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Al respecto, el profesor Peláez estableció,

los jueces hacen parte del problema, por cuanto sus decisiones judiciales sobre la especial protección adolecen de dispersión, desorganización, superproducción, aplicabilidad solo al caso concreto, tienen problemas de exigibilidad, gozan de un lenguaje demasiado técnico y difícil de entender y apropiar por los sujetos de especial protección y son vistas como una vía contra mayoritaria que coloca en riesgo la democracia”(2015, p. 129).

La diversidad de las condiciones de los grupos que, en general, contemplan la imposibilidad de clasificarlos y profundizar en las condiciones particulares, implica que se pueda incurrir en un sistema normativo abstracto, complejo, simbólico y general que no permite una sistematización en las lógicas legales, por lo cual,

Entender el derecho en su relación necesaria con la justicia implica construir un nuevo discurso de la especial protección que parta de la base social, en el cual el Estado participe no de manera impositiva, excepcional y asimétrica, sino de forma pluralista, coordinada y dialógica, donde la diversidad de perspectivas de la justicia debe ser el norte que guíe el contenido de los derechos que pueden acercarse a una real protección de los sujetos y grupos especialmente necesitados de protección (Peláez Grisales, 2014, p. 164).

Esta categoría se aplica de acuerdo con criterios interpretativos que obedecen a un fin específico, proteger los derechos en diferentes circunstancias, basado en estos argumentos, es posible encontrar la sentencia de unificación (Sentencia T -760, 2008) en la que los derechos fundamentales deben primar sobre las formalidades, principalmente, cuando se debe amparar algún sujeto de especial protección, aspecto que, para el caso de la presente tesis, debería

irradiar en las decisiones de las cortes, ya que podrían ser el engranaje del reconocimiento del contenido de los derechos con matices sociales.

Con el fin de abordar la forma en que se han estudiado los sujetos de especial protección, en el caso de estudio, a continuación, se presentará el tema de sujetos colectivos como fundamento de la jurisdicción indígena, y como reconocimiento esencial de los pueblos indígenas como sujetos colectivos y los derechos de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, como fundamento del derecho de integridad física y libertad sexual.

## **2.2 Las comunidades indígenas como un sujeto de especial protección, en perspectiva de la jurisdicción especial**

Se consolidó la perspectiva de que las comunidades indígenas eran sujetos de especial protección, desde los planteamientos de protección por parte de los discursos jurídicos. Además, se planteó una nueva posibilidad para comprender los derechos indígenas desde un marco cultural dentro de la unidad de grupo. Al respecto, se brindó la potestad de que las comunidades “puedan organizarse y gobernarse de acuerdo con su propia visión del mundo, sus tradiciones y sus deseos. Éste incluye, por lo tanto, el derecho del pueblo indígena regirse por sus ‘propias normas’, lo que a su vez incluye la posibilidad de crear normas y aplicarlas” (Sánchez Botero, 2000, p. 62).

Esto hizo que se planteara la necesidad, por parte de la Corte Constitucional, de ampliar el criterio para la comprensión de los sujetos, ya que la base de estos derechos consistió en su colectividad<sup>33</sup>. De tal manera, que se creó otro concepto jurídico que los define: las comunidades indígenas como un “sujeto colectivo”, a partir de este supuesto se desarrollaron los presupuestos de autonomía en la producción del derecho.

En este sentido, la Corte constitucional estableció en la (Sentencia T -380, 1993), que:

Los derechos fundamentales de las comunidades indígenas no deben confundirse con los derechos colectivos de otros grupos humanos. La comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos (CP art. 88). En el primer evento es indiscutible la titularidad de los derechos fundamentales, mientras que en el segundo los afectados pueden proceder a la defensa de sus derechos o intereses colectivos mediante el ejercicio de las acciones populares correspondientes.

Las sentencias (Sentencia T-001, 1994) (Sentencia C-127, 2003) (Sentencia C-644, 2017), han reiterado:“(i) las comunidades indígenas son sujetos de derechos fundamentales; (ii) esos derechos no son equivalentes a los derechos individuales de cada uno de sus miembros, ni a la

<sup>33</sup> Más allá de los desarrollos jurisprudenciales y legales (convenio 169 de la OIT) existen múltiples trabajos que han desarrollado y profundizado esta temática. Al respecto, se resalta como una característica esencial el hecho de que los sujetos son producto de una construcción histórica que tienen una identidad, con relación a su territorio y sus prácticas propias, tradición y planes de vida (Ceballos Rosero, 2020).

sumatoria de estos; y (iii), los derechos de las comunidades indígenas no son asimilables a los derechos colectivos de otros grupos humanos.

Estos supuestos fueron fundados debido a la necesidad de brindar un contenido cultural para abordar sus derechos, por ende, la Corte explico:

La cultura de las comunidades indígenas, en efecto, corresponde a una forma de vida que se condensa en un particular modo de ser y de actuar en el mundo, constituido a partir de valores, creencias, actitudes y conocimientos, que de ser cancelado o suprimido - y a ello puede llegarse si su medio ambiente sufre un deterioro severo -, induce a la desestabilización y a su eventual extinción.

Paralelamente, de acuerdo con sus características particulares y el estado de indefensión al que habían sido sometidas históricamente las comunidades indígenas, han sido reconocidas como sujetos de especial protección, con base en las sentencias T-380 de 1993, T-282 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras, y estas han identificado varios contextos de riesgo para su subsistencia<sup>34</sup>. Por ejemplo, los autos 004 y 005 de 2009, en los cuales se establecen algunos riesgos que generan peligro inminente para su supervivencia:

(i) la existencia de patrones históricos de discriminación en contra de los pueblos y personas indígenas; (ii) la presión ejercida sobre sus territorios; (iii) la incompreensión de sus formas de ver el mundo, organización social y percepción del desarrollo, por parte de la sociedad no-indígena; (iv) los intereses económicos de la comunidad mayoritaria; (v) el especial impacto que el conflicto armado ha generado sobre sus territorios y forma de vida, y (vi) la marginalidad económica, política, geográfica y social que caracteriza su situación y que se traduce en amenazas serias y reales para su pervivencia, al punto que esta Corte ha reconocido que 30 de los 102 pueblos indígenas de Colombia enfrentan actualmente el peligro de extinción.

Por otro lado, el desarrollo de los derechos de los pueblos indígenas tiene una fundamentación jurídica robusta en el ámbito nacional y en internacional, la sentencia C-389 de 2016, M.P María Victoria Calle Correa, lo plantea de la siguiente manera:

En el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, debe destacarse (i) el Convenio 169 de la OIT, instrumento incorporado al bloque de constitucionalidad por remisión del artículo 93 (inciso 1º) de la Constitución Política; (ii) la interpretación de las obligaciones estatales en relación con los pueblos indígenas, en materia de consulta previa, a partir de decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, intérprete autorizada de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y (iii) la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, donde se recoge la visión actual de la comunidad internacional sobre el alcance mínimo de los derechos de los

---

<sup>34</sup> Autores como Natalia Ruiz Morato, exponen que uno de los factores que impiden el fortalecimiento de los derechos de los pueblos indígenas esta relacionado con su estado de vulnerabilidad (Ruiz Morato, 2016).

pueblos indígenas. Como herramientas relevantes para la interpretación del derecho a la consulta previa, la Sala tomará también en consideración (iv) los informes de la Relatoría de la ONU sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, (v) la Guía de Aplicación del Convenio 169 de la OIT, y el reciente informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre territorios indígenas, como doctrina autorizada: “*Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*” (2010) (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09. 30 diciembre 2009).

El reconocimiento por parte del derecho estatal a otro derecho autónomo fue una transformación del paradigma existente, su fundamento se encontró en aspectos culturales y de protección para estas comunidades (Yrigoyen Fajadro, 2004). Sin embargo, esto implicó un reto, y dentro de los principales problemas que se reflejaron en el derecho al momento de proteger su jurisdicción, se han encontrado diversas tensiones, entre las que se pueden identificar unidad vs. diversidad o universalismo vs. relativismo étnico (Sentencia C-463, 2014), las cuales, a través del tiempo, permitieron diseñar criterios interpretativos, que dentro de los criterios de la Corte, permitieron este pluralismo.

### **2.3.1 La jurisdicción indígena, un derecho nacido del reconocimiento de “los sujetos colectivos”, elementos para su reconocimiento<sup>35</sup>**

La jurisdicción indígena, desde sus primeros casos, se ha diseñado estructuralmente por la jurisprudencia al no existir una ley de coordinación, por lo que ha sido dinámica y debatida constantemente por la misma corporación. Con miras a determinar el discurso jurídico y la manera como se ha aplicado en la práctica, en el siguiente apartado se expondrán los criterios jurisprudenciales que la Corte Constitucional ha construido, haciendo énfasis en las jurisprudencias que han sido la base de esta investigación. Es importante resaltar que el método que ha usado la Corte para su desarrollo ha sido la reiteración jurisprudencial, de tal manera que construye silogismos en su aplicación, a través de sus análisis, y actualiza sus conceptos mediante los casos hito, por lo tanto, siguiendo esta orientación, la metodología que se ha aplicado en este aparte fue el análisis jurisprudencial.

Con el objetivo de organizar los elementos que componen la jurisdicción indígena en el ámbito formal, el primer aspecto que se planteará son los principios que se han establecido para su uso. El principio jurídico que enmarcó la creación de la jurisdicción fue la consagración de Colombia como un país multicultural, artículo 7, de la Constitución Política, ya que esto implicó:

- a) un derecho colectivo de las comunidades indígenas, “y cuyo ejercicio corresponde a sus autoridades, para juzgar a sus miembros”, y, a su vez, (b) un derecho “individual de los miembros de los pueblos indígenas a gozar de un ‘fuero’”, en virtud del cual “se concede

<sup>35</sup> Es importante resaltar que este tema ha sido estudiado en múltiples ocasiones por diversos académicos, al respecto, se pueden encontrar textos como: (Bacca Benavides, 2008; Botero Marino, 2003; Blanco Blanco, 2007; Herrán Pinzón & García Hernández, 2010; Rueda Carvajal, 2008; Gomez Velasquez, 2018; Tapia Gutiérrez & Rivas Otero, 2019; Roa Roa, 2014; Bernal Camargo, 2009; Rodriguez, 2015; Dorado Zúñiga, 2019).

el derecho a ser juzgado por sus propias autoridades, conforme a sus normas y procedimientos, dentro de su ámbito territorial, en aras de garantizar el respeto por la particular cosmovisión del individuo (Sentencia T -208, 2015; Sentencia T -496, 1996; Sentencia T- 208, 2019).

Así, teniendo como fundamento el reconocimiento y preservación de las diferentes prácticas, al igual que formas de organización social, se concibió un principio rector de protección, el deber de preservación de sus “usos y costumbres”. La construcción de este principio versó en la Constitución Política y se discutió con la (Sentencia T -254, 2014), de esta manera la exegética planteó,

La autonomía política y jurídica reconocida a las comunidades indígenas por el constituyente, por su parte, debe ejercerse dentro de los estrictos parámetros señalados por el mismo texto constitucional: de conformidad con sus usos y costumbres, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley (CP arts. 246, 330), de forma que se asegure la unidad nacional.

Al realizar una revisión jurisprudencial y ser la base de los elementos de la jurisdicción, el término es ampliamente citado, aunque, no se encuentra una sentencia en donde se establezca qué se debe entender por usos y costumbres. En general, parece referirse a las normas sociales, prácticas, costumbres (Sentencia T- 1238, 2004), tradiciones que incluyen el lenguaje y sus ritos religiosos (Sentencia SU-510, 1998), pero, paralelamente, algunas sentencias excluyen la cosmovisión y modo de vida (Sentencia T- 208, 2019). En general, se puede evidenciar<sup>36</sup> que los usos y costumbres son los referentes culturales que enmarcan una comunidad indígena y permiten reconocer sus particularidades. En sentencias como la (Sentencia T-1294, 2005), la (Sentencia T- 921, 2013), (Sentencia T - 549, 2007), (Sentencia T- 1127, 2001), los magistrados solicitan, para comprender los procedimientos y los usos y costumbres, un peritazgo antropológico, a fin de establecer si el caso está conforme a las tradiciones de las comunidades, sin embargo, dentro del ordenamiento jurídico, sigue siendo ambiguo y depende de la manera en que el magistrado aborde este tipo de temas.

Con relación a este principio, se establece una regla de interpretación: “a mayor conservación de usos y costumbres, mayor autonomía”, es posible evidenciar los cambios de interpretación en este caso, complementos para establecer este principio guía, así:

mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía. La realidad colombiana muestra que las numerosas comunidades indígenas existentes en el territorio nacional han sufrido una mayor o menor destrucción de su cultura por efecto del sometimiento al orden colonial y posterior integración a la "vida civilizada" (Ley 89 de 1890), debilitándose la capacidad de coerción social de las autoridades de algunos pueblos indígenas sobre sus miembros. La necesidad de un marco normativo objetivo que garantice seguridad jurídica

---

<sup>36</sup> Al respecto, pueden leerse sentencias, como (Sentencia T-063, 2019; (Sentencia T-667A, 1998; Sentencia T-097, 2012 ). Además, es importante tener en cuenta la sentencia fundante ( Sentencia T -254, 2014) y las hito (Sentencia SU-510, 1998).

y estabilidad social dentro de estas colectividades, hace indispensable distinguir entre los grupos que conservan sus usos y costumbres - los que deben ser, en principio, respetados -, de aquellos que no los conservan, y deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes de la República, ya que repugna al orden constitucional y legal el que una persona pueda quedar relegada a los extramuros del derecho por efecto de una imprecisa o inexistente delimitación de la normatividad llamada a regular sus derechos y obligaciones (Sentencia T-001, 1994).

No obstante, este principio, al analizarse desde una mirada netamente conceptual, era completamente estático y desconoció las dinámicas sociales de los pueblos indígenas como sujetos en constante cambio, en este aspecto, la (Sentencia T- 514, 2009), precisó que:

[la segunda parte de la formulación] debe entenderse como una constatación descriptiva y no como un precepto normativo, pues es claro que la pérdida de ciertos aspectos de la cultura tradicional, usos y costumbres, modos de producción, formas de relacionarse con el ambiente, visiones religiosas por parte de una comunidad indígena, no puede servir de fundamento para disminuir su capacidad de decidir autónomamente sobre sus asuntos. Esa posibilidad sería incompatible con los principios constitucionales de no discriminación e igual respeto por la dignidad de todas las culturas.

Y, se complementó en la (Sentencia T-523, 2012),

Las culturas con menor grado de conservación han incorporado categorías cognitivas y formas sociales propias de la cultura mayoritaria, así que el intérprete puede establecer el diálogo intercultural con mayor facilidad; por el contrario, cuando el intérprete se acerque a una cultura con un alto grado de conservación, requerirá establecer con mayor cautela este diálogo pues se enfrentará a formas de regulación social que pueden diferir sustancialmente de su concepción y formación jurídica.

En ningún caso está permitido al intérprete desconocer la autonomía de las comunidades; lo que sucede, por así decirlo, es que la necesidad de traducción de las instituciones indígenas es de mayor entidad en el segundo caso.

Incluso cuando la Corte afirma que las comunidades con un grado menor de conservación deberán guiarse por normas del derecho nacional, lo que está haciendo es refiriéndose a una circunstancia específica del ejercicio de la Jurisdicción Especial Indígena: en la medida en que el derecho propio se compone de usos y costumbres, una comunidad que carezca de estos no puede ejercer el juzgamiento de sus miembros, pues ello implicaría un desconocimiento del principio de legalidad, es decir, del derecho de toda persona a ser juzgada por leyes preexistentes, como parte consustancial del debido proceso.

Paralelamente, para la Corte fue necesario formular tres premisas para aplicar el principio “usos y costumbres” con relación a “la autonomía”: el principio de maximización de la

autonomía, principio de mayor autonomía para la decisión de conflictos internos y el establecimiento de los límites expresamente.

La (Sentencia T -010, 2015) y la (Sentencia T-659, 2013), a través de la reiteración de las (Sentencias T-349, 1996) (Sentencia SU-510, 1998) (Sentencia T -002, 2012), entre otras, estableció:

a. Principio de maximización de la autonomía de las comunidades indígenas: indica que sólo de manera excepcional se pueden imponer restricciones a la autonomía de los pueblos indígenas y que éstas sólo son admisibles, cuando *“(i) sean necesarias para salvaguardar un interés de mayor jerarquía; y (ii) sean las menos gravosas, frente a cualquier medida alternativa, para la autonomía de las comunidades étnicas”*. La evaluación de esos elementos debe llevarse a cabo teniendo en cuenta las particularidades de cada comunidad.

b. Principio de mayor autonomía para la decisión de conflictos internos: de acuerdo con este principio, *“la autonomía de las comunidades debe ser respetada en mayor medida cuando el problema que examina el juez constitucional involucra miembros de una misma comunidad. En caso contrario, es decir cuando un conflicto compromete dos o más culturas diferentes, el juez constitucional deberá orientar su razonamiento hacia la armonización de los principios definitorios de cuantas culturas se encuentren en tensión”*

Con respecto a los límites en la función de juzgar y armonizar los criterios constitucionales, se consideró necesario implementar una regla que establecía: “la autonomía de las autoridades indígenas puede ejercerse conforme a sus usos y costumbres siempre y cuando éstos no sean contrarios a la Constitución y a la Ley” (Sentencia T- 097, 2012), sin embargo, este criterio se consideró muy amplio y dejaba el principio de diversidad y el pluralismo jurídico en el papel. Esto produjo que, conforme a los casos, se establecieran expresamente algunos límites,

i) protección del derecho a la vida; (ii) prohibición de esclavitud; (iii) prohibición de tortura; (iv) garantía del debido proceso. En relación con el derecho al debido proceso, la jurisprudencia ha derivado criterios adicionales para velar por los intereses de las víctimas y del procesado, dentro de las cuales se encuentran: (i) respeto por el principio de legalidad en materia penal, tanto desde un punto de vista sustantivo como procesal; (ii) garantía de la presunción de inocencia; (iii) derecho de defensa; (iv) la prohibición de responsabilidad objetiva y principio de culpabilidad individual; (v) respeto por el *non bis in ídem*; (vi) no obligatoriedad de segunda instancia; (vii) proporcionalidad y razonabilidad de sanciones reitera lo de los guardianes (Sentencia T- 196, 2015)

Posteriormente, se complementaron estos límites con tipos penales de seguridad nacional, como lo es el porte de armas (Sentencia T- 208, 2019) (Sentencia T -002, 2012), y con el principio de interés superior del niño, en un caso de patria potestad (Sentencia T-443, 2018).

La autonomía ha sido ampliamente debatida, al no ser clara la línea que permite comprender los límites de su trasgresión, así, en su afán de solucionar este tipo de problemáticas, la Corte propuso, en sus métodos de interpretación, posibilidades para que su materialización permitiera su solución, en Sentencia (Sentencia C-463, 2014) la magistrada expuso como la maximización de la autonomía aumenta el peso abstracto,

lo que significa que el desplazamiento de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, incluida su autonomía jurisdiccional, en un caso concreto solo es constitucionalmente válido si existen argumentos fundados y razonables para considerar que la afectación de los demás principios es particularmente grave, o si existe certeza sobre la ocurrencia de esa restricción, en tanto que la evidencia de afectación a los derechos de la comunidad es incipiente o precaria.

De esta forma, con miras a la materialización de estos principios, se establecieron cuatro elementos que permitieron conceptualizar los elementos de la jurisdicción indígena, estos son los siguientes: el personal, el objetivo, territorial e institucional.

- Elemento personal

El elemento personal consiste, en primera medida, en la “existencia de un grupo diferenciable por su origen étnico y por la persistencia diferenciada de su identidad cultural” (Sentencias T-349, 1996). Lo que produce que para resolver los conflictos en el marco de sus costumbres los implicados deben pertenecer a la misma comunidad y ser acreditada su pertenencia (Sentencia T-208, 2019; Sentencia T-522, 2016). De este criterio se desarrolló el fuero personal, que es considerado un aspecto fundamental y les da la calidad a los indígenas de ser juzgados por sus autoridades, la Corte lo ha definido, así:

El fuero indígena es el derecho del que gozan los miembros de las comunidades indígenas, por el hecho de pertenecer a ellas, a ser juzgados por las autoridades indígenas, de acuerdo con sus normas y procedimientos, es decir, por un juez diferente del que ordinariamente tiene la competencia para el efecto y cuya finalidad es el juzgamiento acorde con la organización y modo de vida de la comunidad” (Sentencia T-921, 2013).

- Elemento territorial

El artículo 246 de la Constitución Política, establece, explícitamente, este elemento al indicar “las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales en el ámbito territorial”. Es decir, este elemento consiste en la identificación del asentamiento de las comunidades, históricamente, y han producido una relación cultural y espiritual que se constituye como eje de su cultura (Sentencia C-644, 2017). El territorio debe ser reconocido institucionalmente por las autoridades competentes, en el país la Agencia Nacional de Tierras, adscrita al Ministerio de Agricultura Desarrollo Rural.

Aunque, debido a que muchas comunidades indígenas han sido desplazadas por el conflicto armado y a aspectos sociales diversos, son nómadas, son comunidades urbanas y /o sus prácticas sociales no se tienen en cuenta la delimitación geográfica; este criterio se amplió con las siguientes subreglas:

“(i) La noción de territorio no se agota en la acepción geográfica del término, sino que debe entenderse también como el ámbito donde la comunidad indígena despliega su cultura; (ii) El territorio abarca incluso el aspecto cultural, lo cual le otorga un efecto expansivo: ‘Esto quiere decir que el espacio vital de las comunidades no coincide necesariamente con los límites geográficos de su territorio, de modo que un hecho ocurrido por fuera de esos límites puede ser remitido a las autoridades indígenas por razones culturales” (Sentencia T -002, 2012), concepto reiterado en (Sentencia T -081, 2015).

- Elemento institucional

El fundamento de este elemento tiene como origen la preocupación de brindar protección a las comunidades, según sus propias formas de organización y de derecho. La Corte Constitucional lo ha conceptualizado de la siguiente manera:

este factor conlleva a que la jurisdicción especial indígena se defina en relación con la institucionalidad que existe dentro de las comunidades indígenas para realizar procedimientos judiciales, esto es el conjunto de autoridades tradicionales, sistemas de derecho propio, y procedimientos conocidos y aceptados por la comunidad. Dicha institucionalidad es un presupuesto esencial para la eficacia del debido proceso y para la eficacia de los derechos de las víctimas, debido a que permite conservar la armonía dentro de la comunidad, pues otorga aceptación social y efectiva aplicación de las sanciones internas, e idoneidad de las medidas de protección y reparación de las víctimas. Además propende porque se restaure el equilibrio interno de la comunidad y que no se produzcan venganzas entre sus miembros o familias (Sentencia T-522, 2016; Sentencia T-616, 2015).

Además, la Corte estableció que, al ser fundamento de la convivencia social, las comunidades deben estar protegidas de la arbitrariedad de las autoridades (Sentencia SU-510, 1998), esto generó el desarrollo del principio de legalidad del derecho indígena que, posteriormente, se constituiría en un criterio esencial.

- Elemento objetivo

Este criterio ha sido problemático en su desarrollo, y contiene diversas acepciones para su desarrollo. Además, se relaciona con los otros elementos directamente, de manera ambigua, al intentar establecer los argumentos sobre los hechos que debe conocer la jurisdicción ordinaria, ya que,

(...) que una concepción de la jurisdicción especial indígena dirigida de forma absoluta y exclusiva a la solución de asuntos internos de las comunidades originarias, ignora la importancia que la Constitución Política ha dado, en el marco del derecho mayoritario, a la autonomía indígena como fuente de aprendizaje de distintos saberes, y piedra angular para la vigencia de un estado pluralista y participativo (...)

Al respecto, la Corte estableció que se determina por las siguientes subreglas:

(i) el bien jurídico afectado o su titular pertenecen a una comunidad indígena; (ii) el bien jurídico lesionado o su titular pertenecen exclusivamente a la cultura mayoritaria; (iii) independientemente de la identidad étnica del titular, el bien jurídico afectado concierne tanto a la comunidad a la que pertenece el actor o sujeto activo de la conducta, como a la cultura mayoritaria.

Sin embargo, pese a las subreglas establecidas, la aplicación de este criterio depende del criterio del juez y de la manera como se aborde el caso, al relacionarlo con la forma de asumir los hechos de las autoridades indígenas en cada comunidad.

Las subreglas constitucionales que se diseñaron, enmarcaron elementos y aspectos más formales que sustanciales. La protección reforzada a la jurisdicción y su respeto ha sido un mandato constante por parte de la Corte (Deiby Vitonas & Jairo Llano Franco, 2019). Los principios de diversidad, autonomía y el derecho a la jurisdicción propia, que se traducen en el derecho, se reconocieron como una reivindicación de las luchas de los pueblos indígenas, la redacción general y abstracta permitió que desde la Corte Constitucional las subreglas escritas, bajo los mismos criterios, se protegieran sin tener las consideraciones prácticas para ese tipo de decisiones.

En este mismo sentido, la historia de las decisiones jurisprudenciales se conceptuó de diferentes maneras. Los investigadores desarrollaron y dimensionaron la práctica desde diferentes disciplinas en donde buscaban explicar el fenómeno que ocurrió en relación con la pudrición indígena (Benítez Naranjo, 2002), no obstante, los jueces acudieron a aplicar teorías hermenéuticas con enfoque jurídico facilitando, lo que consideraban, un bienestar social.

El caso hito de análisis, (Sentencia T -921 de 2013, M.P: Jorge Ignacio Pretel Chaljub (Consejo Superior de la Judicatura- Corte Constitucional). Este caso representa cómo en el ámbito legal, aunque se busca hacer una transformación de los elementos clásicos del derecho y una apuesta para comprender, de manera contextual, el derecho y la aplicación de sus principios, con base en los derechos humanos, los argumentos decisorios no tomaron en cuenta la riqueza de la información y, a pesar de que el fallo fue favorable para el indígena respetando la jurisdicción y devolviendo la competencia a su jurisdicción donde reconocen sus propios usos y costumbres, no reconocieron la aplicación de los derechos en perspectiva étnica e intercultural.

En esta sentencia, el problema jurídico fue el siguiente: “establecer si se vulneró el debido proceso del señor “Cesar” al ser juzgado por la jurisdicción ordinaria y al no haberse tenido en

cuenta su condición de indígena en su privación de la libertad". "Cesar" fue procesado por la Fiscalía por el delito de "acceso carnal abusivo". Aunque el problema jurídico es esencialmente jurisdiccional, la Corte Constitucional realizó un análisis que permitió estudiar el caso integralmente, de manera que se resaltaron hechos que desdibujaron la posible falta cometida y evidencia, como obviar esos elementos implica la violación de otros derechos.

Es un caso que se desata en la comunidad "Embera Chami", ubicada en Rio Sucio, Caldas. En esta comunidad, se entiende que las niñas a la edad de los 12 son aptas para iniciar una relación sentimental, y entre los 12 y 15 contraen matrimonio. En este aspecto, a partir de los 12 años son consideradas mujeres con libertad para buscar pareja y derechos sexuales y reproductivos, en dicha sentencia este argumento se encuentra soportado en los siguientes conceptos:

- Concepto allegado por la ONIC, donde expresa:

Señala que la menarquia ha determinado la posibilidad de una mujer indígena del pueblo Embera - Chamí para conformar su propia familia, y que con frecuencia se inicia a partir de ese momento una relación de pareja reconocida por el padre, la madre y la comunidad. Afirma que si se da un embarazo producto de una relación sexual no se rechaza por quienes conforman la familia y, en general, por la comunidad a la que pertenecen. Adicionalmente, señala que esta ha sido una práctica cultural verificable en todo el país en distintas comunidades.

- Concepto allegado por el Ministerio del Interior:

"Pueblo Embera-Chamí que considera suficiente que una mujer se haya desarrollado para que tenga relaciones sexuales.

- Entrevista realizada a Graciela Siagama, integrante de la comunidad Embera - Chamí, del Departamento de Risaralda, Autoridad en el Consejo de Autoridades Indígenas de Risaralda del Área de Género y Familia:

Indica que dentro de su comunidad existe la costumbre de casarse desde los trece (13) años de la mujer, que es normal, los padres no las obligan (ni es necesaria su autorización para tener un novio), sino que lo deciden la niña y el muchacho para conformar una pareja, siempre y cuando el muchacho sea responsable.

Señala que dentro de su pueblo se entiende que una niña pasa a ser mujer cuando la madre ve el pecho de su hija desde los 10 años y percibe que el periodo está próximo a llegar. Luego se encierra a la niña durante 15 o 20 días donde nadie la pueda ver, durante ese tiempo debe orinar en un lugar específico en donde la madre pone unas hojas, y las cambia normalmente esperando que se vea una punta de sangre, lo que significa que va a llegar la menstruación. Posteriormente, se celebra un ritual llamado Jaibaná, que es una especie de bautizo por parte de una mayora y que significa que la niña ya se convierte en mujer, por lo que no puede andar en la calle sola, pues de estar con un hombre puede quedar embarazada (las niñas son educadas en ese aspecto desde que son muy

pequeñas para que cuiden su integridad), no pueden salir de fiesta, deben quedarse en su casa hasta que llegue un muchacho con el que se interesen en conformar pareja y casarse.

Además, para el análisis, se retomó que en los argumentos del juez de primera instancia se identifica una entrevista que le realizaron a la niña en donde expresa, de manera libre, la historia de una relación sentimental:

Catalina les indicó que sostiene una relación de pareja durante más de un año con “Cesar”, que está embarazada de él, que sus padres saben dicha situación y que nunca fue forzada a sostener relaciones sexuales, ya que siempre se contó con su consentimiento.

Cuenta que se conoció con él en la cancha de fútbol y se lo presentó el profesor de banda, entonces, ella iba a observarlo cada ocho días, eso fue hace ocho meses, dice que él le gustó y para hacerse novios le propuso que fueran novios y él dijo que había que pensarlo y se demoró como un mes, luego aceptó, ella dice que sabía de la edad de él”.

Aunque los conceptos son insistentes en indicar que dentro de los usos y costumbres de la comunidad “catalina” ya es una mujer, con derechos sexuales y reproductivos, en las consideraciones de la Corte no se hace un debate sobre el mismo y plantean la discusión jurídica sobre los derechos de los niños y los elementos de la jurisdicción, principalmente, esto sucede de la misma manera en la *ratio decidendi*.

El interés superior en el caso de que el menor sea indígena reviste unas características especiales, pues en este asunto, la labor del juez no se limita a evaluar, desde la perspectiva “occidental”, la situación del menor indígena”, sino que debe implicar “el indeclinable interés por asegurar su integridad, su salud, su supervivencia, bajo el entendido de que el menor indígena es guardián de saberes ancestrales y de valores culturales cuya protección persiguió con ahínco el constituyente de 1991.

De acuerdo con los hechos probados en el presente proceso, se considera que se configuran necesarios para el reconocimiento del fuero penal indígena, pues: (i) el señor “Cesar” es miembro de la comunidad Embera-Chamí (elemento personal), (ii) la relación sentimental de “Cesar” con “Catalina” se presentó al interior de la comunidad indígena (elemento territorial), (iii) la comunidad Embera-Chamí cuenta con sus propios tribunales y con un sistema de justicia adecuado para garantizar los derechos de los sujetos procesales y de la propia sociedad (elemento institucional) y (iv) el bien jurídico, presuntamente afectado, lesionaría de manera directa a un miembro de la comunidad indígena, pero en ningún caso a un miembro de la sociedad mayoritaria (elemento objetivo”.

La Corte decide finalmente,

(...) REVOCAR los fallos de tutela proferidos el veinticinco (25) de enero de 2013, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá y el

nueve (9) de mayo de 2013, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y, en su lugar, CONCEDER la acción de tutela presentada por el señor “Cesar”.

TERCERO. - DEJAR SIN EFECTOS la decisión del Consejo Superior de la Judicatura, del 31 de julio de 2012 a través de la cual se resolvió el conflicto de competencias asignándolo a la jurisdicción ordinaria...”

Este caso se considera hito, ya que el magistrado analiza y comprende el contexto en el que se concibió el bebé. Aunque el magistrado no aborda el análisis del concepto indígena, reconoce las dinámicas de la relación, además resalta la relación de las dos personas subrayando la afectación indígena en caso de fallar contra ella. No obstante, estas consideraciones las circunscribe a la competencia de la jurisdicción indígena y concede el conocimiento del caso.

### **2.3. Los derechos de la mujer, reivindicación con implicaciones sociales**

A partir de la Constitución Colombiana de 1991, y de los desarrollos internacionales sobre el deber del Estado de proteger y prevenir la violencia contra la mujer, se comienza a integrar nuevos criterios jurídicos para los casos en que son vulnerados los derechos de las mujeres. La evolución se encuentra desarrollada en varios momentos y sentidos, teniendo como eje el derecho a la igualdad; se han planteado herramientas y criterios de interpretación para poder cumplir con dicho fin. A continuación, se realizará un recorrido por dicha evolución, con el fin de establecer ¿cuáles son sus elementos e identificar si estos existen y que permitan la protección de las mujeres indígenas violentadas sexualmente?, así, se analizarán los enfoques diferenciales en la primera parte, el concepto sujeto de especial protección, en la segunda parte, a fin de poder culminar con la perspectiva de género.

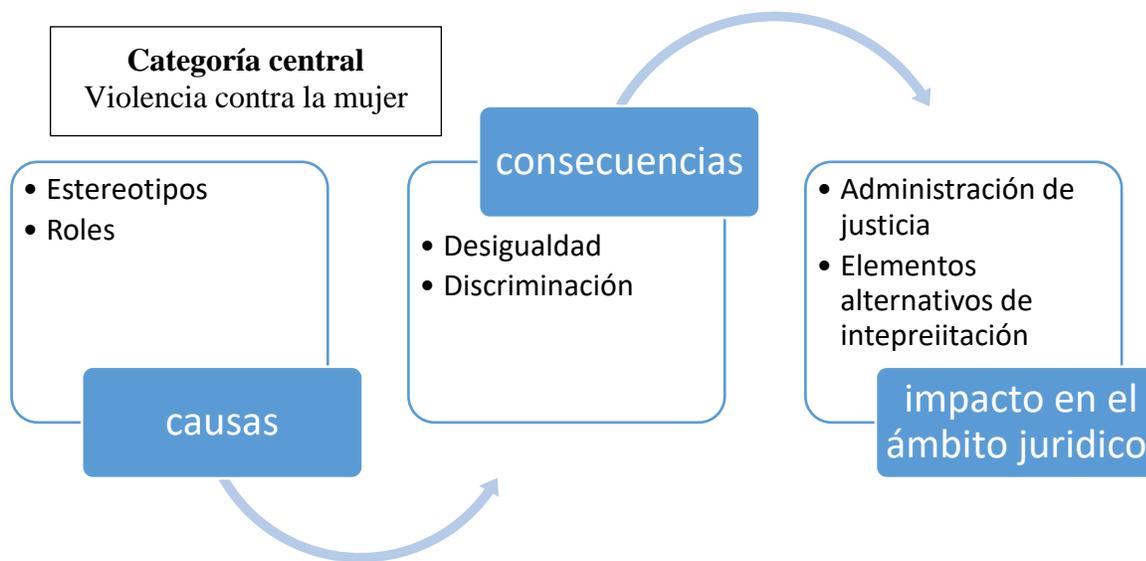
#### **2.3.1 Perspectiva de género y el derecho**

La perspectiva de género es un desarrollo reciente; sus primeros análisis se encuentran hacia el 2004, año en el cual se comienzan a establecer sus primeros lineamientos, pero su consolidación se produce en el 2016 por la expedición de normas con esta perspectiva.

Con el fin de identificar los criterios que establecen el modelo de adjudicación en la actualidad, se realizó un análisis jurisprudencial, partiendo de que esta es la principal fuente dogmática del derecho. La búsqueda de jurisprudencia se realizó a través de la página de la relatoría de la Corte y del buscador VLEX, los cuales arrojaron la jurisprudencia en temas de forma genérica y a través de su lectura se clasificaron las sentencias en dos: relevantes, no relevantes. Posteriormente, se analizaron las sentencias sobre este tema desde las siguientes preguntas: ¿qué derechos protege la perspectiva de género?, ¿qué es la perspectiva de género?, ¿qué se entiende por violencia de género?, ¿cuál es el origen jurídico de la perspectiva de género?, ¿cuáles son los criterios de interpretación utilizados?, ¿hacen alusión a los sujetos subalternos? El criterio fue el de la limitación de categoría, “el cual consiste en que los datos se convierten en repetitivos o redundantes y los nuevos análisis confirman lo que hemos fundamentado” (Hernández Sampieri *et al.*, 2014, p. 459).

Para establecer el desarrollo de la teoría, se realizó una codificación (Hernández Sampieri, Fernández Collado, Baptista Lucio, Méndez Valencia, & Mendoza Torres, 2014, p. 459), en las diferentes sentencias, lo que permitió la categorización de los códigos y la categoría central, además se identificaron los elementos claves que constituyeron la teoría fundamentada de la perspectiva jurídica de género. En general, se encontró que la jurisprudencia usa conceptos reiterativos que permiten trazar constantes y sistematizar, de forma tal que se concluyen los lineamientos generales del tema desde la perspectiva de los juristas.

Se encontraron 49 sentencias<sup>37</sup> que abordaron el tema de enfoque de género, las cuales fueron clasificadas por aquellas en donde se analizaban temas de violencia física contra la mujer, y que estos actos no estuvieran relacionados con el conflicto armado interno. Posterior a esta organización, se eligieron 18 sentencias para sistematizar cuáles eran citadas reiterativamente por las sentencias más recientes, traían conceptos complementarios o permitían identificar los argumentos reiterativos, además, se establecieron aquellas consideradas hito desde las Cortes y la academia, para abordar estos temas. Al realizar este trabajo, se estableció el siguiente esquema para desarrollar la teoría fundamentada<sup>38</sup>:



<sup>37</sup> Sentencia T-683 de 2005, T-496 de 2008, C-297 de 2016 (hito), C-776 de 2010, C-335 de 2013 (hito), C-368 de 2014, T-878 de 2014, C-754 de 2015, T-241 de 2016, C-297 de 2016, C-297 de 2016, C-539 de 2016, T-338 de 2018, T-967 de 2014 (hito), T-772 de 2015, T-027 de 2017, T-634 de 2013, T-012 de 2016, T-878 de 2014, T-145 de 2017, T-590 de 2017, T-015 – 2018, T-126 de 2018, T-462 de 2018, T-718 de 2017, T-239 de 2018, T-587 de 2017, T-652 de 2016, T-095 de 2018, C-160 de 2017, T-267 de 2018, T-599 de 2017, C-570 de 2017, C-493 de 2018, T-027 de 2017, T-363 de 2016, T-234 de 2012, C-470 de 2016, T234 de 2012, T-297 de 2016, C-397 de 2016, C094 de 2018. Auto 092 de 2008, C-009 de 2015, 098 de 2013, 010 de 2015, Radicado 25000-22-13-000-2017, Stc4362-218, StI 16300 de 2017 (hito), Stc 4362 de 2018.

<sup>38</sup> En el anexo, se encuentran los cuadros de identificación de códigos, relación de categorías, sistematización y cruce de información.

Fuente: elaboración propia

El hecho detonante que produjo que se estableciera un desarrollo jurídico de género fue la necesidad de proteger a la mujer de la violencia a la que había sido sometida históricamente (Sentencia C- 297 de 2016), lo que produjo que esta fuera particular, cultural, y con características que generaron un análisis jurídico diferente.

El concepto que las cortes han adoptado para definir la violencia contra la mujer proviene de la interpretación gramatical, así:

Artículo 1, Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de la Asamblea General de las Naciones Unidas y, primero, de la declaración interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, convención *Belén do pará*:

La violencia contra la mujer se manifiesta en todos aquellos actos, basados en la identidad de género, que tienen efectiva o potencialmente como resultado la muerte, daño, afectación o sufrimiento para ella, así como las amenazas de acusación de tales resultados, tanto en el ámbito público, como en el privado (Sentencia 539, Vargas, 2016).

No obstante, en la jurisprudencia se ha establecido que no es cualquier tipo de violencia, ya que esta obedece a unas causas específicas y se realiza con unos objetivos particulares. En este sentido, se puede determinar que su origen es, principalmente, histórico (Sentencia C- 297, 2016, Ortiz) y cultural (Sentencia C- 335, 2013, Pretelt), que se dieron en virtud de la desigualdad entre hombres y mujeres (Sentencia T – 311, Reyes, 2018; Sentencia T -311, Ortiz, 2018 ), donde “se concebía a la mujer como persona sometida al poder de la figura masculina en las relaciones parentales, afectivas, políticas e incluso jurídicas” (Sentencia C- 368, Rojas, 2014), por ende, este tipo de violencia “surge para preservar una escala de valores y darle un carácter de normalidad a un orden social establecido históricamente” (Sentencia T-878, 2014, Palacio; Sentencia T-652, Palacio, 2016), igualmente, “suele estar vinculada con causas sociales, económicas, religiosas, étnicas y políticas” (Sentencia C- 754, Ortiz, 2015; Sentencia C-335, Pretelt, 2013; Sentencia T-338, Ortiz, 2018; Sentencia C-776, Palacio, 2010), es considerado como estructural (Sentencia T-878, Palacio, 2014), y obedece a un patrón común de discriminación de género (Sentencia T -311, Reyes, 2018).

Asimismo, esta puede ser física (Sentencia C- 539, Vargas, 2016a), psicológica (Sentencia T-012, Vargas, 2016), judicial (Sentencia T-338, Ortiz, 2018), sexual, pública o privada ( Sentencia T-967, Ortiz, 2014), y puede tener afectaciones en la persona, en la familia, en la descomposición del tejido social y su estructura.

Entre los objetivos de la violencia contra la mujer se encuentra el sometimiento, el poder, la dominación (Sentencia C-368, Rojas, 2014), desmedro de la dignidad, el irrespeto (Sentencia C- 335, 2013, Pretelt), conservar la desigualdad (Sentencia T- 878, Palacio, 2014), desconocer los derechos, expropiar su carácter de humanidad (Sentencia Stc 4362-2018, rad. 110001-02-03-0002018-00087-00, Cabello, 2018), impunidad para los agresores (Sentencia C-539, Vargas, 2016), descomposición del tejido social (Sentencia T-338, Ortiz, 2018), generar daño (Sentencia

T- 590, Rojas, 2017), mantenimiento de la desigualdad (Sentencia T - 012, Vargas, 2016), excluir, distinguir de forma negativa, restringir (Sentencia T-967, Ortiz, 2014), resquebraja la autonomía y la independencia( Sentencia T-027, Arrieta, 2017), causar muerte o sufrimiento (Sentencia T-434, Guerrero, 2014). Igualmente, se encuentra como uno de los ejes que intensifica las acciones violentas la discriminación basada en la raza, el origen étnico, el origen nacional, capacidad, la clase socioeconómica, la orientación sexual, la identidad de género, la religión, la cultura, la tradición y otras realidades (Sentencia C- 754, Ortiz, 2015).

En este mismo sentido, y para dar fundamento al enfoque interpretativo de género, se profundizó en dos elementos, que se estudian desde la sociología, que caracterizan preconceptos sociales sobre las mujeres y permiten este tipo de violencia, los estereotipos y los roles. En la jurisprudencia, el estereotipo se ha definido como “una determinación de un molde como una referencia a la identidad de alguien, que cuando se traduce en un prejuicio adquiere una connotación negativa (...) la asignación de estereotipos muchas veces responde a la categorización de las personas en la sociedad, por pertenecer a un grupo en particular” (Sentencia T-754, Ortiz, 2015), igualmente, estos “conforman imágenes generalizadas, preconceptos sobre características personales que cumplen o deben ser cumplidos por los miembros de un grupo social” y los roles, los cuales se conceptúan como “papeles o trabajos que se consideran deberían ser cumplidos por la mujer” (Sentencia T -311, Reyes, 2018).

Sentencias como la T- 54, (2015) identificó “de manera reiterada los estereotipos de género como preconcepciones que generalmente le asignan a la mujer un rol tradicional asociado al trabajo al hogar, a la reproducción y a la subordinación frente al hombre”, en este sentido, se evidencia cómo estos dos conceptos se relacionan y producen un mismo efecto que, generalmente, es negativo ya que legitima las acciones violentas hacia la mujer, como establecer jerarquías de superioridad, asignar categorizaciones peyorativas o desvalorizadas, entre otras (Sentencia T-878, Palacio, 2014).

Las consecuencias de estas acciones son dos, principalmente, la discriminación, en el ámbito social y la desigualdad, en el ámbito jurídico. La sentencia (Sentencia C- 539, Vargas, 2016) explicó en extenso las consecuencias de la “discriminación” en el enfoque de género,

La discriminación contra la mujer es, por otro lado, una de las más insidiosas formas de exclusión y segregación, pues, a diferencia de otras, originadas también en prejuicios, es ciertamente silenciosa, en la medida en que las condiciones y estereotipos que la hacen posible están de tal manera extendidos en los ámbitos público y privado, que inhiben la capacidad de rechazo de la sociedad o, por lo menos, en la misma intensidad con que se manifiesta contra inequidades que afectan otros grupos, lo que, además, favorece su continuidad. La discriminación contra la mujer es, por otro lado, una de las más insidiosas formas de exclusión y segregación, pues, a diferencia de otras, originadas también en prejuicios, es ciertamente silenciosa, en la medida en que las condiciones y estereotipos que la hacen posible están de tal manera extendidos en los ámbitos público y privado, que inhiben la capacidad de rechazo de la sociedad o, por lo menos, en la misma intensidad con que se manifiesta contra inequidades que afectan otros grupos, lo que, además, favorece su continuidad.

*Ahora, la discriminación a la que es sometida la mujer como consecuencia de los arraigados estereotipos de género, ha dicho la Corte, conduce a presunciones sobre ella, “como que es propiedad del hombre, lo que, a su vez, puede desencadenar prohibiciones de conducta y violencia física y psicológica” (...)*

En este sentido, las agresiones de género que afectan la mujer asumen una doble función: por un lado, son acciones típicamente discriminatorias, en tanto facilitadas y llevadas a cabo en unas especiales circunstancias de sujeción y, por el otro, constituyen una práctica instrumental a la intención de perpetuar ese estado de dominación y las circunstancias de discriminación a las que la víctima se halla sujeta.

De la misma forma, se encuentra como estas conductas producen desigualdad, asimetría, desequilibrio<sup>39</sup> entre hombres y mujeres que, visto desde el ámbito jurídico, se traduce en una afectación del derecho a la igualdad, ya que el accionar de las instituciones frente a estos actos debe versar sobre “disminuir la violencia frente a grupos desprotegidos y débiles como ocurre con la mujer lo cual implica aplicar el derecho a la igualdad” (StC 4362, rad. 11001-02-03-000-2018-000-87-00, Cabello, 2018).

Bajo estos presupuestos, es que se impacta la administración de justicia y se consolida un enfoque interpretativo específico. Para identificar cómo el enfoque de género impacta la administración de justicia, se identificaron los siguientes códigos: necesidad, transformación, perspectiva, acceso; posteriormente, se organizaron las categorías, derechos protegidos, elementos diferenciales en la administración de justicia, nuevos enfoques de interpretación; de esta forma, se identificó la teoría que se utiliza al interior del sistema de administración de justicia para la protección de las mujeres.

En general, cuando las mujeres acuden al sistema solicitan el derecho a una vida libre de violencia, igualdad, y los derechos que por conexidad de allí se derivan, como vida y dignidad, por consiguiente, los jueces buscan medidas que permitan identificar y probar en qué contextos se cometieron las acciones (privado, público), frente a quién (compañero, sistema de justicia, hombre), y de qué forma se producían (debido a su rol, su condición de ser mujer, su posición frente al agresor), estableciendo la necesidad de protección hacia la víctima, con el fin de poder superar estas situaciones y restituir sus derechos. Así, en este tipo de casos, cambia la perspectiva del proceso judicial, la mujer se convierte en el centro y fin del proceso, sin importar el área del derecho que este conociendo del caso.

La protección hacia la mujer de la violencia de género es una respuesta, como antes se analizó, a obligaciones adquiridas por el Estado mediante instrumentos internacionales, en donde se adquieren mandatos como “la debida diligencia, que los obliga a adoptar medidas integrales en materia jurídica y legal, además de la implementación de políticas de prevención que permitan

---

<sup>39</sup> Al respecto, es importante revisar el cuadro de sistematización de jurisprudencia sobre las categorías que componen el enfoque de género.

actuar con eficacia ante las posibles denuncias por violencia contra la mujer. Asimismo, se ha reconocido que los Estados deben responder, no solo por los actos propios de violencia contra la mujer, sino por los actos privados, cuando se demuestre la falta de adopción de medidas con la debida diligencia para prevenirlos o impedirlos” (Stc 4362, Rad. 1100102030002018, Cabello, 2018), además, se establecen aspectos como “garantías a través de los mecanismos de defensa judicial establecidos en el sistema jurídico interno”(STL 16300-2017/ 75391, Castillo, 2017).

Sin embargo, la garantía de protección a la mujer ha sido un proceso, dado que, el mismo sistema jurídico ha reconocido que se alimentaba de los estereotipos negativos y reproducía estos comportamientos, al respecto, la sentencia T- 878 (2014), explica

es necesario recordar que el derecho fue creado e implementado para satisfacer las necesidades masculinas, por lo que las normas, instituciones y prácticas jurídicas son ciegas a los requerimientos específicos de las mujeres, ello implica que el sistema de administración de justicia y sus operadores no siempre están preparados para atender sus demandas, entre ellas las denuncias de hechos de violencia, con perspectiva de género.

Además, en principio se identificaba el poco interés del Estado y del derecho para transformar su génesis y realizar acciones específicas para implementar dicho enfoque:

No obstante, lo anterior, parecería que, contra la mujer, sólo los casos de mayor “gravedad”, tienen respuestas estatales que involucran la perspectiva de género en la administración de justicia. Así, este planteamiento permite formular una premisa que ha sido dominante: por regla general, la perspectiva de género en la administración de justicia, sólo se aplica en los procesos judiciales, con sus limitaciones propias, cuando está en riesgo grave la integridad física y/o la vida de las mujeres; es decir en materia penal (Sentencia T- 338, Ortiz, 2018)

Otro de los inconvenientes que se presentaban para que a las mujeres no tuvieran un real acceso a la administración de justicia en materia institucional, eran:

la centralización de los tribunales y órganos cuasi-judiciales en las principales ciudades, la falta de disponibilidad en las regiones rurales y remotas, el tiempo y el dinero que se necesita para acceder a ellos, la complejidad de los procedimientos, las barreras físicas para las mujeres con discapacidad, la falta de acceso a asesoramiento legal con visión de género, incluida la asistencia jurídica, así como las deficiencias a menudo señaladas en la calidad de los sistemas de justicia (como resoluciones insensibles al género debidas a la falta de formación, retrasos y excesiva duración de los procedimientos, la corrupción, etc.) dificultan que las mujeres tengan acceso a la justicia (Sentencia T-241, Pretelt, 2016).

Esto “supone un cambio estructural del derecho” (Sentencia C- 297, Ortiz, 2016), que la jurisprudencia ha abordado, estipulando premisas en el tratamiento de este tipo de violencia (Sentencia T 311, Reyes, 2018; Sentencia T - 590, Rojas, 2017):

- a) Reconocimiento: Todos los derechos de las mujeres se constituyen como derechos humanos.
- b) Garantía: Los derechos de las mujeres deben ser garantizados más allá de su condición social, racial, religiosa, proveniencia rural o urbana.
- c) Procesar y gestionar los casos: El sistema de administración de justicia debe investigar, procesar y sancionar todos los casos se evidencia toda forma de violencia contra la mujer.
- d) Tratamiento especial: El Estado debe diseñar e implementar políticas públicas para atender las necesidades de las mujeres y establecer las acciones que todas las entidades del Estado deben incorporar para cumplir con este mandato legal.

Por otro lado, se postularon unos criterios para abordar los casos de violencia contra la mujer:

- (i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres;
- (ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial;
- (iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género;
- (iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres;
- (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes;
- (vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales;
- (vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia;
- (viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales;
- (ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres.”

Teniendo como base estos elementos y la sistematización de las sentencias, se establecieron los siguientes criterios interpretativos que el juez debe tener en cuenta al momento de fallar un caso con enfoque de género. Los tres criterios interpretativos básicos que utilizan los jueces y que se evidencian en estos casos son gramatical, sistemático y finalista. Por otro lado, en las diversas sentencias se postula los siguientes elementos:

- a) Flexibilización de carga probatoria y de su análisis: “privilegiar indicios sobre pruebas indirectas sobre las directas, cuando estas últimas resultan insuficientes”, “constatar que la petición se fundamente en indicios leves” (Sentencia T-311, Reyes, 2018).
- b) Implementar un principio de realidad en el análisis de los hechos: “analizar los hechos, las pruebas y las normas, con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y, como tal, se justifica un trato diferencial” (Sentencia T-012, Vargas, 2016; Sentencia T- 311, Reyes, 2018).
- c) Análisis de contexto: es necesario analizar los escenarios en que sucedieron los hechos, se desenvuelve la mujer agredida y su cotidianidad.
- d) Omitir la presunción de inocencia del presunto agresor (Sentencia T- 145, Correa, 2017).

- e) Aplicación de criterios interpretativos diferenciados: cuando colisionen derechos entre una víctima y su agresor siempre prevalecerán los de la víctima, además se debe aplicar la razonabilidad y proporcionalidad, de tal forma que se permita abordar a favor de la víctima el caso (Sentencia T-338, Ortiz, 2018).
- f) Aplicar el principio “pro homine”: “Que dice que la interpretación debe realizarse de la manera más favorable al ser humano, por cuanto la defensa de aquellos comporta reconocer, entre otras cosas, el papel prevalente que ocupa la mujer al desempeñar sus roles dentro de la sociedad, su prerrogativa de igualdad y no discriminación (...)” (Sentencia STC4362-2018, Rad. 11001-02-02-000-2018-8887-00, Cabello, 2018).

Estos elementos que se proponen para analizar y poder cumplir con el mandato de amparo para la mujer, establecen la necesidad de transformar algunos dogmas del derecho, en principio, el análisis de contexto, implementación del principio de realidad y la flexibilidad de la carga probatoria demuestran la necesidad de realizar análisis socio jurídicos de las situaciones, poniendo las conductas jurídicas en perspectiva social, con el fin de identificar cuáles son las consecuencias de estos hechos en el tejido social, y la comprensión sustancial de relacionar los patrones históricos con las disposiciones jurídicas que, en ocasiones, alimentaban los patrones discriminatorios, ya que no era evidente que esas conductas atentaban contra las mujeres.

Además, se evidencia la necesidad de flexibilizar la forma de abordar el derecho para su aplicación, por ende, los principios de realidad, “pro homine”, demuestran la necesidad de ver el derecho desde otra perspectiva, trascendiendo las estructuras existentes.

De esta forma, se identificó la manera en la cual se ha buscado la consolidación de la perspectiva de género en el sistema de administración de justicia transformando el contenido jurídico, brindando herramientas interpretativas particulares, implementando conceptos más allá del derecho, como son el “estereotipo” y “roles”, para modificar esos patrones históricos y, así, el derecho pueda influir en un cambio social. Sin embargo, no se encontró en el desarrollo de las sentencias analizadas, el enfoque de género cuando se encuentra frente a mujeres que tienen alguna otra condición de protección, como indígenas o afrocolombianas, a la fecha este enfoque no se ha planteado en esta perspectiva y, por las características de un país como Colombia, es necesario realizar dicho planteamiento.

El caso hito de análisis, Providencia núm. 11001010200020130218000 del Consejo Superior de la Judicatura - Sala Disciplinaria, de 16 de septiembre de 2013, en el cual, la perspectiva de género ha sido utilizada por el Consejo Superior de la Judicatura en los casos de acceso carnal abusivo en menor de 14 años, dado que, el enfoque se transversalizaba, principalmente, por la protección de los derechos de los niños. No obstante, en la sentencia que se analizará a continuación, se evidencia la importancia de incorporar la perspectiva de género y la protección del derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, como parte esencial del fundamento de la decisión.

El caso se fundamenta en los siguientes hechos: la Fiscalía General de la Nación inició un proceso contra William (Sic) Ulcue isco, por acceso carnal abusivo contra menor de 14 años, de

la niña LAPG que, como resultado, quedó en estado de embarazo. Dentro del proceso se determinó que el señor William era el compañero permanente de la madre de la niña. Dentro de la información que reposa en las copias del expediente, la madre y la hermana le hicieron reclamo al enterarse de lo sucedido y este informó que había sido de común acuerdo con la niña.

Dentro del debido proceso del Cabildo Indígena Nasa U´´SEYAAKXXNXISA, el señor William fue procesado, se encontró culpable y se le impuso una sanción. Sin embargo, al no estar satisfecha la madre y ser recurrente los hechos, esta denunció nuevamente ante la jurisdicción ordinaria.

La importancia de esta sentencia se encuentra en la *ober dicta* que desarrolla el Consejo Superior de la Judicatura para analizar la vulneración de los hechos, ya que utiliza el enfoque de género y el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia. Al respecto, advierte:

este Juez del conflicto no puede dejar pasar por alto que subyace en el tema objeto de análisis un aspecto relacionado con la violencia de género (desde la óptica del maltrato de la mujer accedida sexualmente, de una señora adulta cuyo compañero permanente sostuvo relaciones sexuales con una de sus hijas en su lugar de residencia donde también habita su otra hija, ubicado en la comunidad indígena cuyo Gobernador es hijo del presunto agresor), materia que también es de especial relevancia por cuanto, los administradores de Justicia están llamados a emitir fallos con perspectiva de género, especialmente, sí como en el presente caso, la víctima ha expuesto expresamente que los encuentros sexuales ocurrieron en múltiples ocasiones cuando no había nadie más en la casa donde habitaban, y que del contenido de la decisión proferida por el cabildo indígena el 14 de julio de 2012.

De esta manera, el juez tiene como base los hechos y el contexto para determinar la realidad de la violación de los derechos en el caso, además, resalta como al ser padre del gobernador del resguardo, en un primer momento, se convenció a la señora que no denunciara los hechos.

Con respecto a los argumentos en derecho en la sentencia, se reconocen los tratados internacionales sobre la protección de los derechos de la mujer, en conexidad con la protección de los derechos sexuales y reproductivos, como parte de su dignidad y su posición social.

Este fallo es el único que reconoce estos hechos desde la perspectiva de la protección de la mujer, los analiza de manera hermenéutica, para poder realizar una aplicación integral del derecho, además resalta la necesidad de generar una protección real para las mujeres que se relacionan con el caso.

## **2.4 Marcos jurídicos, desencuentros en su aplicación**

A lo largo del capítulo, se hicieron precisiones acerca de la forma como se han desarrollado los derechos en los que se enmarca la jurisdicción indígena y el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia. El camino para comprender la manera de configurar este tipo de derechos

fue fragmentado e invitó a recorrer las imprecisiones del derecho, los operadores jurídicos y la carencia de un sistema jurídico real.

En principio, los conceptos de protección, que buscan ser potencializados a través de la implementación de los sujetos de especial protección, carecen de eficacia en su aplicación, ya que en su desarrollo no prevén cómo aplicar los criterios jurídicos cuando una persona puede ser doble o triplemente discriminada y, tal como se refirió en el texto, su desarrollo plantea múltiples retos, el primero es la unificación de criterios. Además, el reconocimiento de esa categoría está determinada por el derecho invocado, es decir, se deja de lado, en la interpretación, la posibilidad de involucrar diferentes tipos de enfoques.

De esta manera, los marcos de la jurisdicción indígena no contemplan elementos sociales reales para su abordaje, estos están determinados por los marcos generales, al contrario, se encuentra que el enfoque de género se constituye desde elementos como los roles, estereotipos y relaciones de poder, entre los otros. El contenido subjetivo de los derechos no es jurídico y, aunque se ha buscado la materialización de este tipo de abordajes, los jueces y las dinámicas propias del derecho no lo han permitido. Asimismo, se hace evidente que la herramienta concebida para aplicar, como es la interpretación, no ha podido incluir elementos metodológicos para que la información pueda incorporarse y se creen patrones distintivos que evidencien las necesidades reales, para el caso de estudio de las mujeres indígenas.

Igualmente, la principal lección aprendida consiste en evidenciar la necesidad de crear criterios de articulación que permitan hacer el reconocimiento interseccional de los componentes de la jurisdicción indígena y la violencia contra la mujer indígena, en el marco de un reconocimiento de protección.

### 3. ESTUDIO DE CASO: LA TENSIÓN DE LOS MODELOS EN LA PRÁCTICA

En el siguiente capítulo se presenta el análisis de un caso en donde se observa la tensión de los modelos de adjudicación en el momento en que la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Superior de la Judicatura aplicaron los criterios de estos dos enfoques, con el fin de proteger un sujeto doblemente discriminado, como lo es la mujer indígena.

Por un lado, en el pluralismo emancipatorio, en la Corte Constitucional prevalece la garantía de respetar la jurisdicción indígena como institución competente del derecho de las comunidades indígenas, para abordar casos de la comunidad. Y, por el otro, en la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Superior de la Judicatura, el garantismo, en el cual los derechos individuales son la base de análisis para solucionar los casos. Estas dos maneras de interpretar los derechos, aparentemente, tienen una perspectiva de protección, desde dos formas de considerar los derechos, producen un problema cuando los casos de análisis son con respecto al acceso carnal abusivo y/o violento.

Esta protección requiere elementos analíticos más allá de lo jurídicos, elementos interpretativos diferentes de los clásicos, lo que evidencia la necesidad de análisis del contexto, para establecer cuáles son las acciones que se deben realizar para brindar una real protección, y que se realicen acciones que impidan que esta conducta vuelva a presentarse.

La presente sección está dividida en tres partes: en la primera, se presenta un análisis jurisprudencial en donde se evidencia la tensión de los modelos en la práctica; para ello, se analizaron las sentencias sobre “acceso carnal abusivo” y “acceso carnal violento”; en la segunda, se estudia la parte teórica que dio origen a estos desarrollos, el contenido político de los derechos y la protección a los sujetos de especial protección y su desarrollo, haciendo énfasis en la mujer y los indígenas; y, finalmente, en el tercer acápite se presentan los desarrollos de los derechos en disputa, como la jurisdicción indígena y la protección de la mujer a vivir una vida libre de violencia, con una perspectiva de protección e interpretación.

#### **1.1 Dos perspectivas diferentes para proteger a las “mujeres” indígenas. Un análisis de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional que abordan temas de “acceso carnal abusivo” y “acceso carnal violento”**

*“La presencia de soluciones contradictorias lleva necesariamente a la desobediencia al derecho; siendo incompatibles las diferentes soluciones, al menos una de ellas tendrá que ser dejada de lado y la norma que la establece será desobedecida” (Bulygin, 1991, p. 418).*

El origen del problema de la presente investigación parte de la lectura de las sentencias de las diferentes cortes cuando se enfrentan a casos de violencia contra la mujer indígena, con el fin de establecer la manera de comportarse frente a este tipo de hechos. Sin embargo, se encontró que no existe un reporte por parte de la jurisdicción indígena sobre sus casos de violencia hacia las

mujeres<sup>40</sup>, y, en general, la jurisdicción ordinaria no conoce de este tipo de casos por diferentes factores, principalmente, culturales. Por tanto, se acudió a un caso límite, como los delitos de “acceso carnal violento” o “acceso carnal abusivo”. Se encontró que sus pronunciamientos eran diversos, al igual que su interpretación y la argumentación para la toma de decisiones, aunque, los elementos de decisión se fundamentaron en los criterios para conocer la jurisdicción indígena, los cuales fueron aplicados de manera codificadora y sin ningún análisis profundo del contexto.

La mayoría de estos casos inician con controles prenatales de una menor (criterio occidental) de 14 años, por esta razón, confluye la protección reforzada hacia los niños (aspecto irrelevante para la tesis). A partir de la primera menstruación se considera que son mujeres, en una diversidad de comunidades indígenas, y este criterio tiene unas implicaciones diferentes para analizar los hechos. Lo anterior, produjo la necesidad de realizar un rastreo general, a fin de establecer el comportamiento interpretativo, dependiendo de los casos, y se hizo énfasis en aquellos que presentaban elementos en los que era posible identificar la necesidad de una especial protección de la “mujer”, puesto que el factor “indígena” siempre está presente.

En el presente ítem se analizaron 14 sentencias que permitieron estudiar las contradicciones y argumentos decisionales. Fueron varias las metodologías utilizadas para lograr el objetivo propuesto; el primero de ellos fue la deconstrucción de sentencias, en este se planteó un cuadro analítico que permitió descomponer por categorías cada una de las sentencias; posteriormente, se fijó el objetivo de cada una de las categorías y, nuevamente dependiendo de la información recolectada, se construyeron otros cuadros que complementaron la información y/o permitieron un mejor análisis. Para cada categoría analítica se fijó un método, con el objetivo de profundizar en la información y obtener mejores resultados; el principal, fue el método comparativo de las ciencias sociales, el cual estableció tendencias, similitudes y observó las diferencias entre los fallos.

Las sentencias estudiadas fueron las siguientes:

Sentencia T -921 de 2013, M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Sentencia T-549 de 2007, Jaime Araújo Rentería; Sentencia T-002de 2012, M.P., Juan Carlos Henao Pérez; Sentencia T-617/10, M.P., Luis Ernesto Vargas Silva; Sentencia T-081 de 2015, Providencia núm. 11001010200020150113000, Consejo Superior de la Judicatura; Sentencia Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal - Sala de decisión de tutelas núm. T 98292 de 3 de Mayo de 2018, Providencia núm. 11001010200020150066800, Consejo Superior de la Judicatura; Providencia núm. 11001010200020110065700, Consejo Superior de la Judicatura; Providencia núm. 11001010200020150145701, Consejo Superior de la Judicatura; Auto Interlocutorio, Corte Suprema de Justicia, núm. 44890 de 28 de Octubre de 2015; Providencia núm. 11001010200020150242700, Consejo superior de la judicatura; Providencia núm. 11001010200020130218000, Consejo Superior de la Judicatura; Sentencia T-549 de 2007; Sentencia T-196 de 2015.

---

<sup>40</sup> El empoderamiento de las mujeres indígenas y el reconocimiento de la violencia hacia ellas es relativamente reciente, por lo que existen algunos trabajos internos, y se están implementado observatorios en algunas comunidades, como la Nasa. Al respecto, se profundizará en el capítulo 4.

Con miras a realizar precisiones conceptuales, es necesario examinar los diferentes métodos de interpretación que se utilizan en el derecho, a fin de comprender la aplicación del método de investigación análisis comparativo. Son múltiples los manuales y libros que han profundizado y desarrollado el tema (Rodríguez & Umprimny , 2008), (López Medina, 2004; López Medina, 2006), pero, para efectos prácticos, solo se incluirán los conceptos; para el análisis, se recurrirá a una cita en extenso del profesor Cajas, quien, de manera muy sintética, resumió los métodos:

1. el *criterio gramatical* (literal) que consiste en la necesidad de captar el sentido lingüístico de la norma como un primer paso para su interpretación. Este criterio pone su acento en el lenguaje de las normas de la Constitución. De esta manera, se trata de un ejercicio que da como resultado un segundo texto que capta el sentido del texto interpretado. Es una especie de traducción que expresa el sentido del texto original.

2. el *criterio lógico* es la descomposición del pensamiento contenido en la norma, para establecer las relaciones lógicas que unen a sus diferentes partes. Se trata de la aplicación de la lógica formal para resolver los problemas de la interpretación. De manera contemporánea se recurre a la argumentación tópica, valorativa y prudencial. Estas reglas lógicas incluirían “argumentos” como el *a pari*, *a contrario*, *a fortiori*, *a generali sensu*, *stricta lege* y *ad absurdum*.

3. el *criterio histórico* tiene una versión “subjetiva” según la cual, éste consistiría en consultar la voluntad de quien produjo la norma, es decir, se trata de constatar el sentido que el legislador o creador de la Constitución dio a las palabras que usó al crear la normatividad. Una segunda versión “objetiva” del criterio es aquella según la cual no se trata de descubrir la voluntad del creador de la norma, sino las actuales circunstancias en donde se interpreta. Esta versión implica concebir el contexto cambiante en donde opera el derecho y que debe adaptarse a los cambios sociales y las circunstancias concretas.

4. el *criterio sistemático* se centra en la relación de la norma que se va a interpretar con el resto de normas de la “vasta unidad” constituida por el sistema jurídico y, además, de la plenitud del derecho, entendido como un sistema normativo.

5. el *criterio teleológico o finalista* según el cual la norma tiene una intención o fin por cumplir, el cual se puede establecer en el contexto histórico en que ésta fue creada. En este caso habría una finalidad de la norma, y otra sistemática de todas las reglas del sistema jurídico, que pueden manifestarse explícitamente en una norma o a través de postulados generales que reciben el nombre de principios. (Cajas Sarria, 2007, pp. 37-38).

Con relación a los criterios constitucionales, se puede encontrar, además de los anteriores, el balanceo, poneración de derechos y test de proporcionalidad, el precedente, líneas jurisprudenciales, al respecto, Diego López expuso:

La técnica de precedente busca identificar la existencia de sub-reglas constitucionales y los procesos interpretativos y la forma en la que han llegado a la determinación de tales reglas (...)

los test de igualdad o de razonabilidad, por ejemplo, es el de guiar a los jueces en la labor de ponderación o balanceo en aquellos casos, por demás muy frecuentes, en los que hay

intereses y derechos contrapuestos sin que pueda decirse que uno de ellos puede prevalecer absolutamente sobre el otro (López Medina, 2006, p. 43).

Teniendo como base estos criterios, se analizaron las sentencias, las construcciones conceptuales, y los resultados obedecen a los cruces y la sistematización.

### **3.1.2 La colisión de competencias, surgimiento del conflicto jurídico: entre la jurisdicción ordinaria y la indígena**

El análisis que se realizó, al grupo de sentencias, consistió en determinar cuándo se generaba la colisión de competencias; para ello, se aplicó el método comparativo denominado “ausencia - presencia” (Ragin, 2007, p. 197). Por lo cual, se identificaron los siguientes factores de análisis: a) ¿desde el comienzo se reconoce como indígena el investigado?, b) ¿desde el comienzo del proceso se solicita la colisión de competencia?, c) se espera dos o más audiencias para manifestar la colisión de competencias, d) la defensa solicita la colisión de competencias, e) el gobernador solicita el conflicto de competencias, f) lo solicita el investigado, g) se solicita cuando ya han fallado en contra. Con el fin de realizar la simplificación de las tablas de la verdad, se estableció la siguiente gráfica (Ragin, 2007, p. 203): ” reconocimiento”, “inicio”, “múltiples”, “defensa”, “gobernador”, “investigado”, “contra”.

Los resultados del análisis de las simplificaciones fueron los siguientes:

RECONOCIMIENTO x INICIO x múltiples
INVESTIGADO x CONTRA
MÚLTIPLES x GOBERNADOR
RECONOCIMIENTO x INICIO x DEFENSA

Se estableció que cuando se plantea en el proceso desde el inicio que la persona pertenece a una comunidad indígena, y se solicita la competencia por parte de la comunidad indígena y el proceso es más expedito, en general, se observa que en estos casos el gobernador de la comunidad es quien solicita conocer del caso, tan solo varía en cuatro procesos, en tres de ellos ya existe condena y, en el otro, lo solicita después de varias audiencias el mismo sindicado. Cuando se conoce la pertenencia a la comunidad del sindicado, el defensor solicita el cambio de jurisdicción.

Además, cuando se esperan dos o más audiencias para solicitar la colisión de competencias, el gobernador es quien interpone la solicitud y la acción para conocer el caso. Igualmente, sin importar cuáles hayan sido las actuaciones procesales, se establece que en un fallo condenatorio en materia penal siempre se interpone un recurso para que haya un cambio de competencia, en

general a la jurisdicción indígena.

Igualmente, en las sentencias que conoce la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia como última instancia, proceden, en razón a una tutela contra el fallo del Consejo Superior de la Judicatura (Sp14851-2015, T-196 de 2015, SP17726-2016, T- 921 de 2013, T-081/15, T-002/12, 44890 de 2015, las sentencias T- 549 de 2007 y Stp 6174 de 2018), que resolvieron la colisión de competencias, y en las cuales reconocía como competente la jurisdicción ordinaria.

### **3.1.3 Las cortes y el derecho no han transformado su concepto de protección, los sujetos y sus necesidades no son ejes esenciales de las discusiones**

Con el fin de establecer patrones comparativos y determinar la manera como se abordaban los derechos y una perspectiva de protección, se determinaron los derechos que resaltan en la sentencia como susceptibles de protección a) derechos de los menores, b) libertad sexual y reproductiva, c) debido proceso, d) elementos jurisdiccionales, e) derechos de las mujeres. Esto buscó ser cotejado con las posibilidades para resolver la colisión de competencias, indicando como factor “jurisdicción indígena” o “jurisdicción ordinaria”. Las simplificaciones fueron las siguientes:

libertad sexual x (si) jurisdicción especial x(NO) JURISDICCIÓN ESPECIAL x debido proceso x mujeres x EXEGÉTICO X FINALISTA X REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL x otro X JURISDICCIÓN ORDINARIA x Jurisdicción indígena
LIBERTAD SEXUAL x (si) jurisdicción especial x (NO) JURISDICCIÓN ESPECIAL x debido proceso x mujeres EXEGÉTICO X FINALISTA X REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL x otro X JURISDICCIÓN ORDINARIA x jurisdicción indígena
libertad sexual x (si) jurisdicción especial x(NO) JURISDICCIÓN ESPECIAL x DEBIDO PROCESO x MUJERES x EXEGÉTICO X FINALISTA X REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL x otro X JURISDICCIÓN ORDINARIA x Jurisdicción indígena
libertad sexual x (si) jurisdicción especial x(NO) JURISDICCIÓN ESPECIAL x DEBIDO PROCESO x mujeres EXEGÉTICO X FINALISTA X REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL x otro X JURISDICCIÓN ORDINARIA x Jurisdicción indígena
libertad sexual x (SI) JURISDICCIÓN ESPECIAL x(no) jurisdicción especial x DEBIDO PROCESO x mujeres X EXEGÉTICO X FINALISTA X REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL x otro X jurisdicción ordinaria x JURISDICCIÓN INDÍGENA

Los resultados comparativos evidenciaron que la contradicción de los modelos de adjudicación se encuentra cuando el derecho protegido es el debido proceso. Se identificaron los elementos de la jurisdicción indígena, se falló, en algunas ocasiones, a favor de la jurisdicción indígena o en contra de esta. Esta tendencia se puede establecer por la corporación que emite la sentencia,

la Corte Constitucional siempre falló a favor de la jurisdicción indígena. Por otro lado, el Consejo Superior de la Judicatura y la Corte Suprema siempre fallaron manteniendo la competencia de la jurisdicción ordinaria. Igualmente, los métodos de interpretación que transversalizaron las tres (3) corporaciones son el exegético, el finalista y la reiteración jurisprudencial. En ningún caso se evidenció que se utilizara un método alternativo, es decir, análisis de contexto, garantismo, pluralismo jurídico, los jueces aplicaron criterios clásicos, principalmente<sup>41</sup>.

Los fallos no aplican el criterio de protección de los sujetos de especial protección, el centro del debate jurídico es el establecimiento de la competencia, incluso, aunque la Corte no considere que existe mérito de iniciar un proceso (Corte Constitucional), esto no lo hace expreso (CC, Sentencia T- 921, 2013, Co/).

El centro del debate no son los sujetos de especial protección y sus derechos, aunque el debate de las tutelas es la colisión de competencias, y el contenido material de la jurisdicción indígena no es normativista, los jueces, al igual que los consejeros, dejaron de lado las implicaciones del proceso y los derechos subjetivos que son afectados.

Los métodos de interpretación utilizados por las cortes y el Consejo son el exegético, el finalista y la reiteración jurisprudencial. No es posible evidenciar criterios alternativos que permitan incluir los hallazgos del contexto y los hechos. La construcción de los criterios de la jurisdicción indígena obedece a la identificación de nichos citaciones, sentencias hito de la Corte Constitucional, además de las normas constitucionales e internacionales.

EL análisis comparativo evidencia que, aunque se expongan hechos materiales y se analicen los contextos en que se cometieron los hechos, el derecho protegido es “el debido proceso”, y desde ese núcleo se plantea una perspectiva de protección. En el caso del Consejo Superior de la Judicatura se desconoce el criterio institucional de la jurisdicción, la Corte Constitucional reconoce la jurisdicción indígena, pero no realiza análisis de fondo de los casos, y la Corte Suprema realiza análisis eminentemente procesales.

En el caso de la Corte Constitucional, se abordan los elementos que se establecen para la jurisdicción indígena, y desde esa base protegen los usos y costumbres de los procesos y el elemento personal, desconociendo el contexto de la situación y las necesidades de los implicados (la mujer). La tendencia es reconocer la jurisdicción indígena.

### **3.3.1.1 La perspectiva conservadora, el Consejo Superior de la Judicatura concedió siempre la competencia a la jurisdicción ordinaria**

La colisión de competencias es el aspecto que debía abordar el Consejo Superior de la Judicatura cuando conocía del caso por la colisión de competencias positiva que se producían cuando la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción especial indígena, para solucionarlo en la interpretación y los argumentos de la *ober dicta* se buscaban identificar las problemáticas del caso en la manera de

---

<sup>41</sup> Es necesario realizar la aclaración frente a las sentencias estudiadas, pues se encuentra que, en una, se solicita peritazgo antropológico, y en tres se solicitan entrevistas a mujeres indígenas, sin embargo, al momento de caracterizar el hecho y aplicar la subreglas constitucionales, en la argumentación se omite la afirmación y no se incorporan esos elementos.

abordarlo por parte de la jurisdicción indígena, basándose en las reglas y subreglas establecidas por la Corte, por ende, dentro de los argumentos que expresaron las sentencias emitidas por el Consejo Superior de la Judicatura en estos fallos, se encuentran:

- La jurisprudencia carece de la perspectiva de género y la concepción de la mujer indígena, incluso no indagan en ella, por lo cual, la prevalencia del interés del menor sobre el reconocimiento de los fueros especiales: en estos casos el bien jurídico protegido por parte del Consejo Superior de la Judicatura son los derechos de los niños.
- El consejo Superior de la Judicatura no incluye en el análisis de las normas sociales y las costumbres culturales.
- En general, las sentencias del Consejo Superior de la Judicatura analizaron la temporalidad tardía de la presentación del gobernador del resguardo al proceso y entendía que no existe la suficiente representatividad e institucionalidad la comunidad para asumir este tipo de temas, (CSJ, Sp14851-2015, SP44890, Sp14851-2015, Col.).

Los marcos analíticos que se estudiaron se circunscribieron en la reiteración jurisprudencial; el análisis del caso se planteó desde los presupuestos procesales; en general, no se encontró que se profundizara en el caso, no existe un análisis de los supuestos de hecho y las implicaciones reales hacia las personas sobre la decisión, y la jurisdicción está ausente en el análisis.

Sin embargo, existen algunos aspectos que vale la pena resaltar de las jurisprudencias del Consejo Superior de la Judicatura:

- El único fallo que se encuentra con perspectiva de género y profundiza en los contextos en los que se enmarca el caso es de esta corporación, 7 En la sentencia, se aborda la implicación de la relación de la niña con su padrastro y las consideraciones de la mamá de la niña, además, identifica, en sus consideraciones, los impactos que tienen en el grupo social este tipo de conflictos.
- Se describen los hechos y las entrevistas que revisten especial importancia para comprender el caso.

Así, los magistrados del Consejo Superior oscilaron entre las posturas de los métodos tradicionales y la necesidad de evidenciar aspectos que permitieran comprender el caso, casi siempre, la manera de aplicar los métodos de interpretación cuestiona la jurisdicción indígena enmarcándola en problemáticas desde los aspectos objetivos que representan las formas de derecho indígena, por lo cual, prevalece, en sus fallos, la jurisdicción ordinaria.

### **3.1.3.2 La Corte Constitucional un análisis comprensivo, pero limitado**

Las sentencias expedidas por la Corte Constitucional, T-196 de 2015, T-549 de 2007, T- 921 de 2013, T-081 de 2015, y la T-002 de 2012, las cuales son extensas, utilizan más métodos interpretativos y prevalece la tendencia de interpretación en la protección del pluralismo jurídico emancipatorio.

Las sentencias de las cuales conoce la Corte Constitucional, son de tutelas interpuestas contra el fallo en donde se resuelve el conflicto de competencias positivo acerca del conocimiento del proceso. En estos casos, todas las sentencias, después de analizar los hechos, situando el problema jurídico en los criterios que fijan el conocimiento de la jurisdicción indígena, fallan a favor de esta última. Asimismo, es posible evidenciar que la Corte protege al sujeto colectivo en sus decisiones, y el bien jurídico protegido es la jurisdicción indígena. Al respecto, se pueden encontrar *ratios decidendi*, como:

- Sentencia T-196 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa:

La Corte Constitucional en Sentencia T-196 de 2015, cuando indica que los criterios para definir el alcance de la jurisdicción especial indígena no deben ser evaluados por separado, encuentra esta Superioridad que esta suma de factores dentro de las cuales, se insiste, cobra enorme importancia el proceso de aculturación del sujeto agente investigado y serias falencias en cuanto a la institucionalidad de la comunidad indígena para el juzgamiento de sus pares, ameritan que la ponderación entre la protección de la diversidad étnica-cultural y la importancia de la protección del bien jurídico afectado se incline para que el asunto continúe en conocimiento de la jurisdicción ordinaria.

A lo largo de la argumentación, se ubican diferentes discusiones como la siguiente: la primacía de los derechos de los niños (T- 002 de 2012), (T- 921 de 2013), debido proceso (T- 196 de 2015), derechos de los sujetos colectivos (T – 549 de 2007), principio de favorabilidad (T- 921 de 2013), principios procesales que no relacionan los aspectos facticos del caso, incluso no se propone un replanteamiento de los mismos.

Sin embargo, al analizar a profundidad los hechos en algunas sentencias, se dejan de lado aspectos que deben ser incluidos en el análisis y el planteamiento de los modelos de adjudicación. En estas sentencias, se encuentran, expresamente, aspectos culturales de los pueblos que permiten abordar los derechos de las mujeres, pero estas discusiones no son abordadas, las mujeres son invisibilidades a lo largo del análisis. Además, no se consideran argumentos importantes resaltados por el Consejo Superior de la Judicatura en perspectiva de protección.

La Corte utiliza el método de reiteración jurisprudencial y, progresivamente, complementa cada uno de los elementos de la jurisdicción indígena. Los métodos de interpretación que transversalizan las decisiones son el finalista y el gramatical, no hay evidencia de que se utilice un método alternativo.

#### **3.1.4 El abordaje sobre las mujeres, sus derechos y la manera de analizarlos son invisibles**

Para este análisis, se establecieron tres categorías para identificar la manera de establecer la participación de las mujeres en la defensa de sus derechos, la forma como se conciben y se abordan los derechos de las mujeres en las dos jurisdicciones, y la aplicación de criterios interdisciplinarios en las sentencias.

- La ceguera institucional para reconocer el momento cultural en que las niñas son mujeres

En el estudio de los fallos se evidenció que se consideran mujeres las niñas desde la llegada de su primera menstruación o desde los 12 años, en las comunidades; esta práctica cultural se resalta; además, se demuestra que no existe acceso carnal abusivo, y que el embarazo es producto de una relación familiar, pero esta información no es considerada al momento de fallar.

En sentencia (Sentencia T -081, 2015), los hechos evidenciaron que las niñas a los 12 años inician su vida en pareja y son consideradas mujeres,

El 16 de noviembre de 2012, OMMB y la joven suscribieron un Acta de Convivencia ante el Cabildo Mayor Regional del Resguardo, en la cual manifestaron “su decisión espontánea, libre y voluntaria de comprometerse en convivencia marital, como pareja”. Allí, el representante del Resguardo indicó que “[...] de acuerdo a nuestros usos y costumbres y el derecho de propio, damos fe, y validamos la decisión libre y espontánea de los interesados indígenas zenues de convivir como pareja, y observar buen comportamiento, ayuda mutua, y solidaridad en la formación de su hogar”.

Se surte un proceso contra la pareja de la mujer por acceso carnal abusivo; en este caso, la Corte Constitucional evidencia que no había vicios para que la jurisdicción indígena conociera del caso, y resalta que existen los elementos institucionales soportados en sus usos y costumbres. En este fallo se observa que hubo reconocimiento de la práctica, pero en el fallo se traslada la competencia para ser juzgado por la comunidad.

Asimismo, en la sentencia (Sentencia T- 921, 2013), aunque se allegan entrevistas y conceptos, en el cual se explica, desde un contexto cultural, que la niña desde su primera menstruación es mujer, el juez no tiene en cuenta el contexto y falla en razón a aspectos procesales, incluso no lo aborda en sus argumentos. En la sentencia se encontraron los siguientes apartes:

La ONIC explica ante la comunidad Embera Chami que,

no es propio de las tradiciones ancestrales que existan categorías relacionadas con la edad y establecer a partir de allí que existe una edad en la que una persona es considerada en la etapa de la niñez, por lo cual el concepto de minoría de edad no tiene un reflejo absoluto en las costumbres indígenas.

Señala que la menarquia ha determinado la posibilidad de una mujer indígena del pueblo Embera - Chamí para conformar su propia familia, y que con frecuencia se inicia a partir de ese momento una relación de pareja reconocida por el padre, la madre y la comunidad. Afirma que si se da un embarazo producto de una relación sexual no se rechaza por quienes conforman la familia y, en general, por la comunidad a la que pertenecen. Adicionalmente, señala que esta ha sido una práctica cultural verificable en todo el país en distintas comunidades.

- Entrevista Eulalia Yagarí:

Manifestó que el sistema de familias en la comunidad a la que pertenece tiene una organización matrimonial que se puede llevar a cabo por la iglesia o por medios culturales del pueblo, que las mujeres se casan desde los trece (13) años, y que en esta edad se inician sus relaciones sexuales para tener hijos. Así mismo, señaló que la diferencia de edad con los hombres no es mucha, ya que pueden ser adolescentes, tener la misma edad o ser mayores.

- Dora Elena Sepúlveda:

Indicó que en

“la concepción indígena se considera que se es mujer cuando se tiene la primera menstruación; es en ese momento que tiene que comportarse diferente, porque empieza a ejercer, como tal, el papel de mujer en la comunidad como protectora de la cultura, ya que la enseñanza de las prácticas tradicionales depende de ellas.

Relata que dentro del Resguardo Indígena del Bete en Quibdó se hace el ritual de la “jovenciada” que se celebra cuando a la niña le llega el primer período y marca el momento el que se entiende que ya es mujer”.

- Graciela Siagama

Señaló que

(...) dentro de su pueblo se entiende que una niña pasa a ser mujer cuando la madre ve el pecho de su hija desde los 10 años y percibe que el periodo está próximo a llegar. Luego se encierra a la niña durante 15 o 20 días donde nadie la pueda ver; durante ese tiempo, debe orinar en un lugar específico en donde la madre pone unas hojas, y las cambia normalmente, esperando que se vea una punta de sangre, lo que significa que va a llegar la menstruación. Posteriormente, se celebra un ritual llamado Jaibaná, que es una especie de bautizo por parte de una mayora, y que significa que la niña ya se convierte en mujer, por lo que no puede andar en la calle sola, pues de estar con un hombre puede quedar embarazada (las niñas son educadas en ese aspecto desde que son muy pequeñas, para que cuiden su integridad), no pueden salir de fiesta, deben quedarse en su casa hasta que llegue un muchacho con el que se interesen en conformar pareja y casarse.

Sin embargo, aunque esta información se encuentra en el aparte de intervenciones explicando, expresamente, cómo dentro de la cultura, a los 12 años, las niñas se convierten en mujeres y los ritos que implica este momento para conformar familia; en el análisis de la *ober dicta* se toma en cuenta esta información, ni la integran al análisis.

Y finalmente, en la sentencia T 549 de 200, se expresó:

Esta institución configura que la mujer desde tempranamente tiene una opción; “ostenta” ante la sociedad que tiene un hombre candidato para ser su esposo. Esta situación, define restricciones tanto a posibles hombres porque saben que ya está “entregada” y no pueden acceder a ella, como también, restricciones en la mujer ya que crece desde niña con este

“aviso” en el sentido de advertencia e indicación para restringir actitudes que las puedan ligar a otros hombres como pareja.

Determinar la transición de niñas a mujeres es un elemento esencial para comprender la manera de cómo abordar los derechos y otorgar su protección. El desconocimiento de los ritos y tradiciones que determinaron este momento produjo, en las sentencias, que se afectaran los derechos del núcleo familiar, de derechos individuales de libre desarrollo de la personalidad, libertad sexual, además, de las consecuencias que se derivan de un proceso judicial.

### **3.1.4.1 Las contradicciones de la voz indígena, los hechos y la imposibilidad de proteger a las mujeres**

La preocupación sobre la protección se resalta, precisamente, en la aparente incoherencia para comprender la manera de protección hacia las mujeres; por ejemplo, en el caso núm.11001010200020150242700, Consejo Superior de la Judicatura, Consejero Ponente, Angelino Lizcano Rivera, aunque en los hechos la víctima expresa que no fue una relación consentida, dentro del proceso el gobernador ya ha asumido una posición frente al caso, expresamente indica:

(...) pero en este caso de esta pareja, como lo es este joven ELVIS ALVARO y esta niña de La Floral Tradicional, yo he estado hablando con ellos, y me dicen que esto fue de pronto casos de la misma juventud, noviazgos; es decir, no fue ningún atropello, como de pronto yo he escuchado que se dice que hubo atropello, violación forzada y todo eso, pero ellos me dicen otra cosa, pues dicen que no, nunca hubo atropello.

Por otro lado, en la sentencia T -549- 2007, la explicación de las tradiciones y creencias hacia la mujer le niega una serie de derechos individuales en el abordaje de cualquier proceso interno, ya que esto define el grado de las afectaciones sexuales.

(...) cuando “ostenta” ante la sociedad que tiene un hombre candidato para ser su esposo. Esta situación, define restricciones tanto a posibles hombres porque saben que ya está “entregada” y no pueden acceder a ella, como también, restricciones en la mujer ya que crece desde niña con este “aviso” en el sentido de advertencia e indicación para restringir actitudes que las puedan ligar a otros hombres como pareja”.

Otra sentencia que refleja esta situación es la T- 196 de 2015, en la cual, la madre vuelve a poner la denuncia, ya que “no se siente satisfecha con el juicio al *interior de la comunidad*”, debido a que el victimario es el hijo del gobernador y la madre de la niña no se siente satisfecha con la sanción puesta por la comunidad.

- **La voz de la mujer es ausente en estos fallos o se esconde en las palabras de los hombres**

Por lo general, en estos fallos no participan las mujeres. De los 14 casos analizados, solo se encuentran en 2 (Sentencia T- 921, 2013, p. 921), (Sentencia T -081, 2015, p. 081), intervenciones de mujeres (líderes) o hacen parte de las entrevistas en el momento en que se inició la investigación.

- La entrevista realizada al señor José Ascención Castañeda Tucuma – gobernador del resguardo indígena de Lomas de Hilargo, de la comunidad indígena Pijao de Coyaima,(núm. 11001010200020150242700, 2015):

En las comunidades indígenas, no es que se establezca una edad límite para que los hombres o las mujeres consigan mujer, no pueden señalar ello porque muchas veces en nuestras familias de los resguardos, vemos parejas que se van a vivir desde los 15 o 14 años, por encima del papá y la mamá, o sea ya es de manera voluntaria que lo hacen.

En dicha comunidad se reconocen como mujeres desde los 14 años y la convivencia entre hombres y mujeres comienza desde muy temprano.

- Entrevista a Jesus Piñacue, en el marco del proceso en el cual se evidencia una estructura donde no se les respeta los derechos sexuales y reproductivos a las mujeres, además enmarcan la situación en estructuras que desconocen los núcleos esenciales de los derechos de las mujeres( Sentencia T - 549, 2007):
  - Si se trata de una violación a mujer casada y de edad madura también se entra a tener en cuenta esta circunstancia, ya que es “frecuente” que mujeres maduras busquen a los jóvenes. De comprobarse, el hombre no es castigado severamente.
  - Parece existir en la conciencia de las personas la noción de que forzar a una mujer a tener relaciones sexuales estando libre, es decir sin opción definida por no haber sido entregada, no es violación. Para los paeces lo que se viola es el acuerdo interfamiliar y socialmente respetable, según el cual está definido con quien una mujer ha de vivir en matrimonio. Muchas niñas, o jóvenes son "violadas" por los maestros, o por las mismas autoridades. Socialmente, esta situación es porque el tabú que definía a ciertas mujeres como no tocables, no sujetas a deseos, se ha debilitado. Las mujeres están libres, no están comprometidas.
  - Solo pueden interponer la denuncia los esposos.

En conclusión, es posible afirmar: a) el contenido social de la Constitución se aplica a través de criterios normativos, como el reconocimiento del sujeto de especial protección, para lo cual resalta el sujeto, pero desconoce su contexto; b) las formas jurídicas prevalecen sobre las materiales, esto debido, en gran parte, a los métodos de interpretación y argumentación que utilizan para establecer la *ratio decidendi*, la exegesis, el finalismo y la reiteración jurisprudencial son los marcos de análisis; c) hubo un desconocimiento de los aportes que se realizaron desde las ciencias sociales para establecer la manera como debía ser usado el derecho; d) los conceptos que aplica la norma son estáticos y esto no permite comprender

de manera integral la real afectación de los hechos; e) el sistema de administración de justicia no conoce realmente de la violación y vulneración de los derechos, por ende, no tiene las herramientas para generar una real protección, por consiguiente, el Estado está perdiendo su función.

## **4. UNA ALTERNATIVA PARA SUPERAR LA TENSION DE LOS CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN, HACIA LA CREACIÓN DE MODELOS DE INTERPRETACIÓN INTERCULTURALES Y CON ENFOQUE DE MUJER**

### **4.1 Problematicación de los postulados jurídicos que buscan la protección**

En los apartados anteriores, se pudo establecer y comprobar que el derecho no ha podido superar sus limitaciones. La triada derecho, Estado y protección se evidenció como ejes de las grandes transformaciones de la modernidad que propusieron discursos para materializar dichos postulados, aunque, el derecho es un elemento de la estructura social que se representa como forma de los discursos de poder, lo que genera que se reproduzcan discursos de exclusión, desigualdad y que se materialice en un constante diálogo entre los elementos culturales y estructurales de la sociedad con el derecho.

Así, se encontró que en Colombia la transformación de la Constitución Política hizo posible la incorporación de discursos y elementos del Estado social de derecho, no solo de manera formal, sino que sus artículos buscaban ser materializados en las decisiones judiciales y la política pública. En ese momento histórico, a finales de 1980 y comienzos de 1990, fue necesaria la intervención del aparato institucional para acercarse a las personas y brindar alternativas de solución a la pobreza, violencia y desprotección que tenía sumida en un caos a la sociedad colombiana. En este aspecto, el discurso de los derechos humanos como contenido político de la estructura jurídica se mostró como un fundamento que permitió acciones de protección a diferentes sectores sociales, además, amparó la posibilidad que los jueces, los litigantes y, en general, que la comunidad jurídica construyera espacios de resistencia desde la misma institucionalidad.

Para las comunidades indígenas, la inclusión de sus derechos, de manera legítima, se constituyó en la reivindicación y garantía de las luchas por su reconocimiento, lo cual había estado presente en la historia colombiana. No obstante, este aspecto implicó que ellos comenzarán a legar su propio contenido político, el cual, avalado por las estructuras modernas materializadas en la Constitución (capítulo 2 y 3), produjo que se separaran los dos discursos y dejó de lado la posibilidad de la “protección” como eje de composición social y jurídica para los dos sistemas, el indígena y el ordinario.

El primer elemento que profundizó la brecha de entendimiento fue el principio de autodeterminación de los pueblos, el cual, se adoptó desde los conceptos de identidad del siglo XVII y no brindó aspectos para integrarlos a los discursos posmodernos del siglo XX, en donde se buscaba implementar una lógica de país diverso. Desde la perspectiva de protección, la necesidad de reivindicar la autonomía cultural como una forma de garantía de los derechos colectivos, no pensó en la reconstrucción de un elemento del Estado nacional clásico, la identidad como elemento cohesionaste de la aceptación y representación del Estado, de modo que, se impactó la legitimidad en una construcción democrática del Estado que traslapó, desde la igualdad, la realidad de las construcciones sociales. De esta manera, se cimentó los discursos oficiales desde el legado del reconocimiento de una diferencia geopolítica que recreó la historia

de occidente, pero desconoció lo que implica reconocer un estado diverso, compuesto por diferentes grupos sociales con una histórica colonial.

El concepto que acuñó el derecho, para materializar esta diversidad cultural y contribuir por su respeto, fue el principio y/o derecho del multiculturalismo<sup>42</sup>, que se enmarcó en la lógica liberal y, por consiguiente, fraccionó el reconocimiento social al Estado como eje de representación. Por tanto, creó “the view that human groups and cultures are clearly delineated and identifiable entities that coexist, while maintaining firm boundaries, as would pieces of a mosaic” (Benhabib, 2018, p. 8). En algunos casos son excluyentes estas piezas, lo que generó una problemática en la creación de herramientas de diálogo para argumentar la implementación de políticas y formas jurídicas en perspectiva diferencial.

La búsqueda para fortalecer el multiculturalismo fue conceptualizada por autores como Charles Tylor (1993), Nancy Fraser (Fraser *et al.*, 1997), Kymlicka (2010), quienes, desde su filosofía liberal, impulsaron abordajes a la multiculturalidad, que define la profesora Seyla Benhabib de la siguiente manera:

- 1) el trazado de límites demasiado rígidos y firmes en torno a las identidades culturales, 2) la aceptación de la necesidad de “vigilar” estos límites para regular la pertenencia interna y las formas de vida auténtica, 3) el privilegio de la continuidad y la preservación de las culturas a lo largo del tiempo, en contraposición a la reivindicación, la reapropiación e, incluso, la subversión y, 4) la legitimación de élites controladoras de la cultura por falta de un enfrentamiento abierto con sus prácticas no igualitarias y de exclusión (Benhabib, 2018, pp. 124 y 125).

Desde este punto de vista, el multiculturalismo se ha analizado a través de un lenguaje del reconocimiento que ha reproducido los discursos de poder existentes, lo cual buscó cooptar y limitar ese reconocimiento (Catherine Walsh, 2009; Catherine Walsh, 2010), ya que, al multiculturalismo, concebir

la igualdad de los individuos miembros de distintos grupos culturales. Sin embargo, las limitaciones personales y territoriales a las competencias de los sistemas jurídicos de las culturas minoritarias implican que cuando exista un litigio o conflicto entre miembros de una cultura minoritaria, fuera de la jurisdicción territorial de su comunidad, serán sujetos del sistema jurídico de la cultura mayoritaria. Es decir, podrán ser juzgados por criterios ajenos a su cultura (E. Cruz Rodríguez, 2013b, p. 77).

---

<sup>42</sup> Al respecto, es posible leer textos en la academia colombiana que utilizan los fundamentos de estos autores para comprender la jurisdicción indígena y plantear la manera de abordarlo desde el multiculturalismo (Blanco Blanco, 2007; Llano Franco, 2016; Gomez Velasquez, 2018; Carrillo Gonzalez & Patarroyo Rengifo, 2010), Además, es necesario resaltar los trabajos del profesor Camilo Borrero que ha explicado y teorizado acerca del multiculturalismo, estableciendo los límites para aplicar este concepto y sus consecuencias (Borrero Garcia, 2014), y se constituyen en la base de estos estudios.

Esto produjo que no hubiera reconocimiento por parte las comunidades indígenas de la institucionalidad que se había propuesto, lo que ocasionó una percepción en donde se limitaron las garantías de reconocimiento real del derecho propio (Velasco Cano, 2019).

Sin embargo, debido a la necesidad de implementar el multiculturalismo y la jurisdicción se produjo el enfrentamiento de tres situaciones: la primera de ellas consistió en que las comunidades indígenas, en la búsqueda de subsistencia, protegieron sus propias instituciones, derecho, normas sociales, gobierno y legitimación, lo que no dificultó su fortalecimiento desde una autonomía reconocida<sup>43</sup> y robusteció el movimiento político desde la resistencia<sup>44</sup>; los nuevos discursos de reconocimiento de derechos diferenciales se sustentaron en la protección de la autonomía como fundamento para su desarrollo, lo que, de cierta manera, la lógica política y jurídica desconocían, y se generó, así, una maximización de sus derechos con el fin de buscar el equilibrio perdido (Fiss, 1997, 1999). Y, tercero, una necesidad material de protección de derechos económicos sociales, culturales y ambientales, así como de la intervención del Estado para la supervivencia de algunos pueblos indígenas. Los anteriores elementos ocasionaron que ese multiculturalismo no fuera del todo real, y se diera la necesidad de crear postulados que hicieran viables las disposiciones constitucionales, los mandatos de los pueblos indígenas y la realidad social.

Como se demostró en el capítulo 3 de la presente tesis, se evidenció que el discurso institucional de la Corte Constitucional buscó la protección desde el impulso del reconocimiento y la autonomía por la que se había luchado. Así, en las líneas argumentativas y jurisprudenciales de la Corte Constitucional es posible afirmar que existen estudios críticos<sup>45</sup>, pues se reconoce el derecho propio como una forma legítima de solucionar los conflictos, y solo reconocer aspectos procesales para su decisión. Al abrir los discursos de legitimidad del aparato de administración de justicia, implicó la posibilidad de establecer puntos de partida para el reconocimiento del derecho desde un escenario social, y, por ende, llevar el campo de lucha a uno de los elementos estructurales de la sociedad, un componente diferencial impide la implementación de criterios homogenizantes, por lo cual comienza a evidenciar una fractura del poder ya que lleva a una reconceptualización desde la misma lógica social.

---

<sup>43</sup> Por supuesto, esta afirmación depende de la historia de cada pueblo indígena, pero, en general, se vivió una autonomía parcial en los resguardos.

<sup>44</sup> A través de las investigaciones antropológicas ha sido posible evidenciar cómo, en muchos casos, la reivindicación de los derechos de las mujeres indígenas ha resultado en descalificación de los usos y costumbres. El derecho ha sido visto como un campo político, más como una herramienta de protección, por ejemplo, en un estudio presentado por María Teresa Sierra en México, ella explicó, fundamentándose en un caso donde las mujeres indígenas se han organizado para luchar por sus derechos en Oxaca, cómo los factores reales de poder lo han usado para desvirtuar a las mujeres indígenas: “lo que llama la atención es la estrategia gubernamental de utilizar su caso para generalizar la opinión de que “los usos y costumbres”, es decir, el derecho indígena, es un retroceso para la democracia, porque impide la participación política de las mujeres” (M. T. Sierra, 2009, p. 74).

<sup>45</sup> Estos estudios buscan la reconceptualización del derecho desde la interdisciplinariedad, con el fin de materializar la lucha por la inclusión y el reconocimiento (Antonio Carlos Wolkmer, 2019; (Antonio Carlos Wolkmer et al., 2006; García Villegas et al., 2003; García Villegas, 2010) .

A través del análisis jurisprudencial sobre la protección de la mujer, se evidenció la incorporación de conceptos sociales, entre ellos, la cultura, los roles, los estereotipos, discriminación, tradición, usos y costumbres, los cuales se convirtieron en criterios para la toma de decisiones. Estos criterios fueron impensables por mucho tiempo, y se podrían catalogar como una victoria en la búsqueda para relacionar el Derecho y la sociedad. Desde esta perspectiva, y en un marco unidireccional del Derecho, se consideró como una victoria, no obstante, en la práctica, al momento de fallar no fueron suficientes y se presentaron problemas en el momento de abordar hechos complejos o sujetos doble o triplemente discriminados.

Para estudiar el fenómeno, es necesario establecer que los artículos de la Constitución no han cambiado, por lo que las posibilidades de aplicación y reconocimiento de la jurisdicción indígena se hicieron a partir del concepto “multiculturalismo” y los derechos humanos a partir de “autonomía”, lo que produce la tensión en su aplicación y sus posibilidades de transformación<sup>46</sup>. Por tanto, los discursos que se han expuesto en los capítulos 2 y 3, residen, esencialmente, en características de la modernidad. La necesidad de incorporar en los discursos de poder la inclusión de la diversidad, el reconocimiento de las diferentes identidades a través de los dispositivos racionales y concertados crearon la apariencia de transformación y posibilidad de transición.

En este contexto, no se reconoció la complejidad en las relaciones sociales y la manera como se entre gestaron los procesos de participación democrática y reconocimiento, como sujeto político; se asumió la postura formal/liberal, que plantea la aplicación de estos discursos desde las organizaciones establecidas o simplemente se dio por hecho. Al dejar de lado, los efectos profundos que tiene en los elementos culturales de cambio lento.

Una de las corrientes que permitieron el desarrollo de estos postulados fueron los estudios poscoloniales, los cuales abordaron, de manera crítica, las estructuras creadas desde los patrones occidentales en los siglos XVIII y XIX, con el fin de desmitificar las categorías “Estado-nación”, raza- cultura”, racionalismo – modernidad”. Estas se implantaron en Latinoamérica a través del proceso de colonización territorial y del pensamiento, de manera tal, que esos patrones heterogéneos, excluyentes y propios de otras realidades se asentaron y traslaparon los discursos sociales que fueron las herramientas que pretendían explicar la realidad social (Quijano, 2014b; S. Espinosa, 2015).

Además, estos estudios reconocieron el derecho como uno de los ejes del proyecto moderno y como dispositivo legítimo de poder, de organización, que mantiene las estructuras de los discursos europeos-ideales, lo que impide una verdadera comprensión de las dinámicas sociales, y, por ende, no permite la transformación desde la categoría de protección (Castro-Gómez, 2000;

---

<sup>46</sup> La búsqueda de autonomía por parte de las comunidades indígenas y fortalecer su potestad de administrar justicia en 2008 fue interpretada de manera negativa por parte de los Magistrados de la Corte Constitucional, ya que en (Sentencia C-713, 2008) se estableció que la jurisdicción Indígena no hace parte de la estructura organizacional de la rama judicial fundamentada en sentencias de reconocimiento jurisdiccional (tutelas). Pertenecer a la Rama judicial implicaba lógicas de cooptación, ya que no entrarían a depender de las comunidades sino de las disposiciones expresas que la jurisdicción tiene para su funcionamiento.

Grupo de sobre Colonialidad GESCO, 2012). Es importante resaltar que los postulados modernos para “proteger” implicaban, en sí mismos, un discurso de exclusión, es decir, de desprotección (M. Espinosa, 2007, p. 258), ya que al fundamentarse en la homogeneidad se convierten en postulados contradictorios.

Así, esta corriente pone como eje de análisis el poder (Mignolo, 2007, p. 30), y desde el estudio de la categoría racional permite comprender las diferentes estructuras sociales en las cuales se evidencian coexistencias de las intrasociedades (García Lozano, 2013a), pero este planteamiento requiere estudiar de los demás elementos sociales para comprender su dinámica y las consecuencias en la concepción de Estado, puesto que

en América Latina no podemos darnos el lujo de «patear» el estado. Aun reconociendo la inmensa incidencia de las herencias coloniales que tienden a corromper y expropiar los bienes del estado, tal institución sigue siendo un valioso campo de lucha. Me parece que las luchas políticas en nuestro medio deben todavía «pasar» por el estado, sin que ello implique necesariamente una estatalización de esas luchas. Pero, como digo, el horizonte de estas luchas no debe ser la forma-estado (Grupo de sobre Colonialidad (GESCO), 2012, p. 226).

Paradójicamente, en los discursos que cimentaron la creación de los Estados modernos, uno de los criterios que enmarcó el nacimiento de las nuevas estructuras fue el de identidad. La identidad se desarrolló como un concepto excluyente propio de la colonización cuando se consideró desde una categoría cultural como la “raza”, así, los grupos de poder comenzaron a clasificar a las personas, por su procedencia, su origen, su color y desde el diálogo y reconocimiento de sí mismos reconocieron al otro. “La idea de raza fue un modo de otorgar legitimidad a las relaciones de dominación impuestas por la conquista” (Quijano, 2014a, p. 202), de tal manera que, a partir de la raza se otorgó una posición social, un rol, una labor, una clase, se negó los orígenes históricos- simbólicos en la construcción social de los grupos, pero se estableció la subsistencia de dicho grupo desde la reivindicación de los criterios culturales creados desde su propia negación. El fortalecimiento de los Estados poscoloniales retomaron los ideales de la modernidad y crearon un objetivo de nación – nacionalismo de occidente que, a través del tiempo, se impuso desde sus instituciones, en palabras de Gayatri, Chakravorty Spivak “Nationalism is the product of a collective imagination constructed through remembrance”(G. Chakravorty Spivak, 2009, p. 86), el Estado Colombiano nació y se reinventó desde la diferencia desigual de las razas-grupos étnicos.

En relación con ello, esta categoría explicaba cómo el concepto multicultural se fijó de acuerdo a los mismos postulados que había traído consigo el proceso de colonización y poscolonialismo al alimentar las categorías de distinción y exclusión evitando poder ver al otro (Catherine Walsh, 2007). Los estudios poscoloniales permitieron repensar la categoría raza como “la necesidad de desenmascarar la persistencia de la colonia y enfrentarse al significado político de la raza como principio capaz de desestabilizar la estructura profunda de la colonialidad”( Segato, 2010, p. 20), de tal manera, que se constituyó en su contradictor contra hegemónico, así como en su discurso homogeneizador. Por tal motivo, es común encontrar en los estudios poscoloniales como eje

analítico “el otro”, el reconocimiento de las implicaciones de la clasificación binaria en las narraciones, al igual que, la eliminación en las construcciones sociales de la historia para tener elementos de estudios incompletos y, por ende, las propuestas de transformación eran imposibles para materializar.

La fragmentación social que se produjo, con base a esta clasificación, ha tenido un fuerte impacto en la construcción de un Estado como Colombia, puesto que al examinar los procesos de consolidación para su comprensión emergen diversas miradas que, al no relacionarse, es imposible su comprensión; estas miradas son las siguientes:

La primera, en el ámbito subjetivo, tiene que ver con el reconocimiento de “los valores”, entendidos como aspectos comunes de lo que está bien y lo que está mal, tienen un primer acercamiento desde la identidad de grupo y, en este caso, su construcción social se centra en la dualidad interna de cada comunidad indígena, y en la externa, Colombia. En consecuencia, hacia adentro se comprende sus malas prácticas como un trasplante de la colonización, y hacia afuera se plantea la necesidad de negación y desobediencia<sup>47</sup>. La segunda, surge por motivo de estas divergencias, puesto que, en la construcción de las instituciones sociales se rerecrearon posiciones híbridas debido a la necesidad de forjar respeto, así como, reconocimiento; fueron introduciendo conceptos políticos y jurídicos que no tenían base en su cosmovisión y recrearon las principales problemáticas hacia las consideraciones de poder, violencia, mujer, entre otras, por lo que, se conciben como un escenario de reconstrucción y de empoderamiento que depende, en su mayoría, de hombres y factores de poder que no se reflejan en el sentir en la comunidad. La tercera mirada, aborda la tensión y ruptura de la identidad en la construcción de Estado, puesto que, así como la identidad es el elemento simbólico que cohesiona un país, también, desde la legitimidad se fundamenta la autonomía, por consiguiente, el desconocimiento de la estructura existente. Sin embargo, a causa de la necesidad y dependencia económica se implementó un discurso de exigencia de obligación y maximización hacia las comunidades indígenas que en algunos casos desampararon algunos sectores.

Las mujeres indígenas han estado inmersas en situaciones de discriminación y violencia. Múltiples son los estudios que han abordado la temática (M. Cruz Rodríguez, 2012)(Verdum, 2008) (Presidencia de la República de Colombia & Alta Consejería presidencial para la equidad de la mujer, 2013)(Consejería presidencial para los Derechos Humanos y asuntos Internacionales, 2017)(Consejería Mujer y generación - Organización Nacional Indígena de Colombia -ONIC, Coordinación Mujer, familia y niñez Organización de pueblos indígenas de la Amazonia Colombiana, 2013)(Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), 2017)(Ulloa, 2010)(Asociación de cabildos indígenas de Antioquia, 2012)(Yepes Delgado & Hernández Enríquez, 2010), los cuales la han referenciado como un problema estructural que afrontan las mujeres y se presenta de manera general en las diferentes comunidades indígenas.

Estos factores permiten explicar la desprotección de la mujer indígena en contextos cotidianos y de violencia. La dinámica social de las mujeres vivió a través del concepto raza una

---

<sup>47</sup> En las entrevistas realizadas a las mujeres lideresas indígenas se encontró este tipo de discurso. Al respecto, ver el capítulo 4.

instrumentalización de su situación y, en ese sentido, la estructura de poder cooptó la necesidad de protección al considerarlas producto de “ficciones poderosas e interdependientes que constituyeron el éxito de la empresa del Sistema Moderno/Colonial capitalista y heteropatriarcal” (Fonseca & Guzzo, 2018, p. 71), que se emancipaban desde los discursos contra hegemónicos.

En el plano de reconocimiento para el planteamiento de la protección de derechos, la perspectiva decolonial formuló una distinción que permitió comprender las razones para tratar, desde la perspectiva diferencial, los contextos de las mujeres indígenas; por un lado, la identidad (capital político) hacia un grupo (raza o género) como fundamento para considerarse sujetos de derechos y, por el otro, su existencia como grupo (cultura como capital simbólico), de tal manera que su existencia como individuo y sujeto de derecho fue negada, su rol social tiene como esencia el cumplimiento de una labor determinada y, desde ese marco analítico, el derecho formal trazó los argumentos de protección jurídica haciendo que se convirtiera en una ficción. “Las identidades implican luchas por el significado, por modos de existir ligados a su vez a las cuestiones de experiencias, subjetividad y relaciones sociales” (Medina Martín, 2016, p. 133).

En la reconstrucción de los conceptos anteriormente descritos se identificó que, en la potestad de administrar justicia-derecho propio para los pueblos indígenas y el planteamiento de un pluralismo jurídico, existen alternativas de aplicar una cláusula de protección desde un fortalecimiento de reconocimiento general, pero deja de lado las particularidades de la composición social de la comunidad, en este caso las mujeres indígenas. Por tal motivo, a continuación, se considerará un marco teórico que cimienta bases para identificar categorías que permitan proponer los aspectos que el hermenéutico en el Derecho debe incorporar para proteger a la mujer indígena. Posteriormente, se presentarán las voces de las mujeres indígenas en el camino de reivindicación.

#### **4.2 Las mujeres como sujetos subalternos. La lucha por el reconocimiento de los derechos de las mujeres en los pueblos indígenas**

Abordar los estudios sobre las mujeres es amplio y complejo, las investigaciones sobre género han tenido gran preponderancia en las últimas décadas. En general, se presentan tres momentos de estudio: un primer momento, “feminismo invisible”; segundo, “el nacionalismo y el sufragio”, y el tercero, “perspectivas culturales” (Western 1998). Desde estos planteamientos, se ha ubicado las luchas de la mujer y las perspectivas analíticas para emancipación y, por ende, la lucha de sus derechos. Sin embargo, estos estudios “encubren el origen colonial y la complejidad del sistema de género que forman el centro de su atención” (Lugones, 2012, p. 119), por las particularidades en las que se encuentran las mujeres en contextos de reconocimiento.

Así, al finalizar el siglo XX, en los estudios de género se presentó una corriente que permitió indagar las particularidades en las que las mujeres se encontraban. Características como la raza, los roles, el estatus comenzaron a ser reconocidas y, de esta forma, se comenzó a empoderar las voces de las mujeres que hasta la fecha habían sido excluidas, ya que, “la apropiación de la

historia por parte de los feminismos de las mujeres blancas había despojado de su propia historia a los otros feminismos” (Jabardo, 2012, pág. 14). En este sentido, se evidenció que los estudios sobre las mujeres eran limitados, por este motivo, se consideró necesario ampliar los elementos analíticos, con el fin de presentar alternativas a las situaciones que las mujeres estaban viviendo.

En este aspecto, el primer eje problemático consistió en reconocer a la mujer indígena como única dentro del gran género mujer, con el fin de situar su problemática y la forma en que sus derechos sean reconocidos en el discurso jurídico, se eligió la teoría poscolonial de género para abordar los marcos teóricos.

las teorías poscoloniales que abordan los estudios sobre las mujeres tienen sus bases en las investigaciones culturales y de la antropología, “para rastrear la interacción entre la construcción y la institucionalización de las identidades emergentes, implicando conjunciones importantes de límites raciales y sexuales, y divisiones de género y clase, como constituyentes de las culturas coloniales, las ubicaciones poscoloniales y los órdenes occidentales” (Dube & Capetillo, 2010, p. 254). Al buscar reformular la codificación binaria del poder y la hegemonía evidenciando que existen discursos considerados marginales dentro de los contextos de lucha definidos, así, se propone una reconceptualización de quienes son los sujetos de lucha, de acuerdo con los derechos que se debaten y se han reivindicado, planteando una nueva configuración social a través del reconocimiento de otras identidades.

Al respecto, a fin de abordar el análisis de la forma de protección de las mujeres indígenas, es necesario resaltar que para las comunidades indígenas la identidad hace parte estructural en sus formas de socialización, el reconocerse como indígenas, y de determinada comunidad, permite la autodefinición como sujeto político y después jurídico. Esta particularidad en la comprensión del papel y la autodefinición de las mujeres indígenas implica un replanteamiento de sus derechos, el acceso a la administración de justicia desde la autodeterminación y las teorías culturales.

En este marco, se propuso la categoría de subalternidad como una forma de explicar las dinámicas de los individuos en los contextos coloniales. Algunos de los principales representantes son los autores indios como Gayatri Chakravorty Spivak (2011, 1998, 2010), Gyan Prakash (1994), Dipesh Chakrabarty (2011), Ranajit Guha (1982), (Guha, 2011a Guha, 2011b), pensadores que, a través de la lectura de Gramsci y Derrida, establecieron una crítica al marxismo, luego de comprender que en los países con una historia de colonización el desconocimiento de los sujetos que conforman los grupos de poder preestablecidos son aquellos que permiten el círculo de dominación, incorporando, así, la expresión sujeto alterno que se concibe como “el atributo general de la subordinación” (Rodríguez Freire, 2011, p. 23), para aquellos sectores que no están políticamente organizados, compuesto de sujetos que no se incluyen en el discurso de resistencia, pero están presentes en los escenarios de disputa política. En este sentido, Guha identifica que en los contextos de lucha, la conciencia de grupo no permite una identificación de sus miembros y, de esta manera, sus mismas prácticas se constituyen en la base de exclusión y violencia (Guha, 2011b) lo que no permite una recomposición social.

En este marco analítico, el objetivo consiste en comprender al “sujeto”, sus dinámicas y su ubicación en la historia, en las instituciones, en la cultura. Las teorías modernas sobre el poder, provenientes del continente Europeo, Michael Foucault, Jacques Derrida, si bien, explicaban las estructuras del poder impuestas por occidente, dejaban de lado lo que sucedía con los países que habían sido producto de la colonia (Chakravor Spivak, 2010; Chakravorty Spivak, 1990). En estos Estados, la cartografía del poder no solo provenía de factores económicos, laborales o discursivos, la cultura y la división política fueron un factor determinante en la imposición de unos grupos sobre otros. En este ámbito, se crea la expresión la mujer como “sujeto subalterno”, ya que se hizo evidente que al interior de los grupos de poder y contra poder existen sujetos ubicados en las bisagras y fracturas (Chakravor Spivak, 2010; G. Chakravorty Spivak, 1998) que son presas de esos discursos, pero que van tejiendo nuevas comprensiones de su papel en la historia.

En estos trabajos, es importante resaltar las transformaciones del concepto de poder, el cual se considera uno de los fundamentos esenciales para pautar las perspectivas analíticas-estructurales, más aún cuando el derecho se ha considerado una representación de este. Desde los lineamientos estructuralistas, las formas de producción y la organización social industrial, se definió el poder siempre con una orientación de arriba a abajo, de derecha a izquierda, izquierda a derecha o de abajo para arriba, más allá de los elementos esenciales que habían planteado autores como Carlos Marx, Max Weber o incluso Michael Foucault.

El poder es demoledor, violento, excluyente e invasivo, lo cual se representó desde las imposiciones del Estado moderno y su construcción de nacionalismo, el discurso marco que recogió la estructura institucional se unificó bajo la característica de tener una sola apariencia y provenir de la hegemonía que arrasa con su composición, las teorías poscoloniales se consideraron la alternativa al analizar las diásporas, observa las fisuras y lo no expresado del otro, del sujeto colonizado. El poder, como dominación, se transversaliza en las diferentes direcciones de las instituciones preestablecidas y expresa nuevas formas de imposición que impidieron la consideración de sujetos políticos a los miembros de un grupo de lucha y desde esa perspectiva realizan sus aportes.

Este es el caso de las mujeres. Los estudios subalternos reflejaron la necesidad de incorporar al estudio de la sociología, la historia y la antropología, al valerse de estas herramientas para poder reconstruir las formas en la que se relaciona la estructura social y la cultura conforme a todos los grupos de poder y, en particular, a los sujetos que la componen. Las teorías subalternas plantearon, como propuesta para comprender a las mujeres subalternas, la necesidad de estudiar los siguientes aspectos:

#### **4.3.2 La posición subalterna de la mujer indígena de base frente a las otras mujeres**

La mujer es una representación de las constantes tensiones que reconstruyen las estructuras sociales, desde las instituciones básicas de organización, como el Estado o sus mismas comunidades, ellas reflejan y multiplican los saberes y valores aprendidos (G. Chakravorty Spivak, 2009). En general, en la macro de la estructura heteropatriarcal de las sociedades, se

excluyó a las mujeres, y las luchas de reivindicación de los grupos frente a los sectores dominantes opacó la composición social, lo que generó que las mujeres indígenas fueran puestas en un segundo plano.

A este respecto, los aspectos intangibles en la construcción social, principalmente, la cultura, tienen como base elementos como el idioma, los valores, las tradiciones, las costumbres, entre otros, que identifican grupos sociales que se traslapan entre sí y, en el caso de las mujeres, dichas representaciones provienen de diferentes fuentes, a continuación se proponen tres bases para la comprensión de las razones para considerar a las mujeres como sujetos subalternos: la primera, es la legalmente reconocida o hegemónica. En Colombia se habla español, con valores y tradiciones hacia las mujeres que han representado la desigualdad y la violencia de género, como una constante y con un referente de representación y protección de Estado- nacional moderno que busca, a través de la normatividad, una salida, este marco de referencia crea identidad para homogenizar al menos, de manera formal, el país.

Paralelamente, se ubican los grupos colonizados, las mujeres indígenas, que tienen otra construcción social, hablan su propio idioma, reconocen los valores y tradiciones que cada comunidad tiene, es común encontrar (ver entrevistas) que en estos valores, la mujer está en una posición de subordinación hacia el hombre y le han sido vulnerados los derechos sistemáticamente, pero, la lucha que se presenta hacia el Estado o el derecho versa sobre el reconocimiento de la resistencia histórica para subsistir y, de esta manera, han creado su identidad. Y, un tercer grupo de mujeres que representa la bisagra, el puente de cambio de los dos grupos anteriormente mencionados, que son las lideresas indígenas que han tenido la oportunidad de moverse entre los grupos y han comenzado a dialogar entre los dos, comúnmente hablan los dos idiomas, reconocen los valores, costumbres y tradiciones, que sitúan a la mujer indígena en contextos de violencia y subordinación; estas mujeres cimentan la identidad en la resistencia hacia el Estado e intentan buscar salidas para ellas desde sus propias prácticas. Las dinámicas de estos tres grupos producen que se traslapen entre sí, y no sea tan claro comprender la situación.

Las singularidades de los grupos anteriormente mencionados tienen un lugar común, las mujeres han sido excluidas y violentadas, históricamente, desde todos los frentes de dominación y poder, la información cualitativa sobre su situación es alarmante en todo contexto<sup>48</sup>, se hace evidente la existencia de tres tópicos que tensionan el objeto de protección que deben ser analizados; por un lado, existen herramientas (derecho) para la protección general, por el otro, las lideresas indígenas están poniendo en el debate la situación desde un contexto urbano, por ende, gozan de conocimiento para afrontar ese tipo de situaciones y comenzar a interiorizar el debate. Sin embargo, la posición en la estructura social de las mujeres indígenas que se encuentran en la base, evidencia su subalternidad, no son parte del panorama y las descripciones por fuera de las situaciones límites aún se consideran invisibles, externa e internamente, las herramientas de

---

<sup>48</sup> En el proyecto que se sustentó para la elaboración de la presente tesis, se comprobó, como parte del estado del arte, la desprotección de las mujeres y las mujeres indígenas y los contextos de violencia a los que han sido sometidas. Algunas referencias son la Consejería presidencial para los Derechos Humanos y asuntos internacionales, 2017.

protección todavía no han sido suficientes.

Las situaciones cotidianas de las mujeres indígenas de base han sido descritas por los investigadores(as) desde los marcos de exclusión y desigualdad, incluso las profesoras Inara Fonseca y Morgani Guzzo lo explican así: “Las marcas de las violencias en el cuerpo de las mujeres indígenas en el presente son invisibles, porque ellas mismas lo son” (Fonseca & Guzzo, 2018, p. 75), por ello, su existencia se considera resistencia y sus posibilidades se sitúan en las voces que están emergiendo y permiten abrir los caminos para presentar otras realidades, constituyendo, así, el grupo más desprotegido y el que sostiene la estructura existente.

- **Dar voz, hablar y reconocerse**

La corriente que impulsó la pensadora Gayatri Chakravorty Spivak, en el enfoque de género desde el poscolonialismo, ha sido representativa y planteó una transformación a este tipo de estudios. La propuesta de la autora se centró en el propio autoreconocimiento de su historia (G. C. Chakravorty Spivak., 2010), lo que condujo a tratar con más interés este aspecto y comprender, desde lo propio, las relaciones sociales y la forma como se estructuran. El principal problema metodológico para la comprensión de las situaciones de los sujetos subalternos consistió en intentar reconstruir un discurso donde se excluyera sus propias demandas e historias. Los fenómenos que acompañan los contextos de vulneración sobre las mujeres indígenas por mucho tiempo se identificaron en “el silencio que pesa sobre la raza” (Segato, 2010, p. 17), es decir, fueron situaciones innominadas en las clasificaciones institucionales de la composición estatal de nación.

Las luchas de los pueblos indígenas se enmarcaron dentro de una misma narración y discurso, buscando fortalecer la reivindicación y la diferencia, esto significó que obviarán su composición social, de modo que a las mujeres indígenas se les estudiaba desde la perspectiva multiculturalista o intercultural. En ese tipo de análisis se contemplaba la protección de las mujeres, a partir de las luchas de las comunidades (Carrasco & Ramirez, 2015), el idealismo sobre los mismos (Cepal- Naciones Unidas, 2014), desde perspectivas propias de las estructuras hegemónicas frente a las mujeres, el pluralismo jurídico (M. T. Sierra, 2009), incluso, la antropología ha buscado, a través de la etnografía, reconstruir y exponer las dinámicas de las comunidades indígenas hoy, y evidenciar su papel, desde el otro, o mejor aún, desde afuera,

En este aspecto, la invitación de los estudios subalternos consiste en ir más allá, con el fin de mostrar lo que no se ha dicho y permitir ver la composición real de la estructura social. Puesto que muchos estudios han terminado “en la inclusión positivista de una colectividad monolítica de «mujeres» en la lista de los oprimidos cuya subjetividad sin fisuras les permite hablar por sí mismos contra un «mismo sistema» igualmente monolítico”(Chakravorty Spivak, 2010, p. 260) limitando el alcance de los hallazgos y las posibilidades.

Dentro de las maneras de diálogo de las mujeres indígenas se encuentra que ellas hablan con mujeres, “porque se trata de un mundo compartimentalizado, en términos de género” (Segato, 2016b, p. 35), lo que produce que no se entretaña el contenido social de las comunidades desde

la comprensión de ambos textos<sup>49</sup>, la complementariedad que fue concebida como el fundamento de su cosmovisión se fue perdiendo y, de esa manera, los hombres y las mujeres comenzaron a recorrer caminos diferentes.

La mejor manera de comprender la situación de las mujeres indígenas es escucharlas y permitir que cuenten su historia, darles voz, para plantear la alternativa de protección. Esta acción tiene intrínseco un deber de escuchar, lo que genera que sea plural y permee las estructuras sociales organizativas y, con el tiempo, las institucionales. Para el caso de las mujeres indígenas, es necesario reconocer dos discursos, el de las mujeres de base y el de las lideresas, estas últimas han permitido introducir las necesidades desde un discurso oficial, por lo que entretener sus voces permiten reconocer su verdadera situación y las necesidades de protección.

- **El replanteamiento de las mujeres indígenas como sujetos políticos**

Generalmente, al estar enmarcada la teoría de la subalternidad en plantear una manera para identificar la estructura de poder desde la cultura, la pregunta por el reconocimiento de la mujer indígena como sujeto político es parte esencial del análisis. Por cuanto, en general “sus luchas políticas se dirigen hacia varias direcciones: la lucha por el reconocimiento de una historia de colonización, por el reconocimiento de su cultura, por la redistribución económica, así como el cuestionamiento a un Estado racista y segregacionista, el cuestionamiento al patriarcado indígena y la búsqueda de autodeterminación como mujeres y como pueblos” (Masson, 2006). (Ochy, 2007, p. 100), ubicando su autoreconocimiento en factores externos que no permiten dicho reconocimiento.

Como se evidenció los roles que le fueron otorgados a las mujeres indígenas establecen el punto de partida para su reconocimiento como mujer, otorgándoles una carga histórica de resistencia al interior del grupo donde la autoridad estaba representada en el hombre, esto no permite reconfigurar la estructura de poder organizacional de cada pueblo ya que requiere de una lucha para asumir nuevos roles, transformar las formas de autoridad y resaltar las función que cumple dentro de la sociedad en la que habita, la cual supone ser consecuencia de tradiciones y definiciones ancestrales. El negar a la mujer indígena de comprenderse como sujeto político de derechos produce que se mantenga en la misma posición de subyugación y exclusión, “ algo central, esencial, fundacional para el «sistema» debe ciertamente depender de que la mujer no salga de ese lugar, de ese papel, de esa función”(Segato, 2016a, p. 97), y así no se le debe otorgar ningún derecho.

En su cotidianidad la mujer indígena no podía ver la magnitud de su labor dentro de su estructura social lo que hizo que se sometiera a las disposiciones externas producto de la narrativa cultural de los hombres. La profesora Laura Rita Segato lo explica así: “«La colonización trae consigo una pérdida radical del poder político de las mujeres, allí donde existía, mientras que los

---

<sup>49</sup> Esta afirmación debe ser matizada de acuerdo a la comunidad estudiada, por ejemplo, el pueblo Nasa tiene una estructura de empoderamiento de la mujer y esta presente en sus decisiones políticas la complementariedad (L. E. Julicue Gómez, comunicación personal, 3 de julio de 2020), por otro lado, se encuentra que en el pueblo Embera Katios existe una clara división entre hombres y mujeres y desde hace muy poco se ha trabajado en esta distinción (Y. Murri Murri, comunicación personal, 11 de abril de 2019).

colonizadores negociaron con ciertas estructuras masculinas o las inventaron, con el fin de lograr aliados» (2005: 718) y promovieron la «domesticación» de las mujeres y su mayor distancia y sujeción para facilitar la empresa colonial (ibídem: 690; Assis Climaco, 2009) 115 (Segato, 2016a, p. 115), esta situación produce nuevamente una negación del “yo”/ “mujer” en la actualidad, más aún cuando las comunidades indígenas explican la situación de violencia responsabilizando los factores externos pero no asumiendo las consecuencias de estos actos llevándolos al fuero privado, es decir, los hechos son tratados como un problema del resguardo sin que (el derecho) se analice y aborde la situación de la mujer - indígena.

En este sentido, el derecho se considera una representación de este poder abismal que busca crear una apariencia de igualdad e inclusión, por ende, es necesario reconocer cuales son las dinámicas sociales que se presentan en los casos que llegan a las cortes y permiten crear elementos dinamizadores.

### **4.3. Entretejiendo voces, abordando miradas, comprendiendo las mujeres indígenas a través de sus lideresas**

Plantear propuestas para que el derecho tenga herramientas de protección hacia las mujeres indígenas requiere dar voz al sujeto, de tal manera que habrá los cánones establecidos por la académica que precede esta tesis. La investigación tiene una carga predominante en el derecho y, en un comienzo, se planteó desde la perspectiva de la sociología jurídica dogmática, es decir, dentro de la metodología no se contempló un estudio de campo, sin embargo, aunque las fuentes secundarias son múltiples y los trabajos que se han realizado desde la antropología y la sociología tienen información relevante, esto no fue suficiente.

Con el objetivo de comprender los ejes propuestos a lo largo de la tesis, se decidió entrevistar a 8 lideresas indígenas que han trabajado por lo derechos de las mujeres indígenas, y que permiten tener una mejor comprensión de la construcción social y las carencias del derecho, las cuales deben ser consideradas para plantear la propuesta.

Estas mujeres son:

- Viviana Suárez, lideresa del pueblo Muisca, resguardo de Chía, hoy Pedagoga. Comenzó su proceso cuando tenía 17 años en ONIC y regresó hace un par de años. Actualmente, hace parte del equipo de la secretaría técnica de la mesa permanente de concertación con los pueblos y organizaciones indígenas (MPC) que tiene a cargo la ONIC.
- Dora Tavera, lideresa del pueblo Pijao, ex consejera de mujer familia y generación y ex consejera de administración de la ONIC, y actual coordinadora de la Escuela de Formación Indígena Nacional (EFIN), de la ONIC.
- Martha Hernandez, lideresa del Pueblo Embera Chamí, de Caldas. Ex Coordinadora General del Consejo Regional Indígena de Caldas (Cridec).
- Raquel Trujillo, Pueblo Nasa, del Valle del Cauca, de profesión trabajadora social. Ex gobernadora del resguardo Triunfo Cristal Páez, subsecretaria de asuntos étnicos del Valle del Cauca.

- Yajaira Murri Murri, Resguardo Tahamí del Alto Andágueda (Embera Katio), gobernadora.
- Gilma Román Lozano, lideresa local del pueblo uitoto.
- Lejandrina Pastor, lideresa pueblo wiwa, consejera de Mujer, familia y generación, ONIC.
- Luz Elda Julicue Gómez, lideresa pueblo Nasa, acompañó el tema de la guardia indígena en el ejercicio de coordinación zonal, zona del resguardo de Mejues.

En el mundo de la investigación, no se puede considerar estas entrevistas como una muestra representativa. La intención fue poder trascender los textos e intentar dar voz, construir una nueva narrativa. Por tanto, realizar una decodificación buscando los códigos y argumentos desde las ausencias, silencios y la reiteración, no pareció permitente para plasmar sus voces. A continuación, se presentarán algunos apartes de las entrevistas, teniendo como eje las siguientes categorías: el significado de ser mujer, la institucionalidad y la violencia sobre ellas. La redacción será como si fuera una narración, una conversación entre estas lideresas, para resaltar su voz, sus percepciones y, en algunos casos, sus vivencias.

En sus relatos se denota con sutileza un abismo entre las mujeres de base, las lideresas, y el aparato institucional de sus comunidades y sus necesidades. Las reflexiones son narraciones entre sus ideales y lo que sucede en la cotidianidad, la manera en la que cambiaron su situación y se emanciparon frente a lo que cientos de mujeres indígenas viven día a día. El tema por el cual se convocó a las mujeres entrevistadas fue la violencia frente a ellas y las posibilidades para ser protegidas. La amabilidad de estas mujeres, su sabiduría y las ansias de conocerlas, darles voz, produjo empatía, por esa razón, entre líneas expresaron la vulnerabilidad y la contradicción de sus culturas, la necesidad de un cambio de su situación actual en sus comunidades. Por lo tanto, abordar un tema, como es la violencia hacia la mujer indígena, produjo tensión y contradicción, ya que existe la preocupación de proteger sus comunidades, las luchas indígenas.

Abordar el significado de ser mujer en los pueblos indígenas es amplio y diverso, puesto que los 115 pueblos indígenas tienen una cosmovisión diferente y, de acuerdo con su historia y sus contextos, tienen diversas consideraciones. No obstante, en la conversación con las lideresas, se evidenció un lugar común, la transición de ser niña a ser mujer lo determina la llegada del período, que está en un rango de edad entre los 11 y 15 años, acompañado de un rito que establece este momento. El relato de ese momento se cubre de símbolos que enmarcan asumir un rol que determina el resto de su vida. Para algunos pueblos, como los Nasa (L. E. Julicue Gómez, comunicación personal, 3 de julio de 2020; M. Hernández, comunicación personal, 21 de mayo de 2020), y los Embera Chami, en este momento, se abre el camino para la participación política, pero este aspecto no es evidente en las demás entrevistas.

Los relatos de las mujeres entrevistadas evocan el recuerdo de los ritos<sup>50</sup> que cada una de las comunidades realizan para el paso de esa transición y, desde ellos, establecen el significado de ser mujer.

A la pregunta ¿para las mujeres hay algunos momentos decisivos, para identificar el traspaso de niña a mujer, una edad específica o un rito específico? Gilma Román, respondió:

Si, pues en el caso de nosotros cuando ya le viene el período, entonces si hay, le hacen como un ritual a uno, lo llevan a la chagra, (...) le hacen como unas oraciones, le manejan algunas plantas, pero el caso de nosotros no es como en algunas culturas que uno ve, por ejemplo, el pueblo Tikuna, que tiene que el pelazon si que por que ya paso (...) en cambio, nosotros no, nosotros es mucho más como mucho más interno, ni siquiera nadie se da cuenta que uno está en él, en eso, los que saben es como la mamá y la abuelita, ya no más, que van y lo lleven allá a la chagra, uno como casi no entiende todavía, pero lo llevan allá y le hacen como unas cosas ahí, como otra vez... como no sé, como algo, como la relación entre la naturaleza y el ser humano, “cuando ya le viene el período, entonces si hay, le hacen como un ritual a uno, lo llevan a la chagra, (...)”, “el pueblo Tikuna, que tiene que el pelazon si que por que ya paso... en cambio, nosotros no, nosotros es mucho más como mucho más interno (...)”(G. L. Román Lozano, comunicación personal, 2 de marzo de 2020).

Dora Tavera, explicó estos ritos y procesos, expresando las maneras en que se armonizan los momentos de la vida de cada mujer indígena,

Nuestro paso viene con el primer periodo tiene un significado muy grande dentro de la cultura por ser el desarrollo de una nueva etapa que es donde uno no esta preparado todavía dentro de nuestra cultura a esa edad no estamos preparadas para ser madres, ni para tener un hogar como en otras culturas indígenas, como le digo por todo lo que nosotros hemos tenido que recrear nuestra cultura para adaptar formas de vida entonces esa etapa es cuidada, nos cuidan mucho a las mujeres para que seamos muy fértiles, en la etapa del primer periodo a uno lo aíslan, lo duermen con hierbas, no pueden tocar el piso con los pies descalzos, hay una serie de cuidados que los hace normalmente la mamá y luego entra una etapa de asumidores dentro de la comunidad, de liderazgo, roles más comunitarios, y el tema de guardar el lugar que se le asignó como mujer y que nos impuso la cultura española y el lugar de la mujer era estar al lado del hombre, uno nace para ser madre, claro para ser primero hija, luego madre y después abuela y pare de contar(...) (D. Tavera, comunicación personal, 19 de mayo de 2020).

---

<sup>50</sup> Se hizo evidente la importancia de los ritos para la comprensión y la definición de ser mujer en las sociedades indígenas; las ceremonias que se realizan permiten el cambio de una “situación social a otra”(Van Gennep, 2013, p. 14); este rito, al relacionarse con la edad fisiológica para tener hijos, se vincula con la edad sexual y para conseguir pareja (Van Gennep, 2013). Estas ceremonias determinan el cambio, de tal manera, que se pueda reconocer socialmente, es decir, se adquiere un significado aunque este sea solo para el grupo social (Bourdieu, 2019, p. 559).

En las comunidades urbanas, se evidencia la misma tendencia, la llegada de la menstruación es un momento importante y se relaciona con ritos y transiciones, Viviana Suarez, lideresa muisca, explicó:

“Bueno, digamos que para los muisca esta es una etapa de acompañamiento sobre todo que se hace entre las mismas mujeres, las más cercanas, madres a hijas, tienen que ver un poco con los cuidados que se tienen, pues en estos momentos de la vida, entonces le enseñan a uno lo que es las plantas, los cuidados que uno debe tener un poco, más que todo relacionado con este tema, es algo muy íntimo de cada familia, de cada persona, la relación como más cerrada del núcleo familiar, pues si es un poco más así, digamos que depende de las comunidades, por ejemplo, los ekiles que es otra comunidad muisca, hacen ceremonias normalmente pasan las fechas les hacen la ceremonia, les hacen esa transición cuando se desarrollan, se hacen como un juramento, una ceremonia, un ritual, digamos de esa transición”.

La mujer indígena es sinónimo de madre, principalmente, cuando se le preguntó a Beatriz Vivas, ella explicó:

“la preparación de mujer para poder tener la semillita, para poder tener el bebé, le decimos semilla porque es una semilla para nosotros, así como se prepara para cultivar, así mismo se prepara el terreno, entonces el cuerpo de uno tiene que estar bien armonizado, con toda la fuerza para poder quedar en embarazo, entonces los mayores espirituales lo equilibran, le hacen la limpieza, abren el camino y ahí si se prepara el terreno (...)”

De esta manera, y teniendo las posibilidades y referentes que pueden tener las mujeres en las dinámicas sociales, ser madres las caracteriza, así lo expresó, Luz Julicue. “pero si resalta mucho el tema de ser mujer que lo mas importante es ser dador de vida y que cualquier a napo da vida y que nosotras tenemos la capacidad de poder engendrar vida” (L. E. Julicue Gómez, comunicación personal, 3 de julio de 2020).

Por otro lado, la responsabilidad de la mujer es el hogar, tener y cuidar los hijos<sup>51</sup>, además de a su marido, en el imaginario social de la comunidad, es decir, ser mujer depende de su rol. Esta manifestación fue recurrente.

Raquel Trujillo, cuando narró su historia reflexiono sobre este contexto,

“Resulta que antes se consideraba que la niña, como tal, desde pequeña se le debe enseñar a como cocinar, mantener un hogar, porque, si el hogar se daña es responsabilidad total de la mujer. En mi caso me paso eso, mi abuela me levantaba a las 3 o 4 de la mañana dependiendo que trabajo se iba realizar, las mingas o trabajos comunitarios para hacer de comer y entonces había un pantano íbamos a hacer machona, si no sabemos pelar bien la papa. Igual, digamos como que siempre estamos en una zozobra de que si nuestro hogar se

---

<sup>51</sup> En el censo de 2008, se estableció “que por cada 100 mujeres que se autorreconocieron como indígenas, había 42 niños menores de 5 años”(Presidencia de la República de Colombia, 2020).

dañaba era por culpa nuestra, entonces son temas que muchas de ellas por eso tuvieron sus hogares a muy temprana edad y no solamente tuvieron sus hogares si no que pues solo el hecho de hablar sobre este o estos temas muchas mujeres, como que, siempre las abuelas les decían a uno que hay que mirar que el hombre sepa trabajar y tenga buena tierra, pues ahí es donde tienen que construir su hogar, entonces, era una situación muy compleja: porque, por un lado era transmisoras de conocimiento, sabiduría, cultura, y, por otro, lado teníamos una responsabilidad muy grande que era mantener el hogar” (R. Trujillo, comunicación personal, 9 de junio de 2020).

Así, ser mujer tiene un significado múltiple, contradictorio, desde diferentes miradas, se debate entre la historia, la cultura, las luchas actuales,

“yo no puedo venir a decirle a usted ahorita y hacerle un relato literario, poético y decirle el rol de las mujeres indígenas en nuestra comunidad, como era antes que aunque somos la base primordial de la cultura porque somos los que transmitimos la cultura, somos la base fundamental de la familia, somos las que sostenemos la casa con el “Pancoger” en otros lados le dicen “Chakra”, en la tierra que se siembra para la comida, somos la base fundamental de la familia porque nos encargamos de la crianza de los hijos, siempre estamos en un lugar no muy importante de la comunidad eso ha hecho que dentro del pueblo Pijao, hemos tenido que librar batallas fuertes en el interior para poder ejercer cargos de liderazgo además porque la cultura Pijao es una cultura de guerra, de luchar en su esencia somos muy guerreros y las mujeres también somos así, entonces un poco también recreando la cultura y asumiendo que las mujeres tenemos los mismos derechos que los hombres dentro de la cultura hemos emprendido batallas que han logrado que estemos acá, cambios significativos pero no es el caso de todas las mujeres somos muy pocas las que hemos podido llegar” (D. Tavera, comunicación personal, 19 de mayo de 2020).

En este mismo sentido, Beatriz vivas, explicó cómo la posición de la mujer es un aspecto cultural y desde eso se planteó su rol y su posición social,

“Nosotras si vamos un poco a la historia después de que hemos sido como también tomando algunos liderazgos a los últimos años porque también precisamente la mujer Nasa, no solo esta mujer sino también de muchos pueblos había una parte cultural de que no podíamos hablar de sometimiento, son normas culturales desde cada una de las culturas nosotras no teníamos ese liderazgo porque la mujer está más para ese cuidado de la semilla del niño, del tul, de ser esa mujer generadora de vida, de ser esa consejera, que la mujer cuide su familia, bueno esa parte, esos eran los oficios de la mujer antes, de tejer, de tejer el conocimiento”.

Igualmente, es necesario resaltar que para las mujeres indígenas preguntarse sobre la importancia de la mujer es una reflexión comunitaria y esta traslapa su individualidad y, por supuesto, las relaciones entre hombre y mujeres,

“una parte en el trabajo comunitario los hombres dicen que las mujeres no había necesidad de compartir en esas conversaciones de trabajos comunitarios, porque, dicen que algunos van a decir paz que las mujeres si no van a trabajar igual que los hombres, que la mujer es

para la cocina y no van a participar en el trabajo, de esa manera que toman decisión por es no lo dejan compartir el momento de trabajo comunitario”

“la mujer es importante por qué por la mujer hemos crecido el pueblo, por la mujer hemos tenido la educación, por la mujer, por la mujer tenemos ánimos de crecer la comunidad y es importante para los hombres las mujeres, sin las mujeres los hombres no pueden vivir y pues nosotras tampoco, es importante que las mujeres tener en la comunidad por vivir, por qué somos el origen del pueblo y por las mujeres hemos tenido bastante familias y hemos crecido, sin las mujeres no hay nada” (Y. Murri Murri, comunicación personal, 11 de abril de 2019).

En este sentido, partiendo de la estructura que ha evidenciado la tesis de la dualidad entre géneros, marca sus relaciones sociales, por tanto, era necesario abordar este cuestionamiento, al respecto, se les preguntó a las mujeres sobre cómo es esta relación para identificar la posición de la mujer dentro de su estructura social y posibles causas para comprender la protección o desprotección. En la cotidianidad, la dinámica social de los dos géneros es separada, sus diálogos son fraccionados y discontinuos, se fundamentan en los roles y esto los distancian.

eh, la vida comunitaria entre hombre y mujer es muy diferente, porque, la relación... mmm... nosotros nunca hemos compartido bien entre hombre y mujer, porque muchacho hombre pues no quieren escuchar lo una mujeres diga, si, entonces cada uno viven en sus rol de trabajo, en la cocina uno como mujer en su cocina, haciendo cosa, cocinando, lavando, cuidando sus niños y así conversando entre sus compañeras, entre mujeres y los hombres por allá con sus hombres, eh... nunca hemos compartido un momento, cuando hay que trabajo pero cuando alguna trabajo comunitaria solo siempre dios lo gana a los hombres (Y. Murri Murri, comunicación personal, 11 de abril de 2019).

Lo que se concibe como manifestación cultural por parte de los hombres, produce un distanciamiento con las mujeres y la comprensión sobre ellas,

pero esos culturales se vuelven contra las mujeres, la vulneración de sus derechos con preocupación de que a la mujer a veces se le recarga mucho el trabajo de los hijos, de las cosas porque las mujeres indígenas si es un trabajo de campo las mujeres no se quedan esperando, hacen la comida, los oficio, el cuidado a los hijos bueno todo lo que tengan que hacer pero apenas les quede tiempo se van para donde una partera a trabajar con el marido, a veces también no hay una comprensión como debería ser por parte de los hombres” ... “hablo por mi comunidad ya han ido bajando esos malos tratos hacia las mujeres pero yo no quiero decir ya es una percepción, nos falta que el hombre sea más comprensivo, que no maltrate, que en lo posible no sean tan recargados hacia la mujer y que también sea reconocido porque también hay veces que no se reconoce el trabajo de la mujer” (B. Vivas, comunicación personal, 5 de junio de 2020).

La lideresa Dora Tavera, manifiesta la existencia de la desigualdad y resalta que esta tiene como base las posibilidades de las mujeres para entrar y salir del ciclo escolar y acceder a oportunidades diferentes, lo que pone a las mujeres en estado de vulnerabilidad, en relación con el hombre,

yo diría que sigue existiendo mucha desigualdad entre los hombres y mujeres aun teniendo esa mirada que hay entre las familias y que han estado conformadas en estos días o en estos últimos tiempos, pero sigue existiendo una brecha enorme de desigualdad entre hombres y mujeres, porque, no todas las mujeres logran llegar a tener o salir a tener un ciclo de educación profesional o sea por ejemplo a ser profesionales de la universidad, no, no todas lo logran, hay algunas que logran llegar al bachillerato, por ejemplo hay un fenómeno que se presenta mucho en el pueblo Pijao y es por estar muy cerca a las ciudades capitales que las mujeres van mucho a la ciudad a emplearse como empleadas domésticas y a poder seguir estudiando..."(D. Tavera, comunicación personal, 19 de mayo de 2020).

Por otra parte, se identificó que las representaciones de las mujeres en los espacios políticos han sido novedosas, y esto tiene relación con la manera en que las mujeres indígenas se han relacionado con los líderes hombres y entre ellas; las mujeres hablan con mujeres, los hombres hablan por las mujeres, esto ha venido cambiando, pero es un proceso cultural lento, Beatriz Vivas, lo manifestó de la siguiente manera,

Yo quiero describir lo que yo siento, uno cuando está en un espacio regional apoyando diferentes procesos, las mujeres son pocas las que se acercan para hablar con confianza como que lo ven a uno no sé, mal o bien eso no lo sé, o, que sientan. Porque son poquitas las mujeres que medio saludan a uno o que hablan como con confianza son muy pocas y pues en este proceso he tenido más amigos hombres y he podido como detallar más en qué andan ellos para yo poder apoyar y poder estar como a la altura de ellos para no quedarme en ese espacio de la mujer, no dejarlo, ya me he sentido así, de esa manera, usted ha conversado bastante con Aida y ella es mi prima nos tenemos mucha confianza, pero ella dice que eso es cierto, nos encontramos y hablamos de esos asuntos (B. Vivas, comunicación personal, 5 de junio de 2020).

La anterior manifestación fue similar a la realizada por Lejandrina Pastor, quien no accedió a gravar su entrevista, pero durante su conversación explicó la dinámica de las mujeres durante los espacios regionales, las dificultades entre ellas para sentir la confianza suficiente y apoyarla como líder. La recomposición del tejido entre las mujeres en proceso, en la actualidad, se está trabajando a través de la lucha de sus derechos.

Dentro de la historias de estas mujeres, se identifica que los pueblos indígenas han ido cambiando y tienen momentos de ruptura para las comunidades y los derechos de las mujeres, no es preciso dar una fecha, un año, las mujeres resaltan que ha sido un proceso reciente (B. Vivas, comunicación personal, 5 de junio de 2020; (R. Trujillo, comunicación personal, 9 de junio de 2020; Y. Murri Murri, comunicación personal, 11 de abril de 2019 ), y esto produce que las historias sean particulares al abordar los derechos de las mujeres. Además, es posible evidenciar que uno de los factores de cambio fue el acceso a la educación, desde que las mujeres comenzaron a ir a la escuela y algunas han salido a realizar estudios universitarios, se ha abierto el mundo de posibilidades para ellas, las cuales buscan transformar los espacios sociales.

Para comprender la violencia sobre la mujer indígena, es necesario haber entendido sus roles, puesto que la responsabilidad del “hogar”, del fogón, carga en ellas el imaginario de responder por todo lo que sucede en el entorno familiar, así como, por las emociones de sus miembros. El día a día no les permite concebirse y reconocerse desde otros lugares o posibilidades de acción. Igualmente, otro factor que permite la violencia, es la “familia”, como eje de la composición social y su estructura, ya que se concibe como un tema de la esfera privada todo lo que en ella sucede, pero está en la esfera de lo público su reconocimiento y necesidad de perdurabilidad para la existencia de los pueblos indígenas, entonces, esto desde el discurso de la lucha de los pueblos indígenas y su necesidad de resistencia omite la verdad realidad de sus mujeres.

Bajo este panorama, el relato se convierte en lugares comunes,

“Si, o si, si un hombre le pegaba era porque usted no había hecho algo bien, pero o sea al transcurrir el tiempo nos hemos dado cuenta que esto tiene mucho que ver con el patriarcado, que es como que él tiene un poder más grande que el otro, entonces sobre el otro se va, por ejemplo, los maridos le pegaban a la mujer y la mujer a los hijos” (R. Trujillo, comunicación personal, 9 de junio de 2020).

“las mujeres que están en el ciclo más maduro y la mayoría de estas mujeres no están en un buena situación entonces hay procesos de violencia, mucha violencia intrafamiliar, mucha desigualdad económica, hay poca participación en los espacios de toma de decisión, entonces siguen como los hombres liderando ese tema y ya no sé qué vaya a pasar en unos años con familias del pueblo Pijao porque esas mujeres que desde ese momento están en una etapa llegando a su madurez, ya no salen del territorio, entonces, yo no logro dimensionar cómo se van a transformar esas nuevas familias Pijao, pero en este momento hay mucha desigualdad, la mujer es insignificante para los hombres” (D. Tavera, comunicación personal, 19 de mayo de 2020)

Bueno, pues digamos que si se sabe de denuncias digamos de violencia, violencia intrafamiliar, pues de violencia de género, y eso se ve sobre todo en familias como muy pobres, familias que tienen distintos conflictos, es decir, por ejemplo, un esposo alcohólico, personas que no tienen de pronto mucha formación y que la vulneración se hace mayor, digamos eso se encuentra mucho en la comunidad en ese tipo de familias (V. Suarez, comunicación personal, 22 de mayo de 2020).

“Si, las mujeres están desprotegidas, eso es una realidad, eso uno no lo puede negar, las mujeres están desprotegidas, muy desprotegidas, porque se ve mucho maltrato físico hacia las mujeres, y se ve mucho también el abuso sexual y nadie dice nada, nadie quiere meterse por esos temas espirituales” (G. L. Román Lozano, comunicación personal, 2 de marzo de 2020).

Es posible identificar, en estas narraciones, que existe una conexión entre la estructura institucional que aborda esta problemática y el silencio sobre los hechos, lo que produce la desprotección hacia las mujeres indígenas. El diálogo que se entabló acerca de la protección institucional, versaba, en principio, sobre las autoridades y la manera como conciben las problemáticas, abriendo paso al sistema de justicia propia, lo que conlleva a comprender las

razones por las que las mujeres indígenas de base aún dependen de la autoridad (líder), para abordar estos asuntos, y se encuentran en estos contextos de desprotección.

“Depende de las autoridades a veces está mucho estos líderes en espacio de autoridad, algunos no orientan y no llegan a lo que tienen que llegar y darle una solución para que la mujer tenga paz y este segura, son muy pocos lo territorios que hacen un buen procedimiento, pero también esos pocos que realizan un buen procedimiento desde nuestra jurisdicción especial indígena y eso es claro y hay muchos como no lo hacen, es cómo todo (B. Vivas, comunicación personal, 5 de junio de 2020).

Cuando acurren situaciones como ocurrió este día (una mujer fue asesinada por su familia a golpes), muchas autoridades no ponen cuidado, quieren como negarse, dicen que se diga que es mentira, que eso no paso, como quieren que no decir las cosas que paso si no lo quieren inventar en otra cosa no quieren decir lo que en realidad paso, para poder sobrepasar encima de esos maltratos físicas, las mujeres en el territorio (Y. Murri Murri, comunicación personal, 11 de abril de 2019).

“Lo que yo conozco este tema está en transición porque cuando yo llegue yo, no solo denunciaba ante el cabildo, decía mira está pasando esto por esta razón está pasando estas otras cosas, porque no le da el papá estando también, entonces es un tema que no hemos dejado muy claro de que cuando vamos a hablar los líderes indígenas es de autoridad a autoridad y por lo tanto son los que hablan temas de comunidades y sobre estos temas que hemos dejado en la mesa de manera muy clara, pero hablo sobre mi comunidad, porque en caso de los Emberas esto es muy complicado”(R. Trujillo, comunicación personal, 9 de junio de 2020)

“La jurisdicción especial no se aplica mucho como otros pueblos que uno ve que tienen una leyes de aplicación autónomo entre ella, acá hemos sido mucho más espiritual... Ahí es lo malo, donde yo veo el problema, ahí no entra nadie, las pobre mujeres no tiene justicias, no tiene nadie que hable por ellas, porque, porque nadie quiere meterse en esos temas espirituales y nadie se mete en temas familiares y eso, o sea nosotros hablábamos de colectividad, pero en lo colectivo en estos temas digamos que en esos problemas que hay en los hogares no entra ni la autoridad, ni siquiera el cabildo...(G. L. Román Lozano, comunicación personal, 2 de marzo de 2020).

En el pueblo Pijao se ha producido un debate sobre el acceso a la justicia de las mujeres, esto, principalmente, debido a una violación de una niña y una sanción irrisoria frente al hecho, al respecto, Dora Tavera, reflexiono,

Bueno, la administración de justicia al interior de las comunidades en el pueblo Pijao es un poco débil, es un pueblo que tiene muchas contradicciones, por el tema de lo intercultural, de la invasión cultural que tenemos día a día, nosotros como pueblo hemos tratado de resolver esa aplicación de justicia creando una instancia regional que se llama el tribunal permanente, Tribunal Superior Indígena que es una instancia de justicia que fue creada para fortalecer los mecanismos de implementación de justicia dentro de la comunidad,

poder reforzar un poco ese reglamento interno en el tema de aplicación de justicia, poder garantizar que las personas tengan un justo y debido proceso y el justo estudio de sus casos, un fallo justo, ese proceso lo hemos llevado más o menos hace como 20 años el Tribunal Superior Indígena y pues no se ha logrado como consolidar fuertemente el acceso a la justicia sobre todo a las mujeres, porque ha estado muy débil el tema de mujeres, los casos de las mujeres en las comunidades que son directamente las responsables de hacer justicia de control territorial, en todo el territorio no colocan el tema de mujeres como algo fundamental; de hecho hace algunos años tuvimos un debate fuerte entre las mujeres y todo el proceso del tribunal porque hubo un caso de violación de una niña y lo que hizo la comunidad fue como poner a sembrar 5 palos de agua al abusador y ya, eso hizo un poco que se reflexionara sobre qué está pasando con el acceso a la justicia de las mujeres y realmente ha sido muy poco los avances que se han hecho para fortalecer ese tema de justicia al interior de las comunidades y el tema de las mujeres es mucho más débil en verdad no hemos logrado el acceso total, aunque en algunos casos se ha logrado por ejemplo en las comunidades donde las mujeres han ejercido un liderazgo fuerte, porque hay comunidades del pueblo Pijao donde la mayoría de los procesos los han liderado las mujeres hemos tenido éxitos sustanciales, pero hay otros que no, en general uno no puede decir que en el pueblo Pijao hay acceso a justicia por parte de las mujeres no, en su totalidad no (...)"

Igualmente, a lo largo de las entrevistas, las mujeres indígenas resaltaron la necesidad de que se materialicen acciones de protección, ya sea en el derecho propio o en la jurisdicción ordinaria,

"hay un problema grave al respecto digamos que en el movimiento indígena, en esos escenarios de justicia propios, por esos son temas que no se le da relevancia y que muchas veces quedan invisibles y no se toman las medidas, o digamos que se denuncia en el interior de la comunidad muchas veces no pasa nada, si porque de pronto el perpetrador es familiar del gobernador, entonces no va a pasar nada y muchas veces porque también si no tienen la capacidad las mujeres para hacer denuncias ya en la otra justicia, entonces pues ahí está el problema..."(V. Suarez, comunicación personal, 22 de mayo de 2020).

"(...) entonces, son una estructura y unos problemas grandes gruesos, que más allá para que quede en el papel si hay que hacer un trabajo fuerte de las ambas jurisdicciones y el tema derechos, porque la mujer es muy vulnerable..." (G. L. Román Lozano, comunicación personal, 2 de marzo de 2020).

Además, de la participación de las mujeres como autoridades para conocer de estos casos, con el fin de contextualizarlos, apoyarlos y escuchar desde las lógicas de la mujer sus problemáticas.

Si, es fundamental que haya una mujer con sentido de mujer, porque, desafortunadamente, encontramos muchas mujeres que son machistas, que se ponen más en el lado de los hombres que de las mismas mujeres, pero yo pienso que es muy importante que hayan mujeres en todos los escenarios, sobretodo, en ese tema de justicia, porque es que uno con una mujer como que tiene como más confianza de contarle las cosas, en cambio cuando es un hombre quien la atiende entonces la mujer se reserva más para contar sus cosas más confidenciales. Pero yo

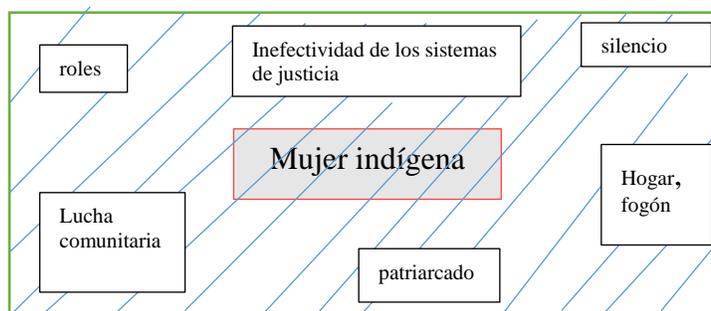
pienso que es muy importante la atención pero también la comprensión de los casos, porque es que los hombres piensan que las mujeres piensan y sienten igual que ellos, nosotras las mujeres tenemos nuestra percepción y nuestra forma de sentir y percibir las cosas en forma diferente que ellos, por eso me parece muy importante que haya la participación de la mujer esa percepción de justicia (M. Hernández, comunicación personal, 21 de mayo de 2020).

La ineficacia de los sistemas de justicia, sean propios u ordinarios, trae consigo el aumento y legitimación de la violencia, más aún, en los casos donde son hechos marcados por la vergüenza y el desconocimiento.

todavía hay mucha vergüenza cuando se generan los espacios. De igual manera, la gente empieza a exteriorizar todo lo que ha sucedido y lo hacen, pero ahí si tenemos una debilidad y es el tema de la atención, una cosa es cuando usted saca ese sentimiento que está allí, están afectación pero cuando usted la saca usted espera mucho y resulta que a veces nos quedamos cortos en el sentido de que como hay tantas cosas a veces no disponemos de las herramientas suficientes, y entre ellos el personal para seguir acompañando estos procesos, entonces a veces nos quedamos cortos y allí es donde pueden haber críticas ¿No? Pero muchas, muchas si han dejado sus casos, si han dejado su miedo, su vergüenza a un lado y han tenido la valentía, el coraje de poder expresar todas estas situaciones de violencia sexual pero toca trabajar mucho más pero mucho más.(L. E. Julicue Gómez, comunicación personal, 3 de julio de 2020)

En las entrevistas, se evidenció que las lideresas indígenas, frente a estas situaciones, quieren un cambio, una transformación de los rasgos culturales que las están poniendo en estados de indefensión al interior de las propias comunidades.

Después de leer y revisar las entrevistas, es posible graficar a la situación de las mujeres indígenas de la siguiente manera:



Fuente: elaboración propia

Las mujeres indígenas están detrás de sus roles, del hogar, de las luchas de los pueblos, de sus derechos, caracterizándolas como sujetos subalternos que han empezado a contar su historia y quieren transformarla. Sin embargo, el abismo entre las lideresas, las mujeres de base y las normas de derecho propio, hace que este camino sea largo y apenas comience.

Este hallazgo es el punto de inflexión de la tesis en los desarrollos que se han presentado desde los criterios de emancipación jurídica ya que, al no reconocer las dificultades de las mujeres indígenas que se presentan en el ámbito cultural, que crean normas sociales y, posteriormente, normas formales las expone a criterios de desprotección en razón de su idealización. Autores como Esther Sánchez Botero conceptuó “el derecho es una manifestación cultural de la forma particular como una sociedad organiza la vida social” (Sánchez Botero, 2010, p. 22) y, a través de ese fundamento, estudia sus características.

Esta concepción opaca la posibilidad del derecho de ayudar y proteger, pero, al concebir el derecho como un eje dinámico que opera entre la cultura y la estructura, este puede ser una herramienta de emancipación. Los derechos de las mujeres desde los discursos jurídicos han ayudado y permitido que se discuta su reivindicación al interior de las comunidades. “Recurrir al lenguaje de derechos ayuda a las mujeres se enfrentarse a la autoridad masculina y limitar la violencia de género, pero los derechos de género por sí mismos no pueden garantizar que haya mejores resultados para las mujeres”(Ma. T. Sierra, 2014, p. 107).

No es posible abordar y concluir, de manera general, el contexto de las mujeres indígenas; a lo largo de las conversaciones que se tuvieron con ellas, se empezaron a identificar patrones, lugares comunes en sus historias y relatos, que permiten resaltar algunos hallazgos que caracterizan a la mujer indígena como un sujeto subalterno que ha comenzado a transformarse, de manera tal, que la categoría de protección sea aplicada plenamente. Para las comunidades indígenas se conciben a las mujeres desde la llegada de su primera menstruación, esto debido al lugar que ocupan en la comunidad, madre, y de los roles que desempeña en la estructura social. La violencia contra la mujer indígena es un hecho y sus instituciones están en un proceso de transformación(lento), para poder reconocer esta situación y abordarla, no siempre las autoridades y sus sistemas de justicia conocen de estos hechos y deciden acerca de ellos; en algunos casos, el derecho propio no concibe como faltas algunos tipos de violencia, lo que las coloca en un estado de indefensión y la búsqueda de la protección, una variable real y necesaria. La voz de las mujeres indígenas, de sus lideresas, están haciendo eco al producir reconocimiento e invitar a abordar este tipo de situación, y, por ende, debe trascender la frontera del conocimiento.

#### **4.4 Más allá de la sociología, la antropología y el derecho para entender a las mujeres indígenas**

Este capítulo buscó comprender el fenómeno que reorganizó la composición social, ubicar, en el esquema social, a la mujer indígena. Permitted, además, identificar los quiebres de las teorías que han sido imperantes sobre el tema. Por un lado, el multiculturalismo, como discurso, apoyó, los procesos de reivindicación, la invisibilidad de las mujeres indígenas; los esquemas de la sociología no permitían desarrollar estos criterios, dado que la igualdad en la estructura social invitaba a la autonomía y la reivindicación cultural en sí misma. De esta manera, el discurso repitió el esquema moderno, paralelo a ello, la antropología adoptó el esquema e identificó la distinción de grupos, como parte de la estructura e idealizó la manifestación cultural, como parte

de la lucha contra las estructuras coloniales, lo que impidió problematizar la situación y abordarla desde esquemas interdisciplinarios.

Las mujeres indígenas se constituyen en sujetos subalternos, la lucha histórica subsume sus necesidades individuales, su reconocimiento, sus derechos. El contexto de las mujeres indígenas está marcado por sus normas sociales, los roles que se han establecido y la necesidad de un proceso de cambio. La mujer tiene una connotación importante para las comunidades, pero esto implica dependencia, sumisión hacia el hombre y la designación de un rol específico, como lo es ser madre, atender el hogar y el fogón, en consecuencia, la edad es irrelevante para denominarla.

En las entrevistas, se percibió la incomodidad de esta condición y la necesidad de intervenir en este tipo de casos. Los dispositivos de poder se hicieron evidentes en las estructuras de administración de justicia propia, y el silencio es parte en la manera de abordar los casos. También, a través de sus narraciones, se dejó entrever que las mujeres, dependiendo de su posición, familia y posibilidades, pueden tener diferentes posiciones y, por ende, oportunidades. No todas las líderes hacen presencia en las zonas, no todas han estudiado, salir de su comunidad les permitió reconocer muchas de las condiciones que quieren cambiar. No es posible hacer visible las condiciones de la mujer indígena y sus problemáticas cuando no existe ninguna estructura que respalde su protección.

Igualmente, en el proceso se concluyó que las mujeres indígenas son aquellas que pueden caracterizar y entender cuáles son sus dinámicas, tejer las relaciones sociales desde la comprensión de ellas como sujeto político y, por lo cual, sujetos de derechos.

## **5. Una propuesta hermenéutica en clave de protección, para abordar los casos de violencia hacia la mujer indígena en la jurisdicción ordinaria**

Mediante la tesis, se ha discutido y analizado el derecho desde una perspectiva occidental y se ha ubicado dentro de la estructura social, como una institución que controla y organiza los Estados desde los dispositivos del poder. A partir de ese fundamento, se han profundizado en los diferentes instrumentos normativos (criterios jurisdiccionales) y las sentencias estudiadas en el desarrollo del trabajo, para comprender el fenómeno del pluralismo jurídico, a través del reconocimiento del derecho propio, al momento de abordar la protección de la mujer indígena en contextos de violencia. No obstante, con el fin de concluir la presente tesis, se propone un modelo hermenéutico al momento en que los jueces conozcan este tipo de casos, de manera que se unifiquen las decisiones contradictorias que a la fecha han sido presentadas.

Con el propósito de hacer la propuesta, en la primera parte se expondrá una breve discusión de la relación que debe tener el derecho propio y la jurisdicción ordinaria al momento de conocer este tipo de problemáticas, y, posteriormente, se abordará cada uno de los criterios, se problematizan y plantean alternativas para aplicarlos como resultado final de la tesis, es decir, la verificación de la hipótesis.

## **5.1 UNA BREVE DISCUSIÓN SOBRE LAS FORMAS JURÍDICAS, EL DERECHO ESTATAL Y EL DERECHO PROPIO**

De acuerdo con los resultados de la investigación, se constató que los modelos de adjudicación, según la protección de la mujer indígena, en este caso, desconocen la relación entre la perspectiva de género -reconocimiento de la mujer y el derecho a vivir una vida libre de violencia -y los derechos de las comunidades indígenas como reivindicación de su derecho propio, por lo tanto, las mujeres están desprotegidas en los contextos de violencia, cualquiera sea la institución propia o estatal que tiene el deber de su protección.

El discurso del derecho se ha planteado desde una manera lineal para su comprensión y aplicación, es decir, ya sea desde el pluralismo jurídico o desde el garantismo, como eje de protección colectiva e individual, se ha perdido de vista la caracterización, el contexto de los hechos y las necesidades de las mujeres indígenas al momento de abordar sus normas. Entonces, cuando se analiza la perspectiva emancipatoria y se plantea el derecho como una construcción social y/o cultural, se esboza desde las posibilidades de concebir el derecho desde la práctica social, pero en los análisis de las mujeres como sujeto subalterno, lo que conlleva a la negación de sus derechos y a cambios muy lentos para su garantía.

De la misma forma, concebir los casos desde las propuestas individuales del derecho preexistente, garantismo, negaría su diferencia, como, por ejemplo, la concepción de ser mujer dentro de sus posibilidades. Además, concebir como objeto único los derechos fundamentales y trasladar la responsabilidad a las demás instituciones como fuente de materialización desembocará en un quebrantamiento del ya débil sistema institucional.

En el capítulo dos se evidenció cómo, aunque la literatura propuesta sobre la hermenéutica (capítulo 1) presenta un dossier de técnicas y maneras de aplicar la norma, en la práctica la base de la hermenéutica es la interpretación clásica y, a partir de allí, se ha buscado desarrollar los criterios de comprensión de la jurisdicción indígena, incluso no se han relacionado estos con los criterios de interpretación para abordar los casos de violencia contra la mujer.

Lo anterior ha evidenciado que, aunque en el papel se conciba que el derecho ha desarrollado nuevas posibilidades de análisis que permitan analizarlo como un instrumento de protección, finalmente, este no ha sido capaz de trascender los discursos normativos e integrar los diferentes componentes que deben ser analizados para fallar los casos en perspectiva de “protección”.

Resultado a la constitución de 1991 los paradigmas del derecho se replantearon y la apertura de los derechos humanos y las herramientas para acercar la sociedad al derecho, y viceversa, abrieron la posibilidad de pensar en un cambio. Sin embargo, en algunos casos límite no se han puesto en diálogo los postulados lo que produce que se generen tensiones y las decisiones sean excluyentes; con el fin de realizar una propuesta, se presentarán algunas consideraciones generales hacia el derecho en clave de protección de las mujeres indígenas.

La única manera de cumplir con el objetivo de proteger a las mujeres – indígenas, es superando el fraccionamiento de criterios discursivos, es decir, las herramientas que ha propuesto el derecho para proteger a las mujeres y a los indígenas, de tal manera, que se resalten los criterios que son excluyentes, que no me permiten la protección, y aquellos que permiten elaborar criterios de comprensión y posteriormente de aplicación.

Dentro de los paradigmas del Derecho, se encuentra que como institución este organiza, controla y propende por administrar justicia en una sociedad desde sus elementos culturales y estructurales. Desde sus fundamentos se ha establecido como características esenciales la legalidad, el tipo de juridicidad, la eficacia y la justicia (desde la sociología con contenido social) y estas han sido estudiadas desde las diferentes disciplinas. En los casos de interculturalidad en Colombia, el sistema normativo y sus desarrollos incorporaron los conceptos interdisciplinarios de estas características con el fin de saldar la deuda colonial, exclusión, del país e incorporar grupos históricamente discriminadas, como es el caso de las mujeres y las comunidades indígenas.

En este sentido, se creó un nuevo paradigma en el cual se reconoce la existencia de dos órdenes jurídicos (pluralismo jurídico débil (García Lozano & Ramirez Lemo, 2010)), legales, con jurisdicción y competencia definidas (ver las sentencias referenciadas en el capítulo 2), este marco procedimental reposó en el entendido de una confianza legítima en su comprensión, y, por ende, fallo en su criterio de eficacia. No obstante, al momento de producir criterios interseccionales que permitieran entender el contexto del hecho para abordarlo comprenderlo y fallar en perspectiva de protección, el Derecho ha sido incapaz de plantear instrumentos hermenéuticos que materialicen dicho objetivo.

Esto implicó replicar la dualidad del pos-estructuralista, propia del discurso jurídico, pero desde la operatividad de dos sistemas jurídicos concebidos como excluyentes. Cada uno opera desde su lógica: formal, práctica, y versada desde la idealización de unos valores (Portes, 2004) que en algunos casos no producen eficacia de la norma o la norma existente no fue creada para proteger, convirtiéndolo en limitante y un factor de poder sin contenido político.

El primer elemento que debe ser replanteado es el principio “usos y costumbres”, el cual, se constituye en la base para la creación de los criterios jurisprudenciales, pero no existe claridad de su significado. Comúnmente, su marco referencial se ubicaría en la cultura, haciendo referencia a los dos conceptos que la constituyen, sin embargo, en los contenidos jurisprudenciales no se encuentra claridad en su desarrollo, tal como, se comprobó en el capítulo 3, lo que produce que la negación de los derechos de las mujeres indígenas.

Al dar por sentado que este principio tiene relación con la cultura de las comunidades indígenas y concebirlo desde: a) la conservación: criterio estático, b) autónomo: propio de las comunidades indígenas y c) general: concebidos desde el concepto de sujeto colectivo, no produce criterios reales de protección para la mujer, por cuanto como se estableció en el capítulo 4, las mujeres son sujetos subalternos que están abriendo caminos de transformación para visibilizarse y reconocerse como sujetos derechos.

El segundo es la falta de incorporación en la jurisprudencia acerca de la jurisdicción indígena los criterios que ha reconocido en la lucha por materializar el derecho a vivir una vida libre de violencia. Dentro de los grandes avances que se han presentado en el tema de género se encontró que la Corte Constitucional estableció para la comprensión de la violencia sus orígenes: los roles y estereotipos, que producen exclusión y desigualdad dentro del sistema social haciendo que la violencia se introduzca desde la cultura como un elemento reflejo del poder. Estos aspectos que ha identificado la Corte no son estudiados en las sentencias que abordan tema de violencia contra la mujer- indígena, las sentencias hacen referencia a los cuatro criterios jurisprudenciales desde la perspectiva de comunidad indígena.

Aunque la interseccionalidad es una herramienta que ha sido entendida para abordar los sujetos vulnerados y caracterizarlos, la falta de relación los criterios interpretativos, y avances en el derecho para superar la vulneración de los derechos hace que el derecho se siga representando como un ejercicio de codificación que impide ver las diferentes dimensiones sociales que se presentan en los casos que llegan a la administración de justicia.

El tercer aspecto consiste en la falta de análisis del contexto por parte de los jueces, cuando se estudiaron las sentencias se hizo evidente que existen dos o más realidades que deben ser consideradas para la toma de decisiones. Por un lado, algunos de los casos de acceso carnal abusivo se evidencia que para algunas comunidad la concepción de mujer depende del primer periodo menstrual y en este entendido comienzan hacer familia muy jóvenes, esto en el marco de las expectativas de las comunidades, por ende, al obviar la Corte este hecho reconoce la existencia de un delito que no se concibe desde las prácticas propias cuando se han establecido familias que han adquirido responsabilidades sociales y el proceso implica violentar a este núcleo familiar. Por otro lado, no se analiza el contexto para determinar si hubo violencia en la cotidianidad de la mujer y la vulneración de sus derechos, puesto que bajo la consideración del derecho occidental se conciben como niñas traslapando su propia condición en la comunidad. Y, finalmente, los argumentos para devolver la competencia se enmarcan en la conservación de los usos y costumbres, resaltando el papel de la mujer para preservar las tradiciones culturales, pero no lo abordan desde la necesidad de transformación y reivindicación de ellas.

Esto lleva a concluir, que el derecho debe hablar por el otro, debe escuchar al otro y de esta manera comprender la norma de origen para aplicarla, esto no implica traducir sus discursos a los cánones occidentales<sup>52</sup>, esto consiste en incorporar sus criterios y hacerlos partícipes reales de los procesos en los que se busca la materialización de los derechos. La igualdad debe ser replanteada, ya no es la concepción de igualdad entre individuos, la igualdad es entre esferas de

---

<sup>52</sup> En este aspecto, donde se plantea que los métodos hermenéuticos emancipatorios propuestos por Boaventura de Sousa Santos (De Sousa Santos, 2017) no son posibles aplicarlos por un juez al momento de fallar, por cuanto, la traducción intercultural implica poner en diálogo los sistemas culturales desde la hermenéutica diatópica, pero esto implica lograr armonizaciones en el plano de lucha políticos y en el momento procesal desde la concepción del sujeto subalterno; esto no podría ser posible teniendo como base los términos y los problemas de administración de justicia. Este ejercicio debe realizarse permanentemente por parte de la Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla para aportar a los jueces de manera hermeneútica.

acción (público- privado), entre roles (los diferentes papeles que se desempeñan en la sociedad, en un marco de posibilidades y de desarrollo social.

Entonces es necesario recurrir a desmontar las clasificaciones que se presentan en los discursos visibles (procesos judiciales) y buscar en las narraciones donde está el problema, en la jurisprudencia evidencian la necesidad de replantearse la manera de comprender y analizar las fuentes de desprotección. Despojándose de la estigmatización hacia un grupo de poder y la banalidad con la que se abordan los hechos, es necesario resaltar:

- a) las autoridades Indígenas que se manifiestan públicamente frente a los hechos en contexto de violencia brindan explicaciones culturales que ponen en estado de indefensión las mujeres o lo vuelven político al solicitar su competencia dejando a un lado el contenido político que debe ser discutido en este tipo de casos.
- b) la necesidad de la representación binaria del poder opaca las circunstancias que enmarcan el origen del sistema y el derecho opera sobre los hechos mediáticos sin mayor profundización.
- c) En la jurisprudencia los jueces se han centrado en reiterar los marcos interpretativos clásicos y/o constitucionales, aquellos que han sido preestablecidos por los discursos jurídicos, dejando de lado las dinámicas de la sociedad y los contextos sociales en los que se presentan los conflictos.

A través de la tesis se ha discutido y analizado el derecho desde una perspectiva occidental y se ha ubicado dentro de la estructura social como una institución que controla y organiza los Estados desde los dispositivos de poder. A partir de ese fundamento se profundizaron los diferentes instrumentos normativos (criterios jurisdiccionales) y las sentencias estudiadas a lo largo de la tesis, para comprender el fenómeno del pluralismo jurídico a través del reconocimiento del derecho propio, al momento de abordar la protección a la mujer indígena en contextos de violencia. No obstante, para finalizar la presente tesis consiste en proponer un modelo hermenéutico al momento que los jueces conozcan este tipo de casos de manera que se unifiquen las decisiones contradictorias que a la fecha se han presentado.

Con el fin de hacer la propuesta en la primera parte del texto se expondrá una breve discusión de la relación que debe tener el derecho propio y la jurisdicción ordinaria al momento de conocer este tipo de problemáticas, y, posteriormente, se abordará cada uno de los criterios, se problematizarán y plantearán alternativas para aplicarlos como resultado final de la tesis, es decir, la verificación de la hipótesis.

## **5.2 Criterios interpretativos para abordar los casos de violencia contra la mujer indígena**

A lo largo de la tesis se concluyó que la hermenéutica son los elementos de comprensión que debe tener el derecho para abordar un caso, y la interpretación son los criterios que deben ser estudiados, para tomar la decisión frente a una norma (jurídico interpretativa), por tanto, para finalizar la presente tesis, se busca proponer algunos criterios de interpretación que deben ser considerados al momento de abordar los casos de violencia contra la mujer indígena, para entender hermenéuticamente el caso, lo que permite reconocer las dos jurisdicciones como

válidas, la ordinaria y la indígena, cuando se tiene como fin proteger, pero se hace énfasis en que su aplicabilidad depende del contexto de protección.

Esto llevó a que establecer que, para los casos de un sujeto de especial protección doble o triplemente discriminadas, se deben transformar tres fundamentos del derecho en la actualidad: a) la coherencia en las decisiones, dado que, los fallos dependen de los contextos debido a sus estructuras, de tal manera, que se manifieste el contenido político del derecho “protección” que se retomó para este tipo de sujetos discriminados. Ahora bien, los criterios de interpretación aplicados deben ser coherentes (los mismos) en todos los casos. b) al reconocer que los fallos no son unívocos, la seguridad jurídica cambia, está ya no consiste en prever el comportamiento del derecho, sino al contrario, depende de la aplicación de unos mismos conceptos básicos que se transformen de acuerdo con el contexto, y, “la forma de conquistar los derechos” (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2011, p. 164), es decir, se reconozcan los derechos, pero se conciben desde criterios de interpretación que permitan entender hermenéuticamente el caso. Y c) la legitimidad del derecho debe ser comprendida desde la voz de las propias mujeres, de las mujeres indígenas y las mujeres implicadas en los hechos, además de sus necesidades, de manera tal, que dinamice los criterios estáticos que definen el sujeto político.

### **5.2.1 Criterios propuestos para abordar los casos de violencia contra la mujer indígena en sus territorios y al interior de su comunidad**

A través de la investigación, se ha planteado la necesidad de partir de los principios y normas preestablecidas, con el fin de aportar al tema y pensar en la posibilidad de SU aplicación. A fin de crear un marco interpretativo, se identificaron los criterios que reitera la Corte Constitucional para abordar casos de competencias entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, y esta acción, aparentemente procedimental, se complementó ampliando su contenido, de manera que pueda ser concebida para proteger a la mujer indígena. Así, a continuación, se encuentra, entre comillas, el criterio oficial, y posteriormente, se identificarán en rojo los cambios.

#### **a. Sujeto colectivo:**

“La comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos (CP art. 88). En el primer evento es indiscutible la titularidad de los derechos fundamentales, mientras que en el segundo los afectados pueden proceder a la defensa de sus derechos o intereses colectivos mediante el ejercicio de las acciones populares correspondientes.”

La comunidad indígena es un sujeto colectivo **“integrada por”** sujetos, **“mujeres, hombres, y miembros del lgtbiq”**, individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos (CP art. 88) **“con identidad de pertenecer a un grupo culturalmente diferenciable lo que permite el reconocimiento de derechos compartidos.** En el primer evento es indiscutible la titularidad de los derechos fundamentales, **“como un colectivo y de los sujetos que lo conforman”**, mientras que en el segundo los afectados **“el grupo o los sujetos”** pueden proceder a la defensa de sus derechos o intereses colectivos mediante el ejercicio de las acciones populares correspondientes.

## b. Principios “usos y costumbres”

“Los usos y costumbres son los referentes culturales que enmarca una comunidad indígena y permita reconocer sus particularidades”

Los usos y costumbres son los referentes **dinámicos de una cultura** que enmarca una comunidad indígena y permiten reconocer sus particularidades, de manera tal, **que se identifiquen sus prácticas, tradiciones, los roles de sus miembros, valores (como definición de bueno y malo), estructuras de poder y organizaciones.**

Principio “a mayor conservación de usos y costumbres, mayor autonomía”, consiste en,

La necesidad de un marco normativo objetivo que garantice seguridad jurídica y estabilidad social dentro de estas colectividades, hace indispensable distinguir entre los grupos que conservan sus usos y costumbres - los que deben ser, en principio, respetados -, de aquellos que no los conservan, y deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes de la República, ya que repugna al orden constitucional y legal el que una persona pueda quedar relegada a los extramuros del derecho por efecto de una imprecisa o inexistente delimitación de la normatividad llamada a regular sus derechos y obligaciones.

“La necesidad de un marco normativo objetivo que garantice seguridad jurídica y estabilidad social, **entendidos como la aplicación de marcos hermenéuticos que permita la materialización de los derechos**, dentro de estas colectividades, hace indispensable distinguir entre los grupos que conservan sus usos y costumbres - los que deben ser, en principio, respetados – **y estudiados de manera que se comprendan en el marco de los derechos como sujeto colectivo**, de aquellos que no los conservan, y deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes de la República, ya que repugna al orden constitucional y legal el que una persona pueda quedar relegada a los extramuros del derecho por efecto de una imprecisa o inexistente delimitación de la normatividad llamada a regular sus derechos y obligaciones”.

## c. 2 Subreglas:

a. Principio de maximización de la autonomía de las comunidades indígenas: indica que solo de manera excepcional se pueden imponer restricciones a la autonomía de los pueblos indígenas y que éstas solo son admisibles, cuando “(i) sean necesarias para salvaguardar un interés de mayor jerarquía; y (ii) sean las menos gravosas, frente a cualquier medida alternativa, para la autonomía de las comunidades étnicas”. La evaluación de esos elementos debe llevarse a cabo teniendo en cuenta las particularidades de cada comunidad.

b. Principio de maximización de la autonomía de las comunidades indígenas: indica que solo de manera excepcional se pueden imponer restricciones a la autonomía de los pueblos indígenas y que éstas solo son admisibles, cuando “(i) sean necesarias para salvaguardar un interés de mayor jerarquía; **como es el caso de la protección de los miembros de la comunidad, mujeres, niños, comunidad LGBTI**, y (ii) sean las menos gravosas, frente a cualquier medida alternativa, para la autonomía de las comunidades étnicas”. La evaluación de esos elementos debe llevarse

a cabo teniendo en cuenta las particularidades de cada comunidad, **respetando su cosmovisión y comprendiendo la composición de los elementos que forman su sociedad.**

c. Principio de mayor autonomía para la decisión de conflictos internos: de acuerdo con este principio, “la autonomía de las comunidades debe ser respetada en mayor medida cuando el problema que examina el juez constitucional involucra miembros de una misma comunidad. En caso contrario, es decir, cuando un conflicto compromete dos o más culturas diferentes, el juez constitucional deberá orientar su razonamiento hacia la armonización de los principios definitorios de cuantas culturas se encuentren en tensión”.

#### **d. Límites**

Acerca de los límites expresamente constituidos, el onceavo debería ser **el derecho a vivir una vida libre de violencia.**

#### **e. El elemento institucional**

Este factor conlleva a que la jurisdicción especial indígena se defina con relación a la institucionalidad que existe dentro de las comunidades indígenas, para realizar procedimientos judiciales; esto es el conjunto de autoridades tradicionales **en perspectiva de complementariedad**, sistemas de derecho propio, **donde se conciba el derecho a vivir una vida libre de violencia para la mujer**, y procedimientos conocidos y aceptados por la comunidad. Dicha institucionalidad es un presupuesto esencial para la eficacia del debido proceso y para la eficacia de los derechos de las víctimas, puesto que permite conservar la armonía dentro de la comunidad, ya que otorga aceptación social y efectiva aplicación de las sanciones internas, e idoneidad de las medidas de protección y reparación de las víctimas. Además, facilita que se restaure el equilibrio interno de la comunidad y que no se produzcan venganzas entre sus miembros o familias.

#### **5.2.2 ¿Cómo lograr materializar estos criterios?**

Para la materialización de estos criterios y poder aplicarlos, es necesario partir del hecho de concebir el derecho como una ciencia transdisciplinaria, y, por consiguiente, se debe retomar las metodologías de las teorías sociales. Esto implica que el abogado y el juez comiencen a concebir los criterios interpretativos y hermenéuticos como los referentes del conocimiento que deben tener al momento de abordarlos.

El encargado de fortalecer y brindar las herramientas que guíen a los jueces es el Consejo Superior de la Judicatura, por tanto, en cabeza de él está la creación de los documentos que deben profundizar en algunos aspectos particulares de cada pueblo y crear los mecanismos de coordinación para la participación de las autoridades de las comunidades en cada uno de los casos que conocen los jueces.

#### **a) Creación de documentos particulares**

Con el fin de explicar a los jueces la composición social de las comunidades, es necesario crear un documento guía referente para cada una de las comunidades, donde se establezcan la composición social, la cosmovisión, los roles de los miembros que la componen, la descripción

de las funciones de los miembros con su respectiva clasificación y todos los aspectos relevantes que den cuenta de los procesos sociales que se gestan. Cada una de las comunidades es diferente y sus formas de relacionamiento dependen de factores culturales y por su necesidad, por lo cual, se propone realizar una cartografía social que le explique al juez, desde sus dinámicas cotidianas, cómo es la representación de cada uno de los sujetos.

Este documento debe ser realizado de manera neutra, descriptiva y sin intención de incidencia política, ya que se evidenció que, en la cotidianidad, las mujeres tienen representaciones, formas de comunicarse con sus compañeros y posiciones sociales diversas que afectan la garantía de sus derechos. Al igual, su importancia y la concepción de sus derechos depende de aspectos culturales, pero también sociales que producen que la concepción de sus derechos sea diferente.

Igualmente, desde el peritaje antropológico, se debe complementar el documento anterior con una explicación para los jueces de los contenidos institucionales, normas, formas organizativas y estructuras de poder, identificando la perspectiva de género y generacional, es decir, planteando cómo funciona para estos grupos poblacionales. De tal manera que se logre comprender la comunidad, desde los fundamentos culturales y sociales que deben abordar el conflicto.

#### **b. Participación de los actores (en este caso, las mujeres indígenas)**

La creación de documentos permite tener una base para que el juez comience a comprender los contextos en donde sucedieron los hechos y las dinámicas de las comunidades en donde se generó el conflicto, sin embargo, esto es apenas el marco. Los procesos de violencia contra la mujer indígena deben estar acompañados de la voz de las mujeres de dicha comunidad, por ende, se debe facilitar:

a. La presunta víctima haga parte del proceso, dar voz. En los casos en donde no se permita a la mujer indígena representarse o participar, se debe establecer, por parte de las autoridades indígenas que se acompañe a la mujer y que sea reconocida por la comunidad, y, por supuesto, se debe legitimar dentro del proceso. Este aspecto al hacer alusión a las fragmentaciones que se producen en algunas comunidades en donde los diálogos y la construcción del tejido social se entretajan entre las mismas comunidades.

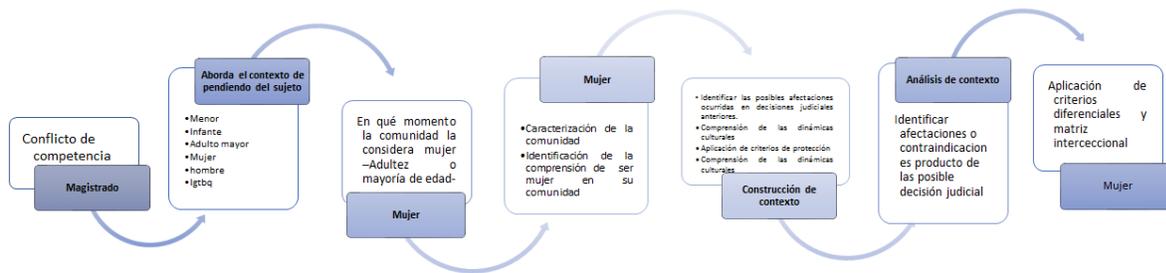
b. La participación de lideresas de las comunidades en los procesos. Comúnmente, en los procesos, la principal participación la tienen las autoridades en el momento de solicitar la competencia, pero no siempre representan los derechos de las mujeres o se observa que, en algunas comunidades, no son o pueden ser mujeres. Por lo cual, es importante conocer la autoridad y buscar evidenciar cómo les aporta a los procesos que se presentan de violencia contra la mujer.

#### **c. Aplicación del criterio de “protección” para las mujeres indígenas**

La contextualización del caso, la comprensión de las normas que constituyen el derecho propio, y las dinámicas de la vida social de las mujeres en las comunidades serán los contenidos que

complementen los criterios procedimentales antes propuestos. Si bien los criterios interpretativos hasta ahora presentados son excluyentes, en la presente propuesta estos deben ser complementarios, de forma tal que se busque la protección de las formas autónomas de justicia desde el pluralismo jurídico emancipatorio, pero al que, al momento de trazar las matrices para abordar la convergencia de los patrones de vulneración, se evidencie la posible desprotección de la mujer indígena (garantismo), y, así, el juez establezca cuál es la mejor jurisdicción para proteger a la mujer.

#### d. matriz interseccional



## 6. ALGUNOS ASPECTOS A MANERA DE CONCLUSION

En la información analizada, se pudo establecer que el derecho bebe de los discursos de las ciencias sociales para su consolidación, principalmente, de la sociología en su esquema estructuralista y pos estructuralista. Esto, al ubicarse como un componente que simplemente es consecuencia de sus elementos constitutivos, es decir, un factor más de la estructura material organizativa compuesta por el poder, las organizaciones, partidos, las clases sociales, entre otros, que implica ceguera al estudiarse de manera retrospectiva para su efectivo cumplimiento, ya que, el positivismo como enfoque, que elaboró los cimientos para consolidarlo a nivel social, omitió los impactos que se producen a través del lenguaje y el poder, además de un desconocimiento de los otros componentes sociales.

En el capítulo 2 se analizó cómo se fractura la historia en los acontecimientos propios del holocausto Nazi y, a través de las reflexiones sincrónicas, se marcó un hito de transformación política global donde el derecho se concibió como protagonista, para darle una oportunidad de cumplir las promesas de la modernidad. Por lo que se definió la protección como contenido del derecho, a partir de los desarrollos de Hanna Arendt; para ello, se planteó la necesidad de incorporar nuevos patrones para comprender las dinámicas de aplicación del derecho. El primer criterio que se determinó consistió en fortalecer y definir el acuerdo político, las instituciones están en marcadas a un criterio de amparar y fortalecer los sectores sociales, pero esto implicó, desde la modernidad, aplicar criterios homogenizantes y mutar a un concepto jurídico formal de identidad- ciudadanía; con base en ello, se precisa la necesidad de comprender y definir el derecho desde los aspectos culturales.

A través de los instrumentos internacionales y acuerdos políticos se consignaron las garantías de materialización de la función que se procuraba, en algunos casos, como derecho, en otro como principio, se brindó un imaginario aparente de cambio. Sin embargo, esta se reprodujo de la misma manera dualista en la que se generó el conflicto y la guerra, la superación de la situación se planteó a través de los mismos principios de poder- control, lo cual, tuvo efectos simbólicos en la autodeterminación y desconoció la organización social, de forma tal, que estos instrumentos jurídicos, así como su contenido, se enmarcaron en maneras de control de lo aparentemente visible, grupos sociales diferenciados, comunidades étnicas, alternativas de género, sin tener presente su constitución, normas sociales y, principalmente, sus valores que contemplan las formas jurídicas de cada país.

De esta manera, en el análisis de la investigación se identificaron construcciones lingüísticas en el derecho que, aparentemente, contenían la posibilidad de amparo y transformación, la Constitución Política y los principios como igualdad y autodeterminación que, dentro de ese discurso, se propuso saldar la deuda de reconocimiento y otorgamiento de derechos, en la práctica cooptan las necesidades reales de los grupos sociales más allá de la historia de la reivindicación. Asimismo, la igualdad como principio eje para hacer estudios en sociología jurídica dogmática opacó e invisibilizó la problemática real de los sujetos de especial protección y brindó un panorama en el que se lograban el objeto de la protección social.

Es así que, en este marco se encuentran las teorías garantistas y pluralistas emancipatorias, las cuales son teorías abstractas, pues no se materializaron sus componentes en los fallos judiciales (explícitamente los fallos abordados en la tesis), por cuanto, los principios y objetivos planteados se olvidan en la práctica jurídica y en su interpretación de la norma. Las Cortes centraron su interpretación en marcos tradicionales como el gramatical, el finalista, el sistemático y la reiteración jurisprudencial, dejando de lado métodos alternativos como, la hermenéutica diatópica, análisis de contexto, factores etnográficos, entre otros. Se evidencia la tensión en los modelos de adjudicación, ya que los magistrados y el mismo derecho no tienen como eje de definición el contenido de protección, la falta de coherencia que se presenta en el derecho obedece a las diferentes maneras en que se concibe, desconociendo su contenido político.

El garantismo y el pluralismo jurídico emancipatorio se concibieron en la formulación del problema de investigación como propuestas paradigmáticas en los contextos actuales, pero posterior a desarrollarlas en el marco de un caso hito, demostraron su imposibilidad para transformar el derecho. El garantismo, como teoría propia del derecho, evidenció dos corrientes, la constitucional que incorpora la dinamización de los marcos constitucionales en sentido social, pero que carece de modelos de interpretación para concebirse dentro de una escuela y trascender sus propios patrones y, por el otro, el garantismo impulsado por Luigi Ferrajoli que positivista los contenidos sociales y, por ende, los desconoce, y el pluralismo jurídico emancipatorio que es una teoría moderna que regularizó la diversidad y no pudo superar sus características.

Los fundamentos en los cambios de los paradigmas del derecho no pueden depender del actor que está en las cortes, ya que esto reflejaría que no está transformando los contenidos jurídicos, al contrario, se relativizaría la aplicación de sus conceptos al compás de las necesidades. Este fenómeno se evidenció en el momento de analizar los marcos jurídicos que se han propuesto, el criterio de protección desde el reconocimiento de la igualdad y la identificación de los sujetos de especial protección, como característica esencial de maximización de los derechos en su aplicación, ha sido deficiente, no reconoció una manera de incorporar estos fundamentos en la interpretación del derecho, además creó consideraciones abstractas que no eran posibles integrar a los métodos de interpretación. El gran aporte en los últimos años en materia progresiva constitucional fueron las consideraciones jurisprudenciales para entender la violencia contra la mujer, la incorporación de los elementos sociales desde contenidos sociológicos hace evidente una interdisciplinariedad real.

Las sentencias que se pueden orientar por algunas de esas posturas son falacias que conducen a una explicación académica, en las decisiones prevalece el derecho procesal sobre el sustancial, además de las creencias sociales que no se indagan en el contexto que originaron el caso. Estudiar y profundizar sobre las sentencias para abordar casos de acceso carnal violento o abusivo demuestran que la solicitud de la competencia por parte de las autoridades, en algunas ocasiones, es tardía, se siguen utilizando los criterios clásicos de interpretación, dejando de lado la situación de la persona que es afectada en razón del proceso, el análisis sobre los contextos y aspectos culturales no son relevantes para abordar el proceso y poner en sintonía el marco jurídico con los hechos reales.

Igualmente, se evidencia que existe un desconocimiento sobre la jurisdicción indígena y sus alcances por parte de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Superior de la Judicatura al desconocer la manera de materializar los principios establecidos y, en algunos casos, se realizan inferencias sin tener la información de lo que sucede al interior de los resguardos, ya sea de manera positiva (otorgando) o de manera negativa (negando). De la misma forma, dentro de la estructura organizativa y argumentativa de las sentencias, es evidente la carencia del estudio y la comprensión de los derechos a aplicar frente a un grupo social que tiene dinámicas propias, el marco general de la dualidad se adjudica desde la expresión del multiculturalismo apropiándose de la reivindicación y omitiendo la realidad de la situación de los miembros de la comunidad, en particular de la mujer indígena.

En las sentencias se evidencia como el derecho no supera su propia limitación, por ende, las reflexiones interdisciplinarias se consideran esenciales para dinamizarlo y superar la estructura clásica imperante, las representaciones críticas de la sociología y las corrientes anteriormente expuestas, como la hermenéutica y la antropología decolonial, permitieron producir un aporte a esta problemática, ya que fueron claves al reconstruir el modelo de adjudicación en perspectiva de la mujer indígena.

En este mismo sentido, en diferentes partes de la tesis, se permite concluir que es necesario plantear que el derecho, en ocasiones, debe intervenir con miras a brindar una verdadera protección, partiendo de los contextos y los hechos el actor (juez) debe estar en la capacidad de comprender que representa un fallo favorable, aunque esto implique rechazar postulados culturales. Los jueces desconocen las implicaciones de ser mujer, en este caso indígena, lo que conlleva a ser reconocida como tal, ya que produce que el derecho no sea una herramienta de emancipación, sino que, al contrario, reproduzca el *estatus quo*, aunque ese no sea el objetivo.

Es evidente que no se toma en cuenta el contexto en el que se presenta el caso, como se evidencia en la Sentencia T 921- de 2013, en la cual se expresa que los dos indígenas tenían una relación, se presentan las pruebas que lo demuestran y la niña ya podía tener una pareja, de acuerdo con su cultura. Igualmente, sucede en la Sentencia T -081 de 2015, donde se manifiesta, reiteradamente, cuando se solicita el cambio de jurisdicción, que la niña ya tenía la edad para mantener relaciones, se hace caso omiso de dicha manifestación y, dentro de los argumentos para otorgar la competencia a la jurisdicción ordinaria, establecen que no se ha probado dicha costumbre.

El multiculturalismo posibilitó la legitimidad de nuevos sujetos políticos y marcos jurídicos, no obstante, tal como lo han manifestado varios autores, este implica una asimilación y cooptación que encierra posibilidades de materializar los derechos en perspectiva diferencial, estos marcos analíticos encierran los límites del derecho hoy y es, a partir de allí, que se deben plantear nuevos postulados, la igualdad material, y la autodeterminación no fue suficiente para superar las tensiones; la barbarie de la condición humana aún persiste pese a la creación de los derechos humanos. A lo largo de la investigación, se evidenció que no existen registros oficiales sobre la

conflictividad de los pueblos indígenas, por ende, existe una perspectiva endógena al momento de abordar este tipo de temáticas, las demandas de los pueblos indígenas se concentran en reivindicaciones hacia el Estado como pueblos, pero no es posible trascenderla para comprender sus lógicas culturales con relación a la cotidianidad, esto, pensado en términos de protección, refiere otra dificultad.

Es evidente el desconocimiento y la homogenización de las situaciones que se presentan en las diferentes comunidades y, al partir de conceptos generales, se vulneran, en algunas ocasiones, a los miembros que hacen parte de la comunidad. Asimismo, las sentencias no abordan y buscan comprender el significado de ser mujer y, en este sentido, desconocen la situación que se está presentando con ellas y las implicaciones de su situación o el fallo, cuando solicitaron entrevistas el magistrado deja de lado la explicación. Los procesos de mestizaje y la pérdida de las transformaciones que están viviendo las culturas indígenas, han hecho que se pierda el valor de la mujer en las comunidades, como respuesta a esto, las mujeres se enfrentan a situaciones de violencia y desprotección por parte de las mismas comunidades.

La búsqueda por comprender la posición de las mujeres en los marcos sociales fue el elemento clave para acercarse al problema de la presente investigación. A simple vista, la superación histórica del marco jurídico de la igualdad impedía ver el problema, al reconocer la existencia del concepto de sujeto subalterno; para entender la composición de las comunidades indígenas, luchas y reivindicaciones fue determinante para evidenciar la problemática y querer dar voz a las mujeres indígenas. Es evidente el desconocimiento y la homogenización de las situaciones que se presentan en las diferentes comunidades y, al partir de conceptos generales, se vulneran, en algunas ocasiones, a los miembros que hacen parte de la comunidad.

Las entrevistas a las lideresas indígenas aportaron elementos de análisis y perspectivas que deben ser profundizadas, las mujeres indígenas son invisibles y están subordinadas a sus roles y las necesidades del pueblo; ser el centro de la composición del tejido social desde la familia implica su propia negación como sujeto político y lo constituye en sujeto social. Los procesos de cambio ya iniciaron, pero es necesario fortalecerlos y reconocerlos, dar voz a las mujeres e intervenir cuando se requiera. La recomposición del tejido social desde los criterios culturales sobrepone las condiciones normativas y de derecho propio, la invitación es a reconstruir las bases desde la alteridad y desde el reconocimiento de la mujer como sujeto político.

Es necesario plantear que una administración de justicia con contenido de protección requiere de información necesaria; la falta de información sobre estos casos en la jurisdicción indígena, además, de la ausencia de este tipo de distinciones en los manuales de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, producen la invisibilidad de este problema. El derecho se vuelve ajeno y ausente ante esta realidad.

La hermenéutica se constituye en marcos de comprensión que deben estar determinados por criterios de interpretación iniciales, de tal manera que los jueces tengan bases para la comprensión de los casos. La interdisciplinariedad es necesaria para comprender la función del derecho, sin embargo, mientras no se estudie en las facultades de derecho desde dicha

perspectiva no va a ser posible su aplicación. La propuesta que se realizó en la presente investigación muestra una alternativa para materializar la voz de las mujeres y los cambios que se pueden realizar en materia de hermenéutica e interpretación.

## 7. REFERENCIAS

- Acosta Navas, J. P. (2019). Derechos humanos de los pueblos indígenas en clave de pluralismo jurídico e interculturalidad. *Ánfora*, 26(47), 37-60.
- Aflen, K. (2006). *Hermenéutica jurídica y concreción judicial*. Temis.
- Agudelo, M. (2018). Pasado, presente y futuro de la idea de los Derechos Humanos mirando al futuro. Algunos desarrollos culturales. En *El cincuentenario de los Pactos Internacionales de derechos Humanos de la ONU* (pp. 141-154). Ediciones Universidad de Salamanca.
- Alchourrón, C. (1991). Normativas, lógica de normas y lógica de proposiciones. En C. Alchourrón & E. Bulygin, *Análisis lógico y derecho* (pp. 25-50). Centro de Estudios Constitucionales.
- Alchourrón, C. E., & Bulygin, E. (1991). *Análisis lógico y derecho*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Alemán Peñaranda, I. A., & Martínez, F. C. A. (2011). Elementos de un nuevo paradigma constitucional para la sociedad colombiana. *Justicia Juris*, 7(2), 67-76.
- Alexy, R. (2006). Sobre la ponderación y la subsunción. Una comparación estructural. *Pensamiento jurídico*, 16, 93-111.
- Anchondo, V. (2012). Métodos de interpretación jurídica. *Quid Iuris*, 1(16).
- Ansuátegui Roig, F. J. A. (2012). Jueces constitucionales (garantía de la Constitución y responsabilidad). *Revista Estudios sociojurídicos*, 2(12), 12-33.
- Arango, R. (2005). Justiciabilidad de los derechos sociales fundamentales en Colombia. Aporte a la construcción de un *Ius constitutionale* en Latinoamérica. *Biblioteca Virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM*, 17-35.
- Ardila Amaya, É. (2000). Justicia comunitaria claves para su comprensión. *Pensamiento Jurídico*, 12, 43-52.
- Ardila Amaya, É. (2007). Breve historia de un eclipse. La formación del derecho moderno y la justicia comunitaria. *Pensamiento Jurídica*, 20, 137-172.
- Ardila Amaya, É. (2018). *Las fronteras judiciales en Colombia*. /z-wcorg/.
- Arendt, H. (1995). *De la historia a acción*. Paidós.
- Arendt, H. (1997). *Qué es política?* Paidós.
- Arendt, H. (1998). *Los orígenes del totalitarismo*. Tauros.
- Arendt, H. (2003). *Eichmann en jerusalem* (cuarta). Editorial Lumen.
- Arendt, H. (2005). *La condición humana*. Paidós.
- Ariza Higuera, L., & Bonilla Maldonado, D. (2007). *El pluralismo jurídico. Contribuciones, debilidades y retos de un concepto polémico* (De S. Engle Merry, J. Griffiths, & B. Tamanaha; pp. 19-86). Siglo del Hombre Editores; Universidad de los Andes; Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar.
- Ariza Santamaría, R. (2010). *El derecho profano: Justicia indígena, justicia informal y otras maneras de realizar lo justo*. Universidad Externado de Colombia.
- Ariza Santamaría, R. (2016). El pluralismo en el Estado plurinacional, redundancia o pertinencia. *Iusta*, 33, 55-65.
- Ariza Santamaría, Rosember., & Abondano, D. Carolina. (2009). *Jueces de paz: El dilema de lo justo*. Universidad Santo Tomás, Facultad de Derecho; <http://books.google.com/books?id=UbtDAQAAIAAJ>

- Arteaga Morales, B. I. (2012). *Identidades, enfoque diferencial y construcción de paz*. Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano & Observatorio de Construcción de Paz.
- Asensi, J. (2012). Crisis teórica, transiciones constitucionales. *Revista Derecho del Estado*, 28, 9-35.
- Asociación de cabildos indígenas de Antioquia. (2012). *Ante las violencias las mujeres hablan Reconociendo sus derechos, exigiendo sus derechos, si hay equidad y armonía*. Asociación de cabildos Indígenas de Antioquia - OIA.
- Atienza, M. (1998). *Derecho y Argumentación*. Universidad Externado de Colombia.
- Atienza, M., & Ruiz, J. (1996). *Las piezas del Derecho*. Ariel.
- Bacca Benavides, P. I. (2008). Las contra narrativas constitucionales en el seguimiento jurisprudencial de la jurisdicción especial indígena. *Pensamiento Jurídico*, 22, 193-232.
- Barabas, A. (2014). Multiculturalismo, pluralismo cultural y interculturalidad en el contexto de América Latina: La presencia de los pueblos originarios. *Configurações*, 14, 11-24.
- Barnige, R. (2016). *Self-determination, statehood, and the law of negotiation The case of palestine*. Hart publishing.
- Barrios, R. F. P. (2017). Los mecanismos de control constitucional. Un análisis desde y para Cuba con especial referencia a la inconstitucionalidad por omisión. *Revista de Investigações Constitucionais*, 4(1), 87-108. <https://doi.org/10.5380/rinc.v4i1.49303>
- Barton, T. D. (1987). Liberalism and Theories of Adjudication. *Boston College Law Reviw*, 28, 625-657.
- Bauman, Z. (2002). *La hermenéutica y las ciencias sociales*. Nueva Visión.
- Bechara Llanos, A. Z. (2016). New subjects of special constitutional protection: Defense from the principalist theory of the fundamental rights; Nuevos sujetos de especial protección constitucional: Defensa desde la teoría principalista de los derechos fundamentales. *Revista científicas Universidad Simón Bolívar*, 21(29). BASE. <https://doi.org/10.17081/just.21.29.1231>
- Benavides, F. (2009). La democracia Liberal y el Reto Intercultural. En *Derecho, Interculturalidad y Resistencia Étnica* (pp. 133-167). Universidad Nacional de Colombia.
- Benhabib, S. (2018). *The Claims of Culture: Equality and Diversity in the Global Era*. /z-wcorg/. <https://www.degruyter.com/doi/book/10.23943/9780691186542>
- Benítez Naranjo, H. D. (2002). La Corte Constitucional ¿juez penal? El caso de la jurisdicción especial indígena. *Opinión jurídica*, 1(2), 51-58.
- Bernal Camargo. (2009). Jurisdicciones constitucional y especial indígena colombianas. *Diálogos de saberes*, 0(31), 245. 261.
- Bernal Camargo, D. R., & Padilla Muñoz, A. C. (2018). Los sujetos de especial protección: Construcción de una categoría jurídica a partir de la constitución política Colombiana de 1991. *Revistas jurídicas*, 15, 46-64.
- Blanco Blanco, J. (2007). Administración de justicia en la jurisdicción especial indígena. *Dialogos de saberes*, 26, 11-44.
- Borrero Garcia, C. (2009). ¿Multiculturalismo o interculturalidad? En D. Carrillo González & N. Santiago. Patarroyo Rengifo (Eds.), *Derecho , interculturalidad y resistencia étnica* (67.<sup>a</sup>-76.<sup>a</sup> ed.). Universidad Nacional de Colombia.
- Borrero Garcia, C. (2014). *Derechos multiculturales (étnicos) en Colombia: Una dogmática ambivalente*. Universidad Nacional de Colombia.

- Botero, J., & Leal, L. (2017). Pensamiento, voluntad y juicio en Hannah Arendt. *Tópicos, Revista de filosofía*, 53, 85-119.
- Botero Marino, C. (2003). Multiculturalismo y derechos de los pueblos indígenas en la jurisprudencia de la Corte constitucional. *Precedente. Revista Jurídica*, 45-85. <https://doi.org/10.18046/prec.v0.2039>
- Bourdieu, P. (2019). *Curso de sociología general 1, conceptos fundamentales*. Siglo veintiuno editores.
- Brown, W. (2008). *Regulating aversion: Tolerance in the age of identity and empire*. Princeton University Press.
- Bulygin, E. (1991). Teoría y técnica de la legislación. En C. Alchourrón & E. Bulygin, *Análisis lógico y derecho*, (pp. 409-426). Centro de estudios constitucionales.
- Burke, R. (2010). *Decolonization and the evolution of international Human Rights*. University of Pennsylvania Press.
- Burke, R. (2017). Emotional Diplomacy and Human Rights at the United Nations. *Human Rights Quarterly*, 273-295.
- Cajas Sarria, M. (2007). Acerca de la interpretación en el control de las reformas constitucionales. *Dikaion*, 21(16), 31-47.
- Carrasco, M., & Ramirez, S. (2015). «Somos un pueblo, precisamos un territorio porque allí es donde se da la vida indígena; sin territorio no hay identidad como pueblo». *Revista Pueblos y fronteras*, 10(19), 28-51.
- Carrillo Gonzalez, D., & Patarroyo Rengifo, N. S. (2010). *Derecho interculturalidad y resistencia étnica*. Universidad Nacional de Colombia.
- Castillo, C. E., & Castellanos, E. N. (2009). El disfraz constitucional: El constitucionalismo relativo. *Papel Político*, 14(1), 13-38.
- Castro- Gómez, S. (2000). Ciencias sociales, violencia epistémica y el problema de la invención del otro. En *La colonialidad del saber: Eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas* (pp. 88-98). Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales.
- Cea, J. L. (1983). Sistema y problema en la investigación jurídica: Para una dogmática flexible del derecho. *Revista chilena de derecho*, 10(2), 341-365.
- Ceballos Rosero, F. (2020). Otros sujetos de derecho o personas(?). *Estudios sociojurídicos*, 321-351.
- Cepal- Naciones Unidas. (2014). *Los pueblos indígenas en América Latina. Avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos*. Naciones Unidas.
- Chakrabarty, D. (2011). Historia de las minorías, pasados subalternos. En *La (re)vuelta de los estudios subalternos: Una cartografía a (des)tiempo* (pp. 193-215). Universidad Católica del Norte.
- Chakraborty Spivak, G. (2010). *Crítica de la razón poscolonial: Hacia una crítica del presente evanescente*. Ediciones AKAL.
- Chakraborty Spivak, G. (1990). *The Post-Colonial Critic* (S. Harasym, Ed.). Routledge. <http://gen.lib.rus.ec/book/index.php?md5=906715F0E781A566BD328BB2EE321A91>
- Chakraborty Spivak, G. (1998). ¿Puede hablar el sujeto subalterno? *Orbis Tertius*, 175-235.
- Chakraborty Spivak, G. (2009). Nationalism and the Imagination. *Lectora: revista de dones i textualitat*, 15, 75-98.
- Chakraborty spivak, G. (2011). Marginalidad en la Máquina académica. En *La (re)vuelta de los*

- estudios subalternos: Una cartografía a (des)tiempo* (pp. 156-189). Universidad Católica del Norte.
- Chakravorty Spivak., G. C. (2010). ¿Por qué los Estudios de las Mujeres? *Nación, diversidad y género: perspectivas críticas, 2010*, ISBN 978-84-7658-951-9, págs. 15-40, 15-40. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3162700>
- Comanducci, P. (2002). Formas de (neo)constitucionalismo: Un análisis metateórico. *Isonomía : Revista de Teoría y Filosofía del Derecho.*, 16, 90-112.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2017). *Resumen gráfico de las principales ideas y conceptos del informe: "Las Mujeres Indígenas y sus Derechos Humanos en las Américas"*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).
- Consejería Mujer y Generación - Organización Nacional Indígena de Colombia. (2013). *Una mirada a los derechos humanos de las mujeres indígenas colombianas*.
- Consejería presidencial para los Derechos Humanos y Asuntos Internacionales. (2017). *Mujeres de los pueblos indígenas defienden sus derechos*. <http://www.derechoshumanos.gov.co/Prensa/2017/Paginas/mujeres-pueblos-indigenas-defienden-sus-derechos.aspx>
- Corporación infancia y desarrollo. (2012). *Atención indígena humanitaria con enfoque diferencial indígena para el Putumayo*.
- Cortázar, M. G. (2012). Las garantías judiciales. Análisis a partir de los estándares de la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos. *Prolegómenos*, 15(30), 65-79. <https://doi.org/10.18359/prole.2358>
- Corte Constitucional [CC], 13 de junio, 2013, MP: J. I. Pretelt Chaljub, Sentencia C-335/13, [Col.].
- Corte Constitucional [CC], 5 de diciembre, 2013, MP: J. I. Pretelt Chaljub, Sentencia T-921/13, [Col.].
- Corte Constitucional [CC], 16 de mayo, 2016, MP: J. I. Pretelt Chaljub, Sentencia T-241/16, [Col.].
- Corte Constitucional [CC], 11 de junio, 2014, MP: A. Rojas Ríos, Sentencia C-368/14, [Col.].
- Corte Constitucional [CC], 21 de septiembre, 2017, MP: A. Rojas Ríos, Sentencia T-590/17, [Col.].
- Corte Constitucional [CC], 7 de diciembre, 2005, MP: C. I. Vargas Hernández, Sentencia T-1294/05, [Col.].
- Corte Constitucional [CC], 15 de julio, 2008, MP: C. I. Vargas Hernández, Sentencia T-713/08, [Col.].
- Corte Constitucional [CC], 30 de julio, 2009, MP: L. E. Vargas Silva, Sentencia T-514/09, [Col.].
- Corte Constitucional [CC], 23 de septiembre, 2013, MP: L. E. Vargas Silva, Sentencia T-659/13, [Col.].
- Corte Constitucional [CC], 5 de octubre, 2016, MP: L. E. Vargas Silva, Sentencia C-539/16, [Col.].
- Corte Constitucional [CC], 19 de julio, 2007, MP: J. Araujo Rentería, Sentencia T-549/07, [Col.].
- Corte Constitucional [CC], 10 de mayo, 2006, MP: C.I. Vargas Hernández, Sentencia C-355/06, [Col.].
- Corte Constitucional [CC], 16 de enero, 2015, MP: M.V. SÁCHICA Méndez, Sentencia T-010/15, [Col.].

- Corte Constitucional [CC], 30 de julio, 2018, MP: J.F. Reyes Cuartas, Sentencia T-311/18, [Col].
- Corte Constitucional [CC], 15 de febrero, 2019, MP: A.J. Lizarazo Ocampo, Sentencia T-063/19, [Col].
- Corte Suprema de Justicia [CSJ], 17 de abril, 2015, MP: A. Lizcano Rivera, Sentencia T-196/15, [Col].
- Corte Constitucional [CC], 29 de septiembre, 2010, MP: J.I. Palacio Palacio, Sentencia C-776/10, [Col].
- Corte Constitucional [CC], 18 de noviembre, 2014, MP: J.I. Palacio Palacio, Sentencia C-878/14, [Col].
- Corte Constitucional [CC], 23 de noviembre, 2016, MP: J.I. Palacio Palacio, Sentencia T-652/16, [Col].
- Corte Constitucional [CC], 15 de diciembre, 2014, MP: G.S. Ortiz Delgado, Sentencia T-967/14, [Col].
- Corte Constitucional [CC], 10 de diciembre, 2015, MP: G.S. Ortiz Delgado, Sentencia T-754/15, [Col].
- Corte Constitucional [CC], 20 de abril, 2015, MP: G.S. Ortiz Delgado, Sentencia C-208/15, [Col].
- Corte Constitucional [CC], 22 de agosto, 2018, MP: G.S. Ortiz Delgado, Sentencia T-338/18, [Col].
- Corte Constitucional [CC], 13 de noviembre, 2018, MP: G.S. Ortiz Delgado, Sentencia T-443/18, [Col].
- Corte Constitucional [CC], 8 de junio, 2016, MP: G.S. Ortiz Delgado, Sentencia C-297/16, [Col].
- Corte Constitucional [CC], 8 de junio, 1992, MP: S. Rodríguez Rodríguez, Sentencia T-008/92, [Col].
- Corte Constitucional [CC], 9 de septiembre, 1998, MP: E. Cifuentes Muñoz, Sentencia C-482/98, [Col].
- Corte Constitucional [CC], 9 de febrero, 2000, MP: A. Martínez Caballero, Sentencia C-112/00, [Col].
- Corte Constitucional [CC], 13 de enero, 1994, MP: J.G. Hernández Galindo, Sentencia T-001/94, [Col].
- Corte Constitucional [CC], 26 de septiembre, 1996, MP: C. Gaviria Díaz, Sentencia T-496/96, [Col].
- Corte Constitucional [CC], 8 de agosto, 1996, MP: C. Gaviria Díaz, Sentencia T-349/96, [Col].
- Corte Constitucional [CC], 3 de julio, 2014, MP: L. G. Guerrero Pérez, Sentencia T-434/14, [Col].
- Corte Constitucional [CC], 20 de febrero, 2015, MP: L. G. Guerrero Pérez, Sentencia T-081/15, [Col].
- Corte Constitucional [CC], 16 de febrero, 2012, MP: M. González Cuervo, Sentencia T-097/12, [Col].
- Corte Constitucional [CC], 12 de diciembre, 20004, MP: R. Escobar Gil, Sentencia T-1238/04, [Col].
- Corte Constitucional [CC], 18 de octubre, 2017, MP: D. Fajardo Rivera, Sentencia C-644/17,

- [Col.].  
Corte Constitucional [CC], 7 de marzo, 2017, MP: M.V. Calle Correa, Sentencia T-145/17, [Col.].
- Corte Constitucional [CC], 23 de marzo, 2006, MP: R. Escobar Gil, Sentencia T-221/06, [Col.].  
Corte Constitucional [CC], 17 de mayo, 2016, MP: L.E. Vargas Silva, Sentencia T-253/16 [Col.].  
Corte Constitucional [CC], 28 de agosto, 2003, MP: M. J. Cepeda Espinosa, Sentencia C-741/03 [Col.].  
Corte Constitucional [CC], 9 de julio, 2014, MP: M. V. Calle Correa, Sentencia C-463/14 [Col.].  
Corte Constitucional [CC], 6 de julio, 2012, MP: M. V. Calle Correa, Sentencia T-523/12 [Col.].  
Corte Suprema de Justicia [CSJ], 27 de septiembre, 2017, MP: F. Carrillo Cadena, Sentencia STL-16300/17 [Col.].  
Corte Constitucional [CC], 17 de mayo, 2017, MP: C. Bernal Pulido, Sentencia T-208/19 [Col.].  
Corte Constitucional [CC], 13 de noviembre, 1998, MP: A. Barrera Carbonel, Sentencia C-127/03 [Col.].  
Corte Constitucional [CC], 23 de enero, 2017, MP: A. Arrieta Gómez, Sentencia T-027/17 [Col.].  
Corte Constitucional [CC], 1993, MP: A. Cifuentes Muñoz, Eduardo. Sentencia T-380/93 [Col.].  
Corte Constitucional [CC] once (11) de enero, 2012, MP: A. Juan Carlos Henao Pérez. T-002/02.  
Corte Suprema de justicia, sala penal [CC], 2018, Sentencia StC4362, 1100102030002018-008700, (2018).
- Cossio, C., & Kelsen, H. (1952). *Problemas escogidos de la Teoría pura del derecho, Teoría egologica y Teoría pura*. G. Kraft.
- Cox, L., & Yoo, J. (2009). Are Human Rights Universal? *The Brown Journal of World Affairs*, 16(1), 9-20. JSTOR.
- Crenshaw, K. (1989). Emarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics. *University the Chicago legal forum*, 139-167.
- Cruz Rodriguez, E. (2013a). Multiculturalismo e interculturalismo: Una lectura comparada. *Cuadernos Interculturales*, 11(20), 45-76.
- Cruz Rodriguez, E. (2013b). Pluralismo jurídico, multiculturalismo e interculturalidad. *Criterio jurídico*, 13(2), 69-102.
- Cruz Rodriguez, M. (2012). Múltiples derechos, la misma desprotección: La eficacia simbólica de los derechos de las mujeres indígenas desplazadas en Colombia. *Estudios Sociojuridicos*, 2(14), 289-325.
- Davis, K. (2008). Intersectionality as buzzword A sociology of science perspective on what makes a feminist theory successful. *Feminist Theory*, 9(1), 67-85.
- Daza Coronado, S. M. (2019). *La mujer como sujeto de especial protección constitucional en la elección a la maternidad subrogada en Colombia*. Repositorio Institucional UN. <http://ezproxy.unal.edu.co/login?url=http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=ir00238a&AN=unal.74941&lang=es&site=eds-live>
- De la Torre Rangel, J. A. (2006). *El derecho como arma de liberación en América latina sociología jurídica y uso alternativo del derecho*. Universidad Autónoma de San Luis Potosí, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales P. Enrique Gutiérrez y Comisión Estatal

- de Derechos Humanos de San Luis Potosí.
- De Sousa Santos, B. (1991). *Estado, derecho y luchas sociales*. Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos.
- De Sousa Santos, B. (1998). *La globalización del derecho: Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Universidad Nacional de Colombia e Instituto Interamericano de Servicios legales alternativos.
- De Sousa Santos, B. (Ed.). (2008). La reinención del Estado y el Estado plurinacional. *Debates*, 22, 25-46.
- De Sousa Santos, B. (2009a). *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*. Instituto latinoamericano de servicios legales alternativos-.
- De Sousa Santos, B. (2009b). *Una epistemología del sur: La reinención del conocimiento y la emancipación social*. Clacso Ediciones.
- De Sousa Santos, B. (2012). *Derecho y emancipación*. Corte Constitucional.
- De Sousa Santos, B. (2014). *Derechos humanos, democracia y desarrollo*. Dejusticia.
- De Sousa Santos, B. (2017). *Justicia entre saberes: Epistemologías del Sur contra el epistemicidio* (tercera). Ediciones Morata.
- De Sousa Santos, B. (2018). *Las bifurcaciones del orden. Revolución, ciudad, campo e indignación*. Siglo del hombre Editores, Editorial Trotta e ILSA.
- De Sousa Santos, B. (2019). Los derechos humanos, una frágil hegemonía. En *Construyendo las epistemologías del Sur Para un pensamiento alternativo de alternativas: Vol. II*. Clacso ediciones.
- De Sousa Santos, B., & Rodríguez Garavito, C. A. (2007). La ley de Nike: El movimiento antimaquila, las empresas transnacionales y la lucha por los derechos laborales en las Américas. En *El derecho y la globalización desde abajo Hacia una legalidad cosmopolita* (pp. 61-85). Anthropos.
- Di Pego, A. (2016). La comprensión como perspectiva metodológica en Hannah Arendt. *Andamios. Revista de investigación social*, 13, 61-83.
- Díaz Ocampo, E. (2018). El pluralismo jurídico en América Latina. Principales posiciones teórico-prácticas. Reconocimiento legislativo. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 271(LXVIII), 363-394.
- Dorado Zúñiga, O. (2019). Jurisdicción indígena y jurisdicción estatal: Análisis desde el derecho constitucional colombiano. En Velasco Cano, N., Llano Franco, J. V., & Lagos Enríquez, M. (Eds.), *Pluralismo jurídico, justicia indígena y sistema carcelario* (pp. 63-87). Grupo Editorial Ibañez.
- Durango Álvarez, G. (2007). Estado democrático de derecho—Estado constitucional de derecho: ¿tensión entre el desarrollo y garantía de los derechos fundamentales? *Revista de Derecho*, 28, 88-111.
- Dworkin, R. (1986a). *A Matter of Principle*. Clarendon Press.
- Dworkin, R. (1986b). *Law's Empire*. Harvard University Press.
- Engle Merry, S. (2007). Pluralismo Jurídico. En S. Engle Merry, J. Griffiths, & B. Tamanaha, *Pluralismo jurídico* (pp. 87-142). Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana.
- Espinosa, M. (2007). Ese indiscreto asunto de la violencia. Modernidad, colonialidad y genocidio en Colombia. En S. Castro- Gómez & R. Grosfoguel (Eds.), *El giro decolonial:*

- Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global* (pp. 267-288). Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar.
- Espinosa Miñoso, Y. (2019). Superando el análisis fragmentado de la dominación. En X. Leyva Solano & R. Icaza (Eds.), *En tiempos de muerte: cuerpo, rebeldía, resistencias* (pp. 273-293). Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Cooperativa Editorial Retos, Institute of Social Studies.
- Espinosa, S. (2015). Identidad y otredad en la teoría descolonial de Aníbal Quijano. *Ciencia Política; Vol. 10, Núm. 20 (2015): Pensamiento político latinoamericano: identidad, otredad, alteridad y diversidad*, 108-130, 10.15446/cp.v10n20.53920.
- Estupiñan-Silva, R. (2014). Pueblos indígenas y tribales: La construcción de contenidos culturales inherentes en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos. *Anuario mexicano de derecho internacional*, 14, 581-616.
- Ezeizabarrena, X. (2017). *Derecho de libre determinación y derecho a decidir: Nueva soberanía y Derechos Humanos en el siglo XXI*. Deusto Digital e Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe.
- Fajardo Sánchez, L. A., Abondano, D. C., & García Lozano, L. F. (Eds.). (2008). *Los invisibles y la lucha por el derecho en Colombia: Una mirada desde la Casa de Justicia*. Universidad de Santo Tomás.
- Ferrajoli, L. (1989). *Derecho y razón*. Trotta. <http://www.trotta.es/libros/derecho-y-razon/9788498790467>
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*. Trotta.
- Ferrajoli, L. (2006a). *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*. Trotta. <http://www.dykinson.com/libros/garantismo-una-discusion-sobre-derecho-y-democracia/9788481648669/>
- Ferrajoli, L. (2006b). *Una discusión sobre el derecho y democracia*. Trotta.
- Ferrajoli, L. (2009a). *Derecho y garantías la ley del más débil*. Trotta.
- Ferrajoli, L. (2009c). *Garantismo una discusión*. Trotta.
- Ferrajoli, L. (2011). *Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista*. 15-53.
- Ferrajoli, L. (2014). *La democracia a través de los derechos El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*. Trotta.
- Ferrajoli, L. (2015). *La democracia a través de los derechos*. Trotta. <http://www.trotta.es/libros/la-democracia-a-traves-de-los-derechos/9788498795363>
- Ferrajoli, L. (2003). Pasado y futuro del Estado de derecho. *Neoconstitucionalismo(s)*, 2003, ISBN 84-8164-573-7, págs. 13-30, 13-30. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=917604>
- Ferrer Mac-Gregor, E., & Pelayo Moller, C. M. (2012). La obligación de «respetar» y «garantizar» los Derechos Humanos A la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana: Análisis del artículo 1° del pacto de San José como fuente convencional del derecho procesal constitucional mexicano. *Estudios Constitucionales*, 10, 141-192.
- Firth, A. (2010). Etnometodología. *Discurso y sociedad*, 597-614.
- Fiss, O. (1997). *Affirmative Action as a Strategy of Justice*. Yale School. [https://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/1322](https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1322)
- Fiss, O. (1999). Grupos y la clausura de la igual protección. En *Derecho y grupos*

- desaventajados* (pp. 137-167). Editorial Gedisa.
- Fonseca, I., & Guzzo, M. (2018). Feminismos y herida colonial: Una propuesta para rescatar los cuerpos secuestrados en Brasil. *Tabula Rasa*, 29, 65-84.
- Font Oporto, P. (2012). Ruptura del consenso socialdemócrata y crisis del modelo de Estado. *Revista de fomento social*, 211-250.
- Forero Salcedo, J. R. (2019). *Derechos humanos, enfoque diferencial y construcción de paz. Breves reflexiones desde una visión constitucional*. Base.  
<http://ezproxy.unal.edu.co/login?url=http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsbas&AN=edsbas.E1BD1945&lang=es&site=eds-live>
- Franck, T. M. (2001). Are Human Rights Universal? *Foreign Affairs*, 80(1), 191-204. JSTOR.  
<https://doi.org/10.2307/20050052>
- Fraser, N., Holguín, M., & Jaramillo, I. C. (1997). *Iustitia interrupta: Reflexiones críticas desde la posición «postsocialista»*. Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes.
- Frosini, V. (1991). *Teoría de la interpretación jurídica*. Temis.  
<http://www.marcialpons.es/libros/teoria-de-la-interpretacion-juridica/9789563920833/>
- Gadamer, H. G. (1993). *Verdad y método*. Sígueme.
- Gadamer, H.-G. (1995). *El giro hermenéutico*. Cátedra.
- García, A. J. (2003). La teoría del Derecho en tiempos del constitucionalismo. *Neoconstitucionalismo(s), 2003, ISBN 84-8164-573-7, págs. 159-186*, 159-186.
- García Jaramillo, L. (2010). Buenos tiempos para el neoconstitucionalismo (sobre la aparición del examen final de proporcionalidad en el derecho constitucional. *Vniversitas*, 12, 317-332.
- García Jaramillo, L. (2012). El neoconstitucionalismo en el contexto de la internacionalización del derecho: El caso colombiano. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 45(133), 93-118.
- García, L. (2008). El nuevo derecho en Colombia: ¿Entelequia innecesaria o novedad pertinente? *Revista de Derecho*, 29, 289-330.
- García Lozano, L. F. (2009). A jurisprudência indígena da Corte Constitucional Colombiana: Produto de práticas emancipadores ou adaptativas? En R. Verdum (Ed.), *Povos Indígenas Constituições E Reformas Políticas Na América Latina* (pp. 193-212). Instituto de estudios socioeconómicos.
- García Lozano, L. F. (2011). La incidencia del concepto estado de derecho y estado social de derecho en la independencia judicial. *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*, 14(27), 181-198.
- García Lozano, L. F. (2013a). *El papel del juez en la sociedad de contrastes: Análisis de la autonomía funcional del juez en Colombia*. Ediciones USTA.
- García Lozano, L. F. (2013b). La crisis de la modernidad: Una fractura del pensamiento político y jurídico. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 7(1), 11-29. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2013.7.1.1>
- García Lozano, L. F. (2014). Los autos de seguimiento de la corte constitucional la constitución de un imaginario simbólico de justicia por parte de la corte. *Análisis Político*, 27(82), 149-166. <https://doi.org/10.15446/anpol.v27n82.49412>
- García Lozano, L. F., & Fajardo Sánchez, L. A. (2010). *Utopía y jurisprudencia constitucional un enfoque progresista de la Corte Constitucional Colombiana (1991-2000)*. Universidad

- Santo Tomás.
- García Lozano, L. Fernanda., & Ramirez Lemo, R. (2010). Egida de una administración de justicia precaria: Derecho de acceso a la administración de justicia y pluralismo jurídico débil en Colombia. *Revista Iusta. (Santafé de Bogotá)*, 33, 29-39. /z-wcorg/.
- García Pelayo, M. (1987). *El Estado Social y sus implicaciones*. Alianza Editorial.
- García Villegas, M. (2012). Constitucionalismo aspiracional: Derecho democracia y cambio social en América Latina. *Análisis Político*, 25(75), 89-110.
- García Villegas, M. (2014). *La eficacia simbólica del derecho: Sociología política del campo jurídico en América Latina*. Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de Colombia.
- García Villegas, M. (2010). *Sociología y crítica del derecho*. Fontamara; /z-wcorg/.
- García Villegas, M., Rodríguez M., C. A., Uprimny, R., Courtis, C., Esquirol, J. L., Morales, A., Vidal López, R., Silva García, G., Sandoval, C., Oliveira, L., Lopez, J. R. de Lima., Wolkmer, A. C., Neves, M. (2003). *Derecho y sociedad en América Latina: Un debate sobre los estudios jurídicos críticos*. ILSA y Universidad Nacional de Colombia.
- Gargarella, R. (1999). *Derecho y grupos desaventajados*. Gedisa.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=1039>
- Gómez Martínez, D. L. (2013). Multiculturalismo y capitalismo. Una lectura desde la sospecha. *Criterio Jurídico*, 13(1), 97-120.
- Gomez Velasquez, A. (2018). La jurisdicción especial indígena en el sistema jurídico Colombiano. *Revista Boliviana de Derecho*, 25, 586-611.
- González, R. (2014). El nuevo paradigma de la garantía de la jurisdicción. *Ars Boni et Aequi*, 10(1), 119-150.
- Goyenechea de Benvenuto, E. (2014). Hannah Arendt. La sociedad y la política. *Analecta política*, 4, 223-248.
- Griffiths, J. (2007). *¿Qué es el pluralismo jurídico?* (De J. Griffiths, S. Engle Merry, & B. Tamanaha; pp. 143-220). Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana e Instituto Pensar.
- Grupo de sobre Colonialidad (Gesco). (2012). Los avatares de la crítica decolonial. *Tabula Rasa*. 16, 2013-2230.
- Guastini, R. (2001). *Estudios sobre teoría constitucional*. Distribuciones Fontanamara.  
<http://www.marcialpons.es/libros/estudios-sobre-teoría-constitucional/9786077360186/>
- Guastini, R. (1999). *Distinguiendo: Estudios de teoría y metateoría del derecho*. Gedisa.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=226684>
- Guha, R. (2011a). Aspectos elementales de la insurgencia campesina en la India colonial. En *La (re)vuelta de los estudios subalternos: Una cartografía a (des)tiempo* (pp. 79-93). Universidad Católica del Norte.
- Guha, R. (2011b). La muerte de Chandra. En *La (re)vuelta de los estudios subalternos: Una cartografía a (des)tiempo* (pp. 95-127). Universidad Católica del Norte.
- Gumbis, J., Bacianskaite, V., & Randakeviciute, J. (2010). Human Rights Today. *Jurisprudence*, 125-145.
- Habermas, J. (2005). *Facticidad y validez*. Trotta.
- Hancock, A. M. (2007). When Multiplication Doesn't Equal Quick Addition: Examining Intersectionality as a Research Paradigm. *Perspectives on Politics*, 5(1), 63-79.

- Hart, H. L. A. (1961). *El concepto de derecho*. Abeledo-Perrot.
- Hernandez Castillo, A. (2017). Entre la justicia comunitaria y el litigio internacional: El caso de Inés Fernández ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En R. Sieder (Ed.), *Exigiendo justicia y seguridad: Mujeres indígenas y pluralidades legales en América Latina* (pp. 34-54). Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social.
- Hernández Cervantes, A. (2014). La producción jurídica de la globalización en el marco de un pluralismo jurídico transnacional. *Umbral Revista de Derecho Constitucional*, 1(4), 131-160.
- Hernández, M. (2020, mayo 21). [Entrevista].
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., Baptista Lucio, P., Méndez Valencia, S., & Mendoza Torres, C. P. (2014). *Metodología de la investigación*. McGrawHill.
- Herrán Pinzón, O. A., & García Hernández, G. (2010). Identidad judicial indígena frente a la jurisdicción ordinaria actual en Colombia. *Prolegómenos*, 13(26), 29-42.  
<https://doi.org/10.18359/prole.2419>
- Hill Collins, P. (1998). The tie that binds: Race, gender and US violence. *Ethnic and Racial Studies*, 21(5), 917-938. <https://doi.org/10.1080/014198798329720>
- Hill Collins, P. (2017). La diferencia que crea el poder: Interseccionalidad y profundización democrática. *Investigaciones Feministas*, 8(1). <https://doi.org/10.5209/INFE.54888>
- Hoekema, A. (2014). Legal pluralism: Conflicting legal commitments without a neutral arbiter. *Umbral Revista de derecho Constitucional*, 1(4), 161-196.
- Ianuzova, M. (2001). *Mujer, derechos humanos y género* (2.ª ed.). Profamilia.
- Iño Daza, W. (2017). Epistemología pluralista, investigación y descolonización. Aproximaciones al paradigma indígena. *RevIISE - Revista de Ciencias Sociales y Humanas*, 9(9).  
<https://www.redalyc.org/jatsRepo/5535/553559402011/html/index.html>
- Jerade, M. (2015). Nacionalismo y antisemitismo. Hannah Arendt sobre la cuestión judía y el Estado Nación. *Revista Mexicana de ciencias políticas y sociales*, 341-368.
- Julicue Gómez, L. E. (2020, julio 3). [Entrevista].
- Kaufmann, A. (2007). *Hermenéutica y derecho*. Comares.
- Kelsen, H. (1960). *Teoría pura del derecho*. Eudeba.
- Kennedy, D. (1997). *A Critique of Adjudication [fin de Siècle]*. Harvard University Press.
- Kennedy, D. (1999). *Libertad y Restricción en la Decisión Judicial- una fenomenología crítica*. Universidad de los Andes y Siglo del Hombre Editores.
- Kymlicka, Will. (2010). *Ciudadanía multicultural: Una teoría liberal de los derechos de las minorías*. Paidós.
- La Barbera, M. C. (2016). Interseccionalidad, un “concepto viajero”: Orígenes, desarrollo e implementación en la Unión Europea. *Interdisciplina*, 4(8), 105-122.
- Lascarro Castellar, C., & Lascarro Castellar, D. (2012). El discurso de los derechos en Colombia: Un mapa de la cuestión. *Pensamiento Jurídico*, 35, 65-85.
- Levi, E. H. (1964). *Introducción al razonamiento jurídico*. Editorial Universitaria de Buenos Aires.
- Llano Franco, J. V. (2016). Pluralismo jurídico diversidad cultural identidades globalización y multiculturalismo: Perspectiva desde la ciencia jurídica. *Novum Jus*, 10(1), 49-92.
- López Medina, D. E. (2004). *Teoría impura del derecho. Latrasformación de la cultura jurídica*

- latinoamericana*. Universidad de los Andes, Legis y Universidad Nacional de Colombia.
- López Medina, D. E. (2006). *Interpretación constitucional*. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- López, N., & Olarte, M. C. O. (2007). *Incumplimiento de sentencias de la Corte Constitucional Colombiana: Aparentes garantías, silenciosos incumplimientos*. 42.
- Lugones, M. (2008). Colonialidad y género. *Tabula Rasa*, 73-102.
- Lugones, M. (2012). Interseccionalidad y feminismo decolonial. En Grosfoguel, R. & Hernández, R. A. (Eds.), *Lugares descoloniales* (1.<sup>a</sup> ed., pp. 119-124). Pontificia Universidad Javeriana. JSTOR. [www.jstor.org/stable/j.ctt15hvxjw.7](http://www.jstor.org/stable/j.ctt15hvxjw.7)
- Lugones, M., Leyva, X., Alonso, J., Hernández, R. A., Escobar, A., Köhler, A., Cumes, A., Sandoval, R., Speed, S., Blaser, M., Krotz, E., Piñacué, S., Nahuelpan, H., Macleod, M., Intzín, J. L., García, J. L., Báez, M., Bolaños, G., Restrepo, E., ... de Sousa Santos, B. (2018). Hacia metodologías de la decolonialidad. En *Prácticas otras de conocimiento(s)* (pp. 75-92). CLACSO; JSTOR. [www.jstor.org/stable/j.ctvn96g99.6](http://www.jstor.org/stable/j.ctvn96g99.6)
- Maccormick, N. (2016). Retórica y Estado de Derecho. *Isegoría*, 0(21), 5-21.
- Manili, P. L. (2015). El derecho al debido proceso de las comunidades indígenas en el Sistema Interamericano. *Lex*, 13(15), 15-36.
- Marrades, A. (2016). Los nuevos derechos sociales: El derecho al cuidado como fundamento del pacto constitucional. *Revista de Derecho Político*, 1(97), 209-242. <https://doi.org/10.5944/rdp.97.2016.17623>
- Martínez, C. (2015). La democracia liberal entre la crisis del Estado de bienestar y la retórica circular de la eficiencia. *Revista Persona y Derecho*, 0(66), 181-200.
- Martínez, D. (2010). *Metodología jurídica y argumentación*. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales. <http://www.marcialpons.es/libros/metodologia-juridica-y-argumentacion/9788497688161/>
- Mbaya, E. R., & Franco Toriz, G. (1997). Génesis, evolución, y universalidad de los derechos humanos ante la diversidad de las culturas. *Colegio de México*, 32(1), 31-66.
- Medina Martín, R. (2016). Agencia y Mujeres saharauis refugiadas. Identidades Colectivas y Subjetividades desde los feminismos descoloniales. En K. Bidaseca (Ed.), *Genealogías críticas de la colonialidad en América Latina, África, Oriente* (pp. 125-146). CLACSO.
- Mejía, O. (2010). Del liberalismo racional al republicanismo razonable. *Precedente. Revista Jurídica*, 171-204. <https://doi.org/10.18046/prec.v0.1448>
- Mejía, O. (2014). Elementos para una hermenéutica crítica: Una introducción al problema del método en las ciencias sociales y el derecho. *Pensamiento Jurídico*, 0(39), 15-53.
- Mignolo, W. (2007). El pensamiento decolonial: Desprendimiento y apertura. Un manifiesto. En S. Castro-Gómez & R. Grosfoguel (Eds.), *El giro decolonial: Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global* (pp. 25-46). Siglo del Hombre Editores, Universidad Central y Pontificia Universidad Javeriana.
- Molano, A. (2001). La justicia guerrillera. En *El caleidoscopio de las justicias en Colombia Tomo II* (pp. 331-389). Instituto Colombiano de Antropología e Historia, Universidad de Coimbra, Universidad de los Andes, Universidad Nacional de Colombia y Siglo del hombre Editores.
- Molinares, V. (2013). Afrodescendientes: Otro caso de garantismo de la corte constitucional colombiana. *Vniversitas*, 62(127), 189-221.

- <https://doi.org/10.11144/Javeriana.VJ127.aocg>
- Molinares, V., & Bechara, A. (2018). Entre la interpretación y la norma: La tasa razonable de justificación constitucional. *Revista de Derecho*, 0(48), 163-188-188.
- Mora, F. (2012). El garantismo como constitucionalismo de reglas. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 191-206.
- Morales, A. (2011). Un modelo para el control de las omisiones legislativas, su aplicación en la jurisprudencia constitucional comparada y colombiana. *Pensamiento Jurídico*, 0(32), 289-321.
- Mosquera Rosero-Labbé, C., & León Díaz, R. E. (Eds.). (2009). *Acciones afirmativas y ciudadanía diferenciada étnico-racial negra, afrocolombiana, palenquera y raizal: Entre bicentenarios de las independencias y constitución de 1991* (1. ed). Universidad Nacional de Colombia.
- Murri Murri, Y. (2019, abril 11). [Entrevista].
- Naciones Unidas, Derechos Humanos, oficina del alto comisionado. (2013). *Los pueblos indígenas y el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas. Folleto Informativo N9/Rev.2*. Naciones Unidas.
- Nino, C. S. (2001). *Introducción al Análisis del Derecho*. Ariel.
- Noguera Fernández, A., & Criado de Diego, M. (2011). La Constitución colombiana de 1991 como punto de inicio del nuevo constitucionalismo en América Latina. *Estudios sociojurídicos*, 1(13), 15-41.
- Núñez Leiva, J. I. (2016). Sobre los neoconstitucionalismos. Una síntesis para constitucionalistas con alma de teóricos del derecho. *Opinión jurídica*, 15(29), 187-202.
- Ochy, C. (2007). Crítica poscolonial desde las prácticas políticas del feminismo antirracista. *Nómadas*, 26, 92-101.
- Ortiz Quiroga, J. A. (2013). La identidad cultural de los pueblos indígenas en el marco de la protección de los derechos humanos y los procesos de democratización en Colombia. *Revista Derecho del Estado*, 30, 217-249.
- Pasillas Pineda, E. F. (2019). Libre determinación y consulta como bases de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas en la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Universitas: revista de filosofía, derecho y política*, 29, 2-31.
- Peces-Barba, G. (1993). *Derecho y derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Peláez Grisales, H. (2014). Una mirada al problema del derecho de los sujetos y grupos desaventajados de especial protección en Colombia y la apuesta por una necesaria fundamentación teórica desde las teorías contemporáneas de la justicia. *Estudios Socio-Jurídicos; Vol. 17, Núm. 01 (2015)*, 10.12804/esj17.01.2014.04.
- Peláez, H. (2015). Una mirada al problema del derecho de los sujetos y grupos desaventajados de especial protección en Colombia y la apuesta por una necesaria fundamentación teórica desde las teorías contemporáneas de la justicia. *Estudios Socio-Jurídicos*, 17(01), 125-168. <https://doi.org/10.12804/esj17.01.2014.04>
- Peña Freire, A. M. (2007). Constitucionalismo y garantismo: Una relación difícil. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 41, 237-257.
- Pérez, A. (1987). *Concepto y concepción de los derechos humanos (Acotaciones a la ponencia de Francisco Laporta)*. <http://www.cervantesvirtual.com/obra/concepto-y-concepcin-de->

- los-derechos-humanos-acotaciones-a-la-ponencia-de-francisco-laporta-0/
- Perry, M. J. (1997). Are Human Rights Universal? The Relativist Challenge and Related Matters. *Human Rights Quarterly*, 19(3), 461-509. JSTOR.
- Piana, D. (2010). Beyond judicial independence: Rule of law. *Comparative Sociology*, 9, 20-64.
- Pino, G. (2014). *Derecho e interpretación. El razonamiento jurídico en el Estado constitucional*. Universidad Externado de Colombia.
- Portes, A. (2006). Instituciones y desarrollo: Una revisión conceptual. *Cuadernos de Economía*, 25(45). <https://revistas.unal.edu.co/index.php/ceconomia/article/view/547>
- Presidencia de la República de Colombia. (2020, julio 2). *La población indígena en Colombia es de 1 905 617 personas, según Censo del Dane*. Presidencia de la República de Colombia. <https://id.presidencia.gov.co/Paginas/prensa/2019/La-poblacion-indigena-en-Colombia-es-de-1905617-personas-segun-Censo-del-Dane-190916.aspx>
- Presidencia de la República de Colombia. (2013). *Algunos factores asociados a la violencia contra las mujeres indígenas, Colombia 2012-2013*. Presidencia de la República.
- Prieto Sanchís, L. (1990). *Estudios sobre derechos fundamentales*. Debate.
- Prieto Sanchís, L. (2011). *Apuntes de teoría del Derecho*. Trotta.  
<http://www.trotta.es/libros/apuntes-de-teoria-del-derecho/9788481647761>
- Prieto Sanchís, L. (2003). Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. *Neoconstitucionalismo(s)*, 2003, ISBN 84-8164-573-7, págs. 123-158, 123-158.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=917622>
- Quijano, A. (2014a). *Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina*. Clacso ediciones.
- Quijano, A. (2014b). *Colonialidad del poder y clasificación social*. CLACSO.
- Quinche Ramírez, A. F. (2009). *Derecho constitucional colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas*. Universidad del Rosario.
- Ragin, C. C. (2007). *La construcción de la investigación social. Introducción a los métodos y su diversidad*. Siglo del Hombre. Universidad de los Andes.
- Ragin, C. C., & Fiss, P. C. (2017). *Intersectional inequality: Race, class, test scores, and poverty*. University of Chicago press.
- Raic, D. (2002). *Statehood and the law of self-determination*. Kluwer Law International.
- Raz, J. (1996). ¿Por qué interpretar? *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho.*, 25-40.
- Rentería Díaz, A. (2011). Garantismo y neoconstitucionalismo. *Derechos y libertades*, 25, 145-178.
- Ritzer, G. (2001). *Teoría sociológica clásica*. McGraw-Hill.
- Roa Roa, J. E. (2014). Pluralismo jurídico y mecanismos de coordinación entre los sistemas de justicia indígena y el sistema nacional de justicia en Colombia. *Revista Derecho del Estado*, 33, 101-121.
- Rodríguez, C. (2010). *Cortes y cambio social: Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia* (1a. ed). Dejusticia.
- Rodríguez Freire, R. (2011). Estudios subalternos revoluciona la historia («tercermundista»): Notas sobre la insurgencia académica. En *La (re)vuelta de los estudios subalternos una cartografía a (des)tiempo* (pp. 13-68). Universidad Católica del Norte.
- Rodríguez, G. A. (2015). *Los derechos de los pueblos indígenas de Colombia*. Universidad del Rosario.

- Rodríguez Villabona, A., & Uprimny Yepes, R. (2008). *Interpretación Judicial*. Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y Universidad Nacional.
- Román Lozano, G. L. (2020, marzo 2). [Entrevista].
- Ross, A. (2011). *Sobre el derecho y la justicia*. Eudeba.
- Rueda Carvajal, C. E. (2008). El reconocimiento de la jurisdicción especial indígena dentro del sistema judicial nacional en Colombia. El debate de la coordinación. *Estudios Socio-Jurídicos*, 10, 339-374.
- Ruiz, C. (2002). Crítica de la llamada inconstitucionalidad por omisión. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 2, 159-177.
- Ruiz Morato, N. (2016). La resistencia y la sobrevivencia de la justicia indígena en Colombia. *Revista Científica General José María Córdova*, 14, 347-375.
- Ruiz, O. (2007). El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales. Una mirada desde el sistema interamericano. *Boletín Mexicano de derecho comparado*, 118, 193-239.
- Saffon, M. P., & García Villegas, Mauricio. (2011). Derechos sociales y activismo judicial: La dimensión fáctica del activismo judicial en derechos sociales en Colombia. *Estudios Socio-Jurídicos*, 13(1), 75-107.
- Salcedo, D. (2012). El costo de oportunidad del enfoque diferencial étnico. En *Identidades enfoque diferencial y construcción de paz* (pp. 41-64). Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, Facultad de Ciencias Sociales.
- Sánchez Botero, E. (2000). Reflexiones antropológicas en torno a la justicia y la jurisdicción especial indígenas en una nación multicultural y multiétnica. En F. García (Ed.), *Las sociedades interculturales: Un desafío para el siglo XXI* (pp. 57-84). FLACSO.
- Sánchez Botero, E. (2009). La realización del pluralismo jurídico de tipo igualitario en Colombia. *Nueva antropología*, 22, 31-49.
- Sánchez Botero, E. (2010). *El peritaje antropológico Justicia en clave cultural* (primera). Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ).
- Sánchez Botero, E., & Jaramillo, I. C. (2007). *La Jurisdicción especial indígena en Colombia* (2da ed.). Instituto de estudio del Ministerio Público y Procuraduría General de la Nación.
- Sartori, G. (2011). *Ingeniería constitucional comparada: Una investigación de estructuras incentivos y resultados*. Fondo de Cultura Económica.
- Satre, S. (2003). La ciencia jurídica ante el neoconstitucionalismo. En *Neoconstitucionalismo* (pp. 239-258). Trotta.
- Savigny, F. C. von. (1869). *The conflict of law and limits of their operation in respect of place and time*.
- Segato, L. R. (2010). Los cauces profundos de la raza latinoamericana: Una relectura del mestizaje. *Crítica y emancipación Revista latinoamericana de ciencias sociales*, 3, 11-44.
- Segato, L. R. (2016a). *La guerra contra las mujeres*. Traficantes de Sueños.
- Segato, L. R. (2016b). La norma y el sexo. Frente estatal, patriarcado, desposesión, colonialidad. En K. Bidaseca (Ed.), *Genealogías críticas de la colonialidad en América Latina, Africa, Oriente* (pp. 31-64). Clacso.
- Sieder, R. (Ed.). (2017a). *Exigiendo justicia y seguridad Mujeres indígenas y pluralidades*

- legales en América Latina*. Publicaciones de la Casa Chata y Ciesas.
- Sieder, R. (2017b). Mujeres indígenas y pluralidades legales en América Latina: Repensando la justicia y la seguridad. En R. Sieder (Ed.), *Exigiendo justicia y seguridad: Mujeres indígenas y pluralidades legales en América Latina*. Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social.
- Sieder, R. (2019). *Acceso a la justicia para las mujeres indígenas en Guatemala. Casos paradigmáticos, estrategias de judicialización y jurisprudencia emergente*. Editorial Serviprensa.
- Sierra, M. T. (2009). Las mujeres indígenas ante la justicia comunitaria: Perspectivas desde la interculturalidad y los derechos. *Desacatos*, 31, 73-88.
- Sierra, M. T. (2017). Autonomías indígenas y justicia de género: Las mujeres de la Policía Comunitaria frente a la seguridad, las costumbres y los derechos. En R. Sieder (Ed.), *Exigiendo justicia y seguridad: Mujeres indígenas y pluralidades legales en América Latina* (pp. 100-125). Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social.
- Sierra, M. T. (2014). La lucha de las mujeres indígenas por la justicia: Derechos de género y pluralismo jurídico en México. En R. Sieder & J.-A. McNeish (Eds.), *Justicia y género y pluralidades legales: Perspectivas latinoamericanas y africanas*. Centro de investigaciones y estudios superiores en antropología social.
- Suarez, V. (2020, mayo 22). [Entrevista].
- Tamayo y Salmorán, R. (2003). *Razonamiento y argumentación jurídica: El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. <http://site.ebrary.com/id/10417941>
- Tapia Gutiérrez, A., & Rivas Otero, J. M. (2019). El eurocentrismo y su afectación a las competencias jurídicas de las comunidades étnicas en Colombia. *Análisis Político*, 32(95), 42-61.
- Tapias Torrado, N. R. (2005). Lo privado y lo público en el pensamiento de Hannah Arendt. *Universitas Philosophica*, 71-86.
- Tavera, D. (2020, mayo 19). [Entrevista].
- Taylor, C. (1993). *El multiculturalismo y la «política del reconocimiento»*. Fondo de Cultura Económica.
- Terven Salinas, A. (2017). Violencia doméstica y relaciones de poder. Sobre la conformación de un campo de atención en la Casa de la Mujer Indígena de Cuetzalan, Puebla, México. En *Exigiendo justicia y seguridad: Mujeres indígenas y pluralidades legales en América Latina* (pp. 55-73). Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social.
- Torres Ávila, J. (2017). La teoría del Garantismo: Poder y constitución en el Estado contemporáneo. *Revista de derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte*, 47, 138-166.
- Traverso, E. (2002). *La violencia nazi. Una genealogía europea*. Fondo de Cultura Económica.
- Trujillo, R. (2020, junio 9). [Entrevista].
- Ulloa, A. (2010). Reconfiguraciones conceptuales, políticas y territoriales en las demandas de autonomía de los pueblos indígenas en Colombia. *Tabula Rasa*, 73-92.
- Uprimny Yepes, R. (1995). La motivación de las sentencias y el papel del juez en el Estado

- social y democrático de derecho. *Pensamiento Jurídico*, 131-139.
- Uprimny, R., & Garcia, M. (2004). *Corte constitucional y emancipación social en Colombia*.
- Valadés, D. (2011). La garantía política como principio constitucional. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 1259-1291.
- Van Gennepe, A. (2013). *Los ritos de paso*. Alianza.
- Vargas Bejarano, J. (2009). El concepto de acción política en el pensamiento de Hannah Arendt. *Revista de filosofía de la Universidad del Norte*, 11, 82-107.
- Velasco Cano, N. (2019). Pluralismo jurídico y la justicia indígena Nasa como expresión local. En N. Velasco Cano, J. V. Llano Franco, & M. Lagos Enríquez (Eds.), *Pluralismo jurídico, justicia indígena y sistema carcelario* (pp. 15-38). Grupo editorial Ibañez.
- Verdum, R. (Ed.). (2008). *Mulheres Indígenas, Direitos e Políticas Públicas*. Instituto de estudios socioeconomicos, Oxafam Novib.
- Vigo, R. L. (2012a). *Constitucionalización y judicialización del derecho: del Estado de derecho legal al Estado de derecho constitucional*. Porrúa.
- Vigo, R. L. (2012b). De la interpretación de la ley a la argumentación desde la constitución: realidad, teorías y valoración. *Díkaion*, 1(21), 187-227.
- Villanueva Flores, R. (2014). Constitucionalismo, pluralismo jurídico y derechos de las mujeres indígenas1. *Revista de Derecho Público*, 32, 4-28.
- Vitonas, D. & Llano Franco, J. (2019). Avances de la jurisdicción especial indígena en el norte del Cauca. *Criterio Jurídico*, 16(2).  
<https://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/2126>
- Vivas, B. (2020, junio 5). [Entrevista].
- Viveros Vigoya, M. (2016). La interseccionalidad: Una aproximación situada a la dominación / Intersectionality: A situated approach to dominance / A interseccionalidade: Uma abordagem situada da dominação. *Debate Feminista*, 52, 1-17. JSTOR.
- Von Jhering, R. (2006). *La lucha por el derecho*. Porrúa.
- Walsh, C. (2009). *Interculturalidad, Estado, sociedad Luchas (de) coloniales de nuestra época*. Universidad Andina Simón Bolívar.
- Walsh, C. (2007). Interculturalidad y colonialidad del poder. Un pensamiento y posicionamiento "otro" desde la diferencia colonial. En S. Castro- Gómez & R. Grosfoguel (Eds.), *El giro decolonial: Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global* (pp. 47-62). Siglo del Hombre Editores, Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar.
- Walsh, C. (2010). Development as Buen Vivir: Institutional arrangements and (de)colonial entanglements. *Development*, 53(1), 15-21. <https://doi.org/10.1057/dev.2009.93>
- Werle, G. (2009, noviembre 19). *El enjuiciamiento jurídico penal del pasado nacionalsocialista en Alemania*. Cátedra de derecho penal alemán e internacional. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.
- Wolkmer, A. C. (2003). *Pluralismo jurídico: Nuevo marco emancipatorio en América Latina*. Cenejus. <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/otros/20111021100627/wolk.pd>
- Wolkmer, A. C. (2006). *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del derecho*. Editorial MAD.
- Wolkmer, A. C. (2019). *Teoría crítica del derecho desde América Latina*. Ediciones Akal.  
<https://public.ebookcentral.proquest.com/choice/publicfullrecord.aspx?p=5809173>

- Wolkmer, A. C., Rosillo Martínez, A., De la Torre Rangel, J. A., & Cammaert, F. (2006). *Introducción al pensamiento jurídico crítico*. Universidad Autónoma de San Luis Potosí.
- Wróblewski, J. (1985). *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*. Civitas.
- Yepes Delgado, F. L., & Hernández Enríquez, C. (2010). Haciendo visible lo invisible. Violencia de género y entre generaciones en una comunidad indígena colombiana. *Investigación y Educación en Enfermería*, 28(3), 444-453.
- Younes Jerez, S. (2005). *Estado social de derecho: Estructura, crítica y prospectiva*. Universidad Autónoma de Colombia.
- Yrigoyen Fajardo, R. (2004). Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos. *El otro derecho*, 30.
- Zambrano, C. V. (2002). Justicia y pueblos indígenas de Colombia. La tutela como medio para la construcción del entendimiento intercultural. *Maguaré*, 332-336.
- Zambrano, C. V. (2007). *Derechos, pluralismo y diversidad cultural*. Universidad Nacional de Colombia.
- Zambrano, C. V. (2008). Afrontamiento intercultural para la coordinación jurisdiccional con pueblos indígenas colombianos. *Iconos. Revista de Ciencias Sociales*, 31, 71-85.

## 8. ANEXOS

### 8.1 Entrevistas

#### Entrevista Raquel Trujillo

L: Buenas tardes, ya que inicie a grabar quería que me confirmaras que estás de acuerdo con la grabación de esta entrevista.

R: Si, estoy de acuerdo.

L: Primero, Raquel necesito que me cuentes datos específicos, ¿cuál es tu nombre?, a ¿qué comunidad perteneces? y a ¿qué pueblo perteneces?

R: Mi nombre es María Raquel Trujillo, yo soy indígena del pueblo Nasa... del Valle del Cauca.

L: Muchísimas gracias, Raquel, como te estaba comentando la primera pregunta y el primer bloque de preguntas está relacionado con la cosmovisión que ustedes tienen acerca de las mujeres, entonces quería saber si ustedes tienen algún ciclo o etapa que determinen la transición entre niñas y mujeres, o sea como es ese ciclo para ustedes en su comunidad.

R: Bueno, he ese es un tema que a ha sido bastante hablado por nuestras mayores, que han sido pues algunas líderes que de alguna manera han ido trabajado en el proceso de defender y de una u otra manera de visibilizar que nosotras como mujeres indígenas pues también tenemos derechos y pues que de una u otra manera he nuestros derechos como mujeres no pueden estar vul... vulne ¿Cómo es que es?... vulnerados, entonces he digamos hablo desde el caso de mi resguardo triunfo cristal Páez, yo creo que más o menos desde el 2003-2004 se viene como profundizado este tema que de una u otra manera nosotras las mujeres indígenas somos importantes y que de una u otra manera aportamos mucho más a nuestros procesos organizativos porque hemos querido visibilizar que nosotras como mujeres hacemos y cumplimos con un pilar fundamental en la familia y esta es un pilar fundamental dentro de todo proceso organizativo y si la familia está mal o está mal el proceso organizativo, la comunidad, la persona entonces a partir de eso y desde esos años se ha venido visibilizando la importancia de las mujeres indígenas, pues de ese tiempo hacia atrás, a nosotras las mujeres nos consideraban como que solamente servíamos para la cocina, que solo servimos para procrear, pues de una u otra manera es responsabilidad nuestra que el hogar como tal se mantenga, entonces a raíz de eso se ha venido pues, discutiendo ese tema en muchas asambleas, reuniones visibilizando que nosotras las mujeres también podemos ocupar un cargo importante dentro de la comunidad, de una organización y que nosotras también podemos organizar y también podemos ser líderes y autoridades por el bien de nuestra comunidad, que no solamente son los hombres. Porque resulta que antes se consideraba que la niña como tal desde pequeña se le debe enseñar a como cocinar, mantener un hogar porque si el hogar se daña es responsabilidad total de la mujer. En mi caso me paso eso, en mi caso mi abuela nos levantaba a las 3 o 4 de la mañana dependiendo que trabajo se iba realizar, las mingas o trabajos comunitarios para hacer de comer y entonces si se nos caía un pantano íbamos a hacer machonas, si no sabíamos pelar bien la papa, igual, digamos como que siempre estamos en una zozobra de que si nuestro hogar se dañaba era por culpa nuestra, entonces son temas que muchas de ellas por eso tuvieron sus hogares a muy temprana edad y no solamente tuvieron sus hogares si no que pues he el solo de hecho de hablar sobre estos temas muchas mujeres como que, siempre las abuelas les decían a uno que hay que mirar que el hombre sepa trabajar y tenga buena tierra, pues ahí es donde tienen que construir su hogar, entonces era una situación muy compleja porque por un lado éramos transmisoras de conocimiento, de sabiduría, de cultura y por otro lado teníamos una responsabilidad muy grande que era mantener el hogar si o si, si a usted el hombre le pegaba era porque usted no había hecho algo bien, pero ósea al transcurrir el tiempo nos hemos dado cuenta que esto tiene mucho que ver con el patriarcado, que es

como que él tiene un poder más grande que el otro, entonces sobre el otro se va, por ejemplo, los maridos le pegaban a la mujer y la mujer a los hijos, entonces era quien tiene el poder sobre quien, entonces era un tema como que las mujeres, muchas mujeres sabias y pensadoras empezaron a decir que “nosotras también tenemos un mismo pensamiento, en nuestra historia he nuestros antepasados, se hablaba que nosotros construimos desde la igualdad, ósea desde el equilibrio, desde que usted de y yo doy, desde la dualidad” a raíz de eso se vino hablando ese tema porque nosotros digamos a los 15 años es una mujer ¿no?, uno ya debe tener su marido por que usted está perdiendo el tiempo, usted a los 15 años como tal debe tener su familia, su marido y su tierra como tal, entonces esas cosas, esas pequeñas cosas como que...o sea fueron pensando muchas mayores. Yo vine a participar ya digamos como en el 2012 de lleno, yo antes digamos como a mis 15 años, me paso, yo tuve una situación compleja con mis abuelos, mi mamá porque de una u otra manera yo veía que nuestra cultura tenía que ser diferente ósea en ese texto no podían obligar las mujeres a conseguir marido si no querían, que ellas tenían que estudiar y que no solamente era estudiar bachiller y ya de ahí está preparada para conseguir marido, porque el colegio en un tiempo era eso, como el colegio es indígena nos madrugaban a cocinar, a trabajar, a tejer, a hacer otras cosas menos a estudiar lo que de una u otra manera nos enseña la parte occidental.

Yo personalmente decía no, nosotros debemos conocer lo de afuera y lo de acá, porque entonces como nos vamos a defender, entonces yo siempre he tenido un pensamiento que de una u otra manera nosotras también podemos estudiar, salir adelante; de hecho yo fui la primera mujer que salió de mi resguardo a profesionalizarme y después de ahí pues salieron otros, porque en ese tiempo decían que nadie podía salir del territorio a estudiar, porque se perdía, no volvían al territorio, veían otras cosas más fáciles, se quedaban, ya no querían la tierra etc etc, no se dejaba esta oportunidad, entonces yo, digamos en el 2007, yo recién me gradué, yo fui una excelente estudiante, yo estaba en contra de ciertas cosas, porque nosotras podemos aportar mucho más, nosotras siendo jóvenes mujeres también podemos ser líderes, no podemos solamente decir “ah no ha conseguir marido, mantener un hogar y estar reprimidas, las mujeres de una u otra manera también podemos salir”, entonces hasta el 2002-3 ese tema como que se venía reforzando un poco más, un poco más, de que no se obligara de que fuera un tema de decisión propia, la mujer en qué momento se podía casar, en qué momento digamos podía tener su hogar, a partir de ahí es un tema que digamos se dejó como abierto, como que bueno ya no es obligatorio como tal, pero... siempre queda como en el imaginario de las abuelas, de las mamás como que bueno... como que todo ese tema y aun hay todo ese tema como que ven una mujer de 20 años, o hasta a mí, yo he sido una persona muy criticada por esa situación porque yo tengo 30 años y aun no pues no, no tengo hijos, sin embargo a pesar de todo eso yo fui gobernadora indígena estuve trabajando a nivel nacional con la ONIC, en el tema de defender los derechos de las mujeres, en el consejo de las mujeres, y ahí fue donde empezamos a visibilizar muchas cosas de estas situaciones y sin embargo como que es un tema de ya cultural porque ya muchas niñas, mujeres indígenas han tenido la oportunidad de salir, de estudiar, de aportar al proceso organizativo, hay muchas ya que uno ve que están en este proceso, como otras que realmente ya se quedaron en el territorio y tienen sus hijos y tienen a su esposo o otras como son mujeres solt...madres solteras, que es un tema que también hemos tenido que luchar frente a esta situación, entonces digamos es como un tema de manera general, porque pues de una u otra manera pasan muchas cosas ¿no?

Por ejemplo, en mi caso, he no es digamos tanto de que me obligaran, pero solo de haber existido como esa presión social, entonces ya uno lo hacía saber entonces bueno, ya tengo 15 años, ya que voy a hacer, entonces como que en el campo usted siente que no tiene oportunidades, entonces usted siente que la única oportunidad suya es como mujer es conseguir un buen marido que la mantenga. entonces yo me gradué de bachiller, Salí siendo

buen estudiante, fui líder... en el colegio, entonces mi afán era decir bueno y ahora que voy a hacer... sin marido, entonces yo estaba hablando con una persona y yo fui la que le dije de la presión, yo le dije que ya era hora que nos fuéramos a vivir y el muchacho consiente de todas las reuniones que habíamos realizado en la comunidad, decía no pero usted todavía está muy pequeña, porque realmente él era mayor que yo, entonces es como una situación así, que de todas maneras yo a los 15 años verdad conseguí marido, fue una situación muy mala, porque imagínate uno ya siente que es un empleado, que es un sirviente en otra casa, y no es la casa de uno, que uno es el que se tiene que madrugar a hacer el desayuno, que uno es el que tiene que tener la ropa limpia, que uno es el que tiene que lavar, que uno es el que tiene que barrer, que uno es el que tiene que mejor dicho tener todo brillante, mientras que el marido se iba a trabajar todo el día y llegaba en la tarde de hacer un solo trabajo, entonces como que yo esas cosas y yo decía aquí parezco una sirvienta, pero resulta que ese es como el mandato que le daban a usted y que eso de alguna u otra manera va quedando en usted, usted tiene que atender bien al marido porque si su marido se queja, se aburre, le pega es culpa suya, entonces eh...yo hacía todas las cosas bien hechas como para que no fuera a pasar eso, entonces yo sentía que eso no era vida pa' mí, o sea porque los hombres también no ayudan, porque toda la carga y la responsabilidad es de uno, que tal si uno tuviera hijos como sería, entonces yo me ponía a observar a las mujeres como es su vida diaria diaria, hasta que yo empecé a hablar y hablar con mi tía y a decir no o sea que el tema de uno es compartido, la mujer por una parte y el hombre por otra parte, porque el hombre solo hace un solo trabajo en el día y es cierto es trabajoso, es duro, pero... es un tema de buscar las formas de ayudarnos, pues después de eso me di cuenta que en realidad lo que faltaba en los hogares indígenas, que yo de una u otra manera me propuse a trabajar mucho fue el tema de la comunicación y el amor entre hijos y padres, ósea que los hijos indígenas crecen como agüitas, porque apenas uno nace...nace y en cuanto empieza a caminar, "defiéndose como pueda" y pues muchas veces uno empieza a crecer autónomamente pero con falencias en el tema psicológico, por de una u otra manera así diga que no hay situaciones que afectan por eso muchos hombres se vuelven machistas, muchos hombres crecen con un imaginario tan erróneo, que piensan pues que él es el único ser que importa, entonces yo veía eso en el caso de mi mamá, que a veces mi padrastro llegaba borracho y ella corría a darle limonada, corría a ponerle las chanclas, y yo veía todas esas cosas y yo les decía no, porque los malacostumbran, porque los vuelven machistas, porque mi hermano no puede lavar la loza, porque no nos podemos ayudar, fue una pelea muy difícil, muy dura pero en mi casa como tal fue un tema logramos de una u otra manera acabar de que el centro era el hombre, entonces después digamos de tanto como pensar y mirar que tal que eso no estaba bien, sin embargo, cuando yo tuve la oportunidad de irme a estudiar porque yo sentí de que en realidad no, esa no era vida pa' mí, porque una vez mi compañero sentimental, el que era mi marido nos fuimos a una actividad, porque allá casi las actividades son pocas ¿no? Pero, a él le gustaba tomar mucho, he...yo por irme a dormir porque no quería seguir más ahí en esa actividad, festival, he...el llego a la casa a pegarme, entonces el me pego y fue una situación que hasta ahí yo dije que eso no era vida pa' mí, al otro día cogí mis maletas y me fui y entonces decía porque no podemos construir algo donde yo diga bueno yo viví 10 años con este tipo y solamente no mmm...me voy con mi ropa, no tengo absolutamente nada, pero normal, o sea no pasa nada, porque el que se va, pierde, entonces he...es una situación que yo dije no no no puedo con esto. me inscribí en la universidad del valle, pase y estudie trabajo social, he he en mi proceso me di cuenta que en realidad en nuestras comunidades indígenas hacía falta mucho dialogo, en realidad nosotros tenemos un tema espiritual que digamos cada 3 meses nosotras tenemos que hacerle remedio a la casa para vivir en armonía, nosotras tenemos que de una u otra manera refrescarnos y eso lo hacemos y vivimos en armonía, pero faltaba un factor más importante que era el de comunicarnos, como le pregunto yo a mi hijo cuando llega, ¿cómo le fue en las tareas?,

¿cómo le pregunto quiénes son sus amigos? No, su hijo madruga, trae leña, va y le echa el maíz a las gallinas, va y le hecha alimento o lo que haya he a los marranos, ordeña las vacas, viene y se alista y va pal´ colegio, llega saluda, hace sus tareas, vuelve y hace sus deberes en el tema de la agricultura. Y así. Entonces fue un tema que se ha trabajado poco a poco, digamos halando cuando se creó el tema de la consejería mujer, familia y generación a nivel de la **origuac** (ONIC), a nivel del resguardo, cuando fuimos estudiando yo hice por lo menos varios talleres como de mejorar la comunicación y ahora me he dado cuenta que en realidad a pesar que aún existe este tema del machismo, un poquito, que aun existe como ese tema, las cosas han mejorado muchísimo, ya digamos nosotras llevamos 5 periodos donde hemos sido gobernadoras indígenas, conmigo yo fui la o la quinta o la cuarta la verdad no me acuerdo si fui la quinta o la cuarta, pero digamos ha sido de otra manera un trabajo que se ha hecho poco a poco, en verse que en realidad estos temas de poder, de machismo ¡no es propio de nosotros, de los pueblos indígenas! sino que muchas cosas vienen impuestas, de la religión y otras cosas, porque en el caso de nuestro trabajo de comunidad siempre ha habido la dualidad, el equilibrio, el trabajar en equipo, la mujer hace una parte el hombre igual, por ejemplo los médicos tradicionales trabajan desde la armonía de los dos, entonces ha sido un tema muy complejo, de hecho para mí aún sigue siendo complejo porque listo, a pesar de que logramos que de una manera que la comunicación fluyera un poquito más en las familias y que y el amor existirá un poquito en las familias, de lograr que de una u otra manera las mujeres también podemos ser líderes un poquito, en mi caso por ejemplo cuando yo llegue, toda la gente estaba de acuerdo con que yo fuera gobernadora indígena porque yo había estudiado, pues porque de una u otra manera querías pues que yo aportara un poco, obviamente es difícil aportar cuando uno es profesional, desde una universidad convencional, a ser líder indígena, ¿no? Pero he sí, es complejo aportarlo, pero he...tiene muchas ventajas, y es que por ejemplo en mi caso pude lograr muchísimas, sin embargo, he... digamos a mí al principio, he, por una parte, algunos mayores no estaban de acuerdo conmigo porque no tenía esposo y no tenía hijos, entonces me decían “¡no, pero es que usted es una mujer muy joven! Además no tiene familia no tiene familia, usted no sabe cómo realmente este se puede cómo organizar un territorio, como se puede organizar una organización, he o sea como todas esas cosas, y además usted es una mujer muy joven” entonces, porque ya habían pasado otras mujeres, que en realidad, pues las mujeres se dejaban guiar, pues de una u otra manera porque siempre había alguien allí ¿verdad? Entonces...fue una experiencia bastante compleja porque digamos los mayores más importantes del resguardo no estaban de acuerdo conmigo, pero digamos toda la gente estaba de acuerdo conmigo, pero los mayores más importantes del resguardo no, por el simple hecho de o tener hijos, sin embargo he...las mujeres, sin embargo he...mucho gente, mucho hombre por el trabajo que yo había hecho dijeron que me apoyaban, que me apoyaban y que me dieran la oportunidad pues a ver cómo me iba, y en realidad pues yo también dije: “lo que pasa es que ustedes piensas que porque una mujer tiene hijos entonces ya puedo organizar, pero el tema es que cuando una mujer con hijos y con marido tiene el gobernado, es criticada porque abandona a los hijos y al marido, cuando uno es líder tiene que de otra manera ya no tiene una familia tiene toda una familia que es el territorio y el resguardo, o sea ustedes tienen que entender que no se trata de si es una mujer que tiene hijos o es una mujer que no tiene hijos, el hecho es que se trata de una mujer que si puede liderar o no puede liderar y el tema aquí es que de una y otra manera he...lo que es joven o no es joven, pues hay que dar la oportunidad de ver cómo nos va y si nos tropezamos para eso existen los llamados de atención. Bueno, ese fue un tema que de todas maneras me eligieron, y al elegirme a mí, demostré yo que alguna u otra manera siendo mujer soltera, sin hijos, pude de una u otra manera rendir mucho más de lo que han podido rendir muchos líderes en ocho o nueve años, o más, entonces les demostré que de otra manera no se trata de quien es quien, ¡si es hombre o mujer! si no de quien tiene la capacidad y las ganas y la

entrega de cómo organizar un territorio. Entonces de hecho mmm... soy un ejemplo para muchos jóvenes, que muchos jóvenes han dicho: "yo quiero ser como usted" muchos han dicho... han hecho de una u otra manera lo que yo este...como que el legado que he dejado, entonces como que anime, porque he digamos que mi propuesta esto he...cuando fui gobernadora fueron cinco cosas: fortalecer los jóvenes, las mujeres, el territorio, la guardia indígena y sobretodo defender el territorio, entonces ¡lo hice! y pues hice más de lo que...estaba planeado, entonces son cosas que de una u otra manera después los mayores como que bajaron la cabeza y de una u otra manera me felicitaron y me dijeron que en realidad si se puede y de hecho me reeligieron pero...he digamos por tanta presión, por el mismo hecho de defender el territorio y fortalecer la guardia indígena, para el control territorial, descubrimos en ese proceso muchas situaciones, como por ejemplo que se querían instalar los grupos armados...que querían convertir el territorio en un corredor de narcotráfico, el tema de los mega proyectos, el tema de las concesiones mineras, entonces ese fue un trabajo que me correspondió además de fortalecer las comunidades como tal, además de gestionar pues por las comunidades, además de hacer la representación, y traerles cosas, porque yo era una de que decía: Nosotros vamos a las mingas y exigimos, la gente nos acompaña, la gente nos...respalda pero la gente también está queriendo algo de nosotros como líderes y nosotros no podemos todo el tiempo traerlos y traerlos y traerlos y no darles nada, no darles una ayuda, un proyecto productivo, entonces ahí llega el tema de que "bueno pero es que los proyectos...se está confundiendo la gente. Pero dije: que si están mal manejado si, entonces vio la gente que empezamos como a llevar rendimiento y fue una excelente administración aunque pues a mí me toco muy duro, porque me toco de ser secretaria, fiscal, tesorera, y pues lo de las amenazas, entonces yo como que de una u otra manera hizo mucho efecto en mí porque yo me entregue mucho, o sea yo me entregue mucho al proceso organizativo, yo era una de las que me salía a las seis de la mañana y llegaba a las once, doce de la noche a la casa, fines de semana completos, entonces...fueron cosas que de una u otra manera como que uff..chocaron en mí y pues hicieron que yo tuviera un problema de salud, y tuviera que después de que me reeligieron en el 2018, a mitad del 2018 parar y renunciar y ahí pues el proceso se nos vino como abajo porque llegó otra persona y fue una situación muy difícil para mí, muy difícil, hacer digamos que era dejar algo que no quería dejar empezao', pero bueno...uno a veces tiene que entender que igual uno tiene que dejar legados y que uno no es indispensable y que de una u otra manera muchos jóvenes cogieron el camino, y poco a poco digamos como los procesos organizativos bajan y suben, en si ha sido un proceso digamos...que de una u otra manera se dejó, que la gente respaldó, que la gente se dio cuenta que de una u otra manera no es el hecho que usted se va a estudiar y pierde la cultura, no es el hecho si usted es mujer jo...mujer o es joven, si no como las ganas de querer aportarle, si no de una u otra manera ver que como comunidad se puede trabajar en armonía y en equilibrio sin tener imponencias, ni llegar a mm...maltratos ni cosas así, claro o sea se ve, porque de una u otra manera a mí también me correspondió digamos en un caso decir que yo no iba a aceptar casos de violación sexual por ejemplo casos así se cumplía el mandato pero de una se mandaba a la cárcel, no se tenía, he...casos de irre...irregularidades en el caso de que inasistencia alime...alimentaria, fue un tema que yo si no me hacían caso a mí, de una u otra manera íbamos a coordinar con la justicia ordinaria, porque esos son temas sagrados que o se pueden jugar con la alimentación de los hijos, ni con la vida, ni la dignidad de una mujer.

Esos son temas que trabajamos mucho, que de una u otra manera este...como...reteniendo eso y escuchando y de una u otra manera como haciendo el ejercicio también fue haciendo el ejercicio, en realidad fue un trabajo bueno que se hizo por esa parte, por la parte mía institucional fue un tema muy difícil, porque ¡claro! lo ven a uno una mujer joven ¿verdad?, simpático porque pues tampoco soy tan fea (risas), entonces siempre como que por parte de la institucionalidad, lo ven como que: "¡uff es mujer! Es fácil de convencer, bueno como que

si le hecho el piropo como que va a caer y nos va a colaborar”. Entonces era como mi intuición como cuando yo llegaba a esas reuniones y ay que eso era: “gobernadora por aquí, siéntese por aquí, venga por aquí, venga la atendemos” como...con esa lambonería, pero con otro fin...de que es como “ay esta mujer no sabe nada, ay esa mujer es muy joven”. Entonces mucha...bueno como que se atropelló conmigo, porque...de una u otra manera he...muchos le querían a uno coquetear ¿no? Entonces le coquetean a uno como que: “Ay esta va a caer y como que aquí podemos llevar ciertas cosas”, entonces empezando por ahí ¿Que me toco de una? pararme ahí de una...tener autoridad y tener carácter, en ese sentido; entonces, ¡claro! Si usted tiene carácter en ese sentido y ya no copia, entonces, ya usted como que ya...es como un enemigo para ellos, porque si usted si copia entonces lo tratan con amabilidad...y no saben a donde ponerlo, pero si usted no copia, entonces le tiran duro a uno, entonces a mí me tocó que llegar con carácter, y ese carácter de una u otra manera permitió que he...a pesar que yo tenía como miedo porque yo decía: “Ay a mí me están coqueteando, y esta gente como que quiere llevarlo por otro lado” y...o sea...como que yo también me decía a mí mismo “¿Cómo me voy a enfrentar a esta situación?” O sea, era todo el tiempo con fuera pero también como miedo de uno también enfrentar...esos hombres que una manera tienen experiencia en lo público y que son como tan abejas, tan...o sea como tan...como lobos, que están a ver si la presa cae y mirando también entonces: “Como voy a hacerla quedar mal”.

Entonces he...Yo de todas maneras llegue poniendo mi posición, y de una...o sea “vamos a tratar de gobierno a gobierno sin confiancitas...He las confiancitas por ahora quedan canceladas porque soy autoridad, y como autoridad vamos a trabajar desde el tema del respeto, vamos a hablar única y exclusivamente lo que nos corresponde, porque soy un líder y tengo autoridad, cuando yo salga de mi cargo ahí si invito una taza de café, ahí si invito a digamos como a una comida...o algo así”. ¡Si no son comidas de trabajo! Porque a mi cada ratico me llegaban invitaciones y como esas llamadas malucas ¿no? Pero...yo sentía que era mas por el lado de quererme envolver y llevarme como por otro tema de proceso...del mismo proceso, de proyectos, si no como mujer con esas confiancitas por temas de proceso, del mismo proyecto y no como mujer...si no como mujer hacerme quedar mal o atropellar mi dignidad, pa´ que así no pueda ser líder ¿si me entiende? O sea, no querían como molestarme a mí como mujer: “Ah es que usted, con usted voy a salir” si no era como que “Ah no, con ella vengo le hablo, le hecho su cuento, la envuelvo ta ta y chao, luego aquí ella queda mal y nosotros seguimos con nuestros procesos” ¡Jmm maginate! Nosotros teníamos el tema de la red salida de Bogotá, teníamos el tema de la conexión pacifico Orinoquia, el tema del batallón, el tema de...de...de las concesiones mineras, entonces como que...unos proyectos que estaban embolataos, ¡entonces no! eso fue un dilema...pero bueno, mi..mi fuerza espiritual, gracias a los mayores me permitió, digamos como de otra manera poner decisión en este tema y...después como de otra manera estaba en la ONIC capacitándome en el consejo de mujeres a nivel nacional aprendí muchas cosas de derechos, he...leía mucho...el tema de legislación indígena, entonces ¡claro! cuando tocamos estos temas yo decía que no, ahí no es, por esto esto y esto, entonces la gente mejor dicho pensó que a mi me iban a envolar, porque ellos sabían más que yo entonces ¡se metieron una chocada! Porque yo siempre les salía adelante con cosas que ellos querían hacer para dejarnos callados, ¡como han hecho con los demás líderes!, los convencen, les mienten, los envuelven, ellos caen...y luego el que queda mal es el líder...y el líder queda mal delante de la comunidad y ellos si quedan como mejor dicho los buenos del paseo, porque han sido los mentirosos. Yo me he dado cuenta que este tema, desde las alcaldías municipales, departamentales, o sea se juega una corrupción tan horrible, que usted como líder indígena no está como claro en esto temas lo convencen, lo convencen, le miente, hasta plata le ofrecen, ¡y claro! Muchos líderes...nosotros no somos pagos, a mí por ejemplo ¡me pasó! muchas veces hasta plata me ofrecían y claro como uno no...muchos líderes no son pagos,

muchos líderes tiene su familia y a veces dicen: “no, pues vamos, y luego cuadrarnos” entonces, ¡caen! ¡caen! o sea, a veces no piensan en la comunidad, si no que, en el tema individual, pero ¿Por qué? Porque esta misma gente que esta como loba que esta tan inteligente...en estas cosas de sobornar, ¡los hacen caer!, los envuelven tanto que los hacen caer.

L: una pregunta sobre ese aspecto: ¿Tu consideras que cuando tú fuiste líder estos temas de violencia contra la mujer, alimentos, etc., tu fortaleciste esa parte que cuando se dieran este tipo de situaciones, pero consideras que te ha pasado...que a otros líderes u otras personas que hayan sido elegidas autoridad toman en cuenta este tipo de problemáticas de las mujeres, que tú me comentabas o apenas están en transición este proceso?

R: Hasta donde yo conozco es un tema que está en transición porque digamos cuando yo llegue...yo también no solo denunciaba ante el cabildo, ¡no! Yo denunciaba porque yo decía: “mira está pasando esto por esta razón, por eso es que nos ha pasado tales y tales, por eso está pasando también. entonces es un tema también que hemos dejado como muy claro, de que cuando vamos a hablar los líderes indígenas, es de autoridad a autoridad y que por lo tanto solo se hablan temas de comunidades indígenas. Entonces es un tema que hemos puesto en las mesas y que hemos dejado muy claro. Por ejemplo en mi caso de mi territorio que conozco ¿no? Pero de todas maneras en el caso de los territorios Emberas, es muy complicado, en el caso de los territorios...por ejemplo nosotros descubrimos que muchos este...alcaldes ¡se roban los dineros!, yo por ejemplo el año pasado estuve trabajando con la **orivac**, en fortalecer los principios organizativos en todas las comunidades del valle del cauca, especialmente en el norte del valle...Y yo me di cuenta que esas alcaldías se roban literalmente la plata ¡se roban la plata de las comunidades indígenas, porque si! Por ejemplo, ¡uno de los muchos ejemplos que hay!...en una comunidad indígena he...he...los recursos son a nivel a nacional ¿no? Son los sistemas generales de participaciones que son autónomos de las comunidades indígenas...esos recursos son de libre destinación y las comunidades indígenas pueden mandar un proyecto y decir en que la va a gastar, un gobernador...imagínate ¡desde donde vive! tuvo que bajar hasta la zona urbana, ¡lejísimos! Y que el gobernador como tal no es pago...Tuvo que bajar casi una semana completa con pasajes prestados, para que la alcaldía le pudiera de una u otra manera desembolsar los recursos, los cuales la comunidad ya había decido para que es ese recurso y el alcalde le diga: “¡no!...usted tiene que buscar un proveedor y...el proveedor se lo consigo yo”...y...y por ejemplo, un bulto de cemento que acá cuenta 16.000 pesos los proveedores los cobran a 26.000, ¡y es en coordinación con la alcaldía!, y eso es robo, es corrupción.

L: ¿Y con referencia a las mujeres pasa igual? Las autoridades en ocasiones no observan el tipo de situaciones tan difíciles que están pasando las mujeres, en virtud de esas situaciones que se están presentando

R: Claro, o sea es que es independiente...según en el caso Emberá, es complejo ser una mujer líder, porque dicen los hombres, “si el alcalde a mí me roba, entonces como será a las mujeres”, por ejemplo ese es un tema muy muy complejo en el caso del pueblo Emberá, porque en el pueblo Emberá el caso de las mujeres indígenas, es muy poquitas, pero muy poquitas las mujeres han sido líderes, por este tema. Entonces como que los hombres se dejan robar y según ellos las mujeres se van a dejar robar más.

En el caso de nosotros el pueblo Nasa, de todas maneras nosotros como pueblo Nasa es muy grande a nivel del Cauca, a nivel del Huila, a nivel del Valle y que de una u otra manera las mujeres indígenas, este...Nasa poco a poco se ha ido como recuperando esa autonomía y esa autoestima de nosotras también poder ser líderes y que de una u otra manera ha avanzado mucho, por ejemplo a nivel, digamos de Colombia la mujeres Nasa han sido unas mujeres más guerreras, más emprendedoras y de una u otra manera que han alzado la voz, tanto como por las mujeres y por el pueblo como tal y en el caso de mi territorio digamos...ha sido un tema muy complejo, por lo que yo le cuento, pero yo siento y sé que de todas maneras

en muchos territorios ha sido lo mismo, o sea por el hecho de usted ser mujer, joven, indígena que llegue a un cargo el que sea, siempre usted de una u otra manera va a vivir como: uno, preocupada por como rinde a las comunidades y de una u otra manera no te vayan a señalar ¿verdad? y si...es mujer con hijos igual; dos, el riesgo que es ser mujer indígena joven ante las instituciones, que no te coqueteen, que no te hagan cambiar de mentalidad, que no te distorsionen la mente, entonces es un tema que de una u otra manera nos toca he como prepararnos, si vas hacer líder como prepararnos sobre estos temas, porque de una u otra manera se van a presentar, pero ¿Por qué? Porque de una u otra manera, hay gente en la institucionalidad que está preparada como hacer de una u otra manera quedar mal, tanto a la mujer indígena y también al tema organizativo.

L: Que propondrías tu para proteger a las mujeres que están en la base, yo me he encontrado con que ustedes las mujeres indígenas que son líderes tienen una proyección muy fuerte, una reivindicación de derechos, de empoderamiento que se está haciendo que se transforme la situación pero paralelamente algunas mujeres cuando me comparten sobre lo que pasa en la base, en los territorios las mujeres que desde muy pequeñas ya tienen hijos, que están envueltas en situaciones de violencia contra ellas desde sus esposo, etc. Que no encuentran ninguna institución que los ayude a salir de ese círculo de violencia. ¿Qué propuesta tendrías tu para abordar y ayudar a estas mujeres que no están siendo líderes, que no están pensando así, pero que en su cotidianidad se ven en este contexto de violencia y no encuentran una persona que les ayude y las proteja? En general no solamente en tu comunidad, es más una pregunta desde tu experiencia

R: Pues mira, em...uno de los temas grandes que pues nosotros, pues veníamos manejando es el tema de hacer talleres de he...fortalecimiento de autoestima, de autonomía y fortalecimiento de todo el tema de organizaciones indígenas, en el tema cultural, en el tema político, en el tema legislativo, en el tema hasta ambiental incluso, porque nosotros hemos dicho...nosotros de una u otra manera debemos fortalecer la familia ¿verdad? y también tenemos que fortalecernos cada uno de hecho, nosotros tenemos un proceso de formación donde se han incluido hombre y mujeres, porque nosotros somos dicho: "si nosotros somos una comunidad, somos unidos para ir a reclamarle al gobierno nuestros derechos, nosotros tenemos que ser unidos también en territorio. Los hombres tiene que conocer lo que a nosotras nos duele, los hombres deben de conocer a lo que nosotras nos molesta y nosotras también debemos saber qué es lo que le pasa a los hombres por la cabeza, pero de conocer eso, sacar digamos como una propuesta para poder trabajar juntos y a la medida en que nosotros vamos saliendo saliendo saliendo, digamos para otras...para poder fortalecer, pues tengamos una fuerza, que sabemos que tenemos un apoyo que es la comunidad y por ejemplo este trabajo lo hemos hecho tan fuerte que de una u otra manera lo han sentido, se ha sentido que hoy trabajamos hombres y mujeres de la mano y que cualquier cosa que pase, no importa este cómo sea o quien sea, si no que aquí estamos para apoyarnos.

Entonces un...tema de trabajar digamos como de la mano, mm...fortaleciendo más he...las capacitaciones, porque en realidad esas capacitaciones que nosotros tenemos en las comunidades, ¡nos han servido muchísimo! En el tema en como comunicarnos mejor, en el tema de cómo conocer nuestros derechos como mujeres, pero también como conocer los derechos territoriales, los derechos de todo, no solamente de las mujeres, sino como enfocarnos a que de otra manera logremos acabar con el patriarcado, porque es ese, es el tema, o sea quien es el que tiene más el poder y como tiene el poder entonces de una u otra manera puede utilizar a los demás como quiera, entonces en un trabajo, digamos que debemos seguir fortaleciendo, el trabajar, este...escucharnos, de saber escucharnos, saber comunicarnos y de una u otra manera como conocer un poco más he...digamos como nuestros derechos, hasta dónde llegan nuestros derechos y hasta dónde llega el de los demás.

L: ¿Hay algún derecho propio que tu hayas identificado que es solo para la mujer, que tú digas este derecho en mi comunidad nació con la mujer?

R: Empezando nosotras siempre hemos dicho que la mujer es la transmisora de conocimiento, de tradiciones, de postura, de idioma, de proceso, de orden, de amor, la mujer es la trasmisora de todo, y si ella es la transmisora del todo, tiene... ¡tenemos! el derecho de ser respetadas, cuidadas y valoradas, porque si no es así ¿quién va a transmitir nuestros saberes, nuestro conocimiento, nuestras...o sea todo ¿Quién lo va a transmitir? ¿Quién va a estar ligada con la madre naturaleza como tal? Si no somos nosotras como mujeres, en diferentes espacios, porque las mujeres estamos en diferentes espacios aportándole al proceso organizativo y al país. Hay mujeres que están en la cocina, hay mujeres que están tejiendo, hay mujeres que están cuidando hijos, hay mujeres que están pariendo, hay mujeres que están liderando procesos de afuera, hay mujeres que están de una u otra manera... este también que en otros espacios están liderando procesos aportando; entonces decimos: las mujeres están aportando al proceso en diferentes espacios, están emitiendo conocimiento y sabiduría, también son profesoras, son madres, y de una u otra manera las mujeres debemos es valoradas respetadas y cuidadas.

L: Creo que respondiste a todas mis preguntas a profundidad te agradezco muchísimo tus palabras, tu historia, mi intención en mi tesis cuando yo la planteo, está marcada en aspectos jurídicos propios de occidente, pero siempre estoy con la necesidad de darle voz a las mujeres, entonces dentro esta estructura yo decía es imposible abordar este tipo de temas sin escucharlas, comprenderlas y tal vez si puedo yo a través de mi escrito de tesis plasmarlas, te agradezco muchísimo, cuando termine la transcripción y todo les envié los textos finales de cómo lo aborde, muchísimas gracias, hasta luego.

R: Bueno cualquier cosa, que estés bien, hasta luego.

## ENTREVISTA MARIA BEATRIZ RIVAS

L: ¿Como es tu nombre y cual es el nombre de la comunidad a la que perteneces?

M: Mi nombre es María Beatriz Vivas soy del pueblo Nasa del resguardo indígena de Juan Tama del municipio de la Plata.

L: La entrevista tiene tres momentos. El primer momento es el más importante y el más amplio y trata sobre la cosmovisión de las mujeres de los pueblos indígenas acerca de la mujer. ¿Cuáles son los ciclos y etapas que ustedes consideran que pueden evidenciar la transición entre niña y mujer?

M: Hoy estábamos hablando un poco de eso de los ciclos de vida o desde semilla de vida de la mujer, entonces la preparación de mujer para poder tener la semillita, para poder tener el bebé, le decimos semilla porque es una semilla para nosotros, así como se prepara para cultivar así mismo se prepara el terreno, entonces el cuerpo de uno tiene que estar bien armonizado, con toda la fuerza para poder quedar en embarazo entonces los mayores espirituales lo equilibran, le hacen la limpieza, abren el camino y ahí si se prepara el terreno de acuerdo al tiempo también le indican si va a esperar un niño o una niña, también la posición de la luna.

Todo eso, luego viene una etapa de gestación donde tiene todos los cuidados que debe tener una mujer, todos esos cuidados por cada tiempo que va pasando y tiene que cuidarse de esa misma manera porque es una personita que espera desde la cosmovisión Nasa, hay bastantes normas naturales, esas normas vienen para nosotros desde el origen, de la

madre tierra para el mundo occidental son cuidados, para nosotros son normas naturales que se deben tener en cuenta y de debe dar el estricto cumplimiento, se debe dar desde la alimentación, no pueden salir a dónde no le indican los mayores, no pueden salir en las tardes entonces son como esas cosas generales.

Entonces cuando ya nace el bebé es otro ritual que se tiene que hacer, la siembra del ombligo es todo un ritual es ahí donde se conecta con el territorio esa semillita, por eso nosotros los pueblos indígenas, yo como Nasa soy hijo o hija de la tierra y debo llevar ese legado de fuerza, de todo para ese sentimiento y la identidad que tengo, entonces desde ahí empieza uno se liga al territorio, entonces es el primer ligamento del territorio, del cuidado, de la defensa y bueno ahí empieza a nivel general porque lleva varios momentos, cuando la mujer está en ese cuidados de que ha tenido el bebé entonces hay una precisa alimentación y luego viene lo que son otras etapas del niño el crecimiento del bebé, cuando se le cortan las primeras uñas tiene que ser una mujer muy trabajadora, si es una mujer tiene que cortar otra mujer, tiene que ser una mayora, si es un hombre también tiene que ser un hombre trabajador, bueno toda esa parte.

L: ¿Más allá de su rol de madre o de esposa que otro tipo de roles puedes ejercer en las comunidades al momento de que te reconocen como mujer?

M: Nosotras si vamos un poco a la historia después de que hemos sido como también tomando algunos liderazgos a los últimos años porque también precisamente la mujer Nasa, no solo esta mujer sino también de muchos pueblos había una parte cultural de que no podíamos hablar de sometimiento, son normas culturales desde cada una de las culturas nosotras no teníamos ese liderazgo porque la mujer está más para ese cuidado de la semilla del niño, del tul, de ser esa mujer generadora de vida, de ser esa consejera, que la mujer cuide su familia, bueno esa parte, esos eran los oficios de la mujer antes, de tejer, de tejer el conocimiento, pero también en el sentido de tejer sus artesanías, sus oficios y bueno toda esa parte, pero ahora en los últimos años las mujeres estamos más visibles en los temas de liderazgo, aunque sigue siendo algo complejo para llegar a esos escenarios porque son, desde el entendimiento de la cultural de la mujer, la mujer es de casa, es la persona que cuida, que cuida sus hijos, que cuida su familia, que está ahí dedicada entonces por eso no son muchas las mujeres indígenas que llegamos a esos espacios regionales y nacionales en esos espacios de liderazgo para poder llegar o poder ayudar en esos procesos somos muy pocas entonces por eso también porque son rasgos naturales que nos han ido dejando nuestros abuelos en ese legado en general entonces en esta si queremos que las mujeres Nasa o indígenas o bueno otras de otros pueblos sigan en los escenarios pero es un poco complejo por lo que le cuento pero sí hemos podido decir en este momento que nuestros roles nos hemos encaminados, muchas son docentes, otras son líderes pocas pero si hay, algunas son parteras, otras son médicas, médicas espirituales, otras son artesanas, muchas, bueno la mayoría, mujer que no sepa tejer es rara, todos sabemos hacer algún oficio de artesanía porque aprendemos desde niños, porque son roles o vivencias que se desarrollan desde la familia entonces ya tenemos mujeres profesionales que han estudiado en diferentes universidades, otras son abogadas, son contadas pero ahí van y que las mujeres en lo más complejo es para llegar al liderazgo es bastante complejo bueno lo digo por mi, porque a pesar de que mi organización he podido tener el respaldo pero también he podido sentir esa, bueno porque tiene que hablar esta mujer y como para que tiene que hablar esta mujer y para qué sea escuchada una voz de la mujer y tenga ese respeto, entonces tiene que tratar y hacer muchos sacrificios. Entonces siempre es pesado.

L: Entonces si me has contado que lo hacen para que las nuevas generaciones puedan estar ahí ¿Eres una semilla para esas mujeres no?, Pensaría yo.

M: Estamos tratando de trabajar bastante y eso cuesta mucho porque uno tiene que sacrificarse familia, oficio porque uno no puede estar todo el tiempo con los hijos y además

también en este momento usted sabe como han señalado y tildado los derechos de las mujeres, por más de 4 veces las amenazas por grupos armados entonces uno no sabe de dónde vienen y son muchas cosas que tanto en la familia tiene ritos y en la comunidad de que uno tiene tratar de estar pendiente de toda la comunidad poder uno poder orientar, apoyar, entonces es difícil, a nivel regional también es bastante complicado pero es gratificante porque uno aprende bastante y pues ahí va uno aprendiendo todos los días.

L: ¿Como definirían que son las relaciones entre hombres y mujeres en tu comunidad?

M: Yo quiero describir lo que yo siento, uno cuando está en un espacio regional apoyando diferentes procesos, las mujeres son pocas las que se acercan para hablar con confianza como que lo ven a uno no sé, mal o bien eso no lo se o que sientan porque son poquitas las mujeres que medio saludan a uno o que hablan como con confianza son muy pocas y pues en este proceso he tenido más amigos hombres y he podido como detallar más en qué andan ellos para yo poder apoyar y poder estar como a la altura de ellos para no quedarme en ese espacio de la mujer, no dejarlo, ya me he sentido así de esa manera, usted a conversado bastante con Aida y ella es mi prima nos tenemos mucha confianza, pero ella dice que eso es cierto, nos encontramos y hablamos de esos asuntos.

L: ¿Dentro de la relación que usted observa en su comunidad cómo se relacionan con sus esposos o sus padres, hay algo que le moleste de ese tipo de relación a usted, que diga que le molesta o que hay que trabajar por cambiar en que las mujeres indígenas deberían abordar la relación de esta u otra forma?

M: Si, es lo que más batallamos casi siempre los hombres en estas épocas se pueden señalar, porque son culturales, pero esos culturales se vuelven contra las mujeres, la vulneración de sus derechos con preocupación de que a la mujer a veces se le recarga mucho el trabajo de los hijos, de las cosas porque las mujeres indígenas si es un trabajo de campo las mujeres no se quedan esperando, hacen la comida, los oficio, el cuidado a los hijos bueno todo lo que tengan que hacer pero apenas les quede tiempo se van para donde una partera a trabajar con el marido, a veces también no hay una comprensión como debería ser por parte de los hombres y hay varios asuntos y entonces como pueblo hay autoridades, porque las autoridades también en las comunidades los que representan son cambiantes entonces cada año son otras personas, entonces en las representaciones que quedan a veces quedan personas con muchas bases que orientan, que apoyan pero también hay comunidades grandes que quedan personas que no orientan como debe ser, entonces, hablo por mi comunidad ya han ido bajando esos malos tratos hacia las mujeres pero yo no quiero decir ya es una percepción, nos falta que el hombre sea más comprensivo, que no maltrate, que en lo posible no sean tan recargados hacia la mujer y que también sea reconocido porque también hay veces que no se reconoce el trabajo de la mujer.

L: ¿Específicamente desde la cosmovisión y las tradiciones más ancestrales la mujer tenía algún significado?

M: Si, como lo decía inicialmente la mujer por lo menos en la Tulpa representamos la familia, es la más importante en la Tulpa la familia compone las tres piedritas, entonces para nosotros no son las piedras son los hermanos mayores, los abuelos, para nosotros son los abuelos y está representada la mujer, está representado la mujer, el marido y el hijo son las tres Tulpas, están representadas por los tres, entonces de las tres Tulpas es la mujer cuando uno llega a una casa Nasa encuentra la Tulpa y a la primera que se le otorga es a la mujer, entonces la mujer es ese símbolo de energía, de que ella es el centro del espacio, de la vida, de la familia y del pueblo.

L: Los principales temas que llegan de mujer indígena a la jurisdicción ordinaria son dos, uno puede ser por tema de alimentos o hijos y el otro es el tema de violencia sexual y yo hice el análisis sobre las sentencias de violencia sexual. ¿Consideras que la violencia

sexual que se da en las comunidades indígenas es propia a la visión que algunos hombres tienen sobre las mujeres?

M: No, no es propio si se presentan y desafortunadamente si se ven muchos casos, para el pueblo Nasa el compromiso antes era sagrado pero por toda la contaminación extranjera que hemos tenido se ha ido perdiendo pues ya queda muy poco de lo que era antes ahora esa violencia sexual existe así como en cualquier población y pues en lo que se ha podido en los territorios arrancar ese remedio, porque nosotros no hablamos de castigo, hablamos de remedio de empezar a equilibrar las energías de que está sucediendo, de que sabe, si es un caso extremo ya también se mira y se tipifica de acuerdo a la falta y se hace todo su procedimiento

L: Estas preguntas las contextualice de acuerdo con cómo lo denominas tu la armonización de acuerdo con este tipo de faltas. ¿Consideras que para la mujer es fácil llegar a las autoridades cuando están en algún contexto de violencia?

M: No, no es fácil son muy pocas las mujeres que van y le dicen a la autoridad mire me está sucediendo esto, es difícil, para algunos territorios que no viven tan dispersos es mucho más fácil el control, las jabas porque está la comunidad muy cerca, que si el vecino escucho tal cosa está pasando esto mire esto y lo otro, hay rumores y entonces las autoridades empiezan a investigar y llegan pero algunas autoridades no todas entonces es bastante complejo porque una jaba es muy lejana a otra los territorios, entonces son mujeres que viven y que siguen siendo víctimas de conflicto familiar y de lo que existe a nivel de territorio también eso es difícil, esa violencia, desde el año pasado trabajamos en la caracterización en el departamento del Huila y de verdad que nos encontramos con muchas situaciones de violencia contra las mujeres.

L: ¿Consideras que estas autoridades cuando las mujeres logran acercarse toman en serio este tipo de reclamaciones, las abordan de una manera especial?

M: Depende de las autoridades a veces está mucho estos líderes en espacio de autoridad, algunos no orientan y no llegan a lo que tienen que llegar y darle una solución para que la mujer tenga paz y esta segura...son muy pocos los territorios que hacen un buen procedimiento, pero también esos pocos que realizan un buen procedimiento desde nuestra jurisdicción especial indígena y eso es claro y hay muchos como no lo hacen, es cómo todo.

L: ¿Dentro de las autoridades que administran justicia en tu territorio las mujeres pueden participar, pueden ser autoridad o casi siempre son hombres?

M: En su mayoría casi siempre son hombres, pero en estas épocas están llegando mujeres a autoridades lo malo es que como en este momento estamos trabajando a nivel de todos los pueblos tenemos una estructura más propia, una estructura porque nosotros se trabaja con la ley 89, de cómo debe estar organizada la estructura de autoridades desde el gobernador, el que le sigue y ahí para abajo entonces el que manda está en la cabeza es el gobernador y el resto que llegan no asumen esa autoridad como debe ser porque la misma estructura no lo permite entonces es como complicado, por eso si llego en la cabeza un gobernador y no está la mujer, pero en la estructura si hay otras mujeres entonces se quedan esperando lo que diga el gobernador, en este momento estamos ya avanzando esa estructura propia.

L: ¿Consideras que para abordar este tipo de casos la primera la figura más cercana, para comprender debe ser una mujer?

M: No, no precisamente un hombre también puede, después de que sea una persona muy centrada y muy equilibrada armónicamente lo puede hacer, o sea no lo puede hacer, lo hace, entonces yo conozco muchos mayores que son muy centrados y entonces ellos defienden el derecho de la mujer si están vulnerando buscan justicia, pero no todos tienen la misma experiencia hay momentos que se quedan en la aplicación de justicia entonces como hay personas que saben hay otras que no.

L: ¿Consideras que en alguna ocasión la jurisdicción ordinaria puede ayudar a proteger a las mujeres indígenas que son víctimas de violencia?

M: Puede coordinar porque nosotros tenemos nuestra propia jurisdicción especial indígena en algún momento pueden coordinar, ayuda a orientar, pero aplicación no, no se podría.

**ENTREVISTA GILMA LUZ ROMAN LOZANO-** (G.Roman, comunicación personal, 2 marzo de 2020)

Fecha de hoy 02 de marzo.

L: ¿Tu nombre es?

G: Gilma Luz Román Lozano

L: ¿Nombre de la comunidad a la que perteneces?

G: Yo nací digamos en una comunidad que se llama Cuemani, pero me crecí en Araracuara, Caquetá... como mi origen ahí, pero ahora ando entre Bogotá y Araracuara y entre Vaupés.

L: ¿Tienes algún rol específico en tu comunidad?

G: Pues, así como un rol específico, en estos momentos estamos haciendo como unos procesos más bien como locales, mas de fortalecimiento a nivel de la zona de autoridades, pero a nivel digamos mucho más en territorio digamos.

L: ¿Te consideras líder?

G: Sí, de los términos que hablan de líder, sí.

L: Como te explicaba las tres partes, la primera es un poco sobre la vida de tu comunidad, la segunda es más institucional y la tercera ya es más sobre propuestas frente a la justicia, sobre la mujer en la justicia.

L: La primera pregunta: ¿Cuáles son los ciclos o etapas de crianza de la niñez y adolescencia en las mujeres en tu comunidad?

G: Ah, ah, ah bueno, lo que pasa es como en Colombia existe diríamos, estamos como pueblos indígenas, cierto, En el caso de nosotros que nos identificamos digamos como pueblo Uitoto, pero el pueblo Uitoto en sí maneja como 5 idiomas digamos lenguas maternas o 5 lenguas que son distintas digamos de una lengua a otra. Entonces cómo vamos por clanes, linajes, nuestra simbología, entonces yo creo que voy a hablar más del clan, que es el clan mío que es el clan Enokaye y mi linaje que nosotros llevamos como pueblo Uitoto.

Entonces como se concibe pues, lo que voy a hablar es un poco desde la cosmovisión, porque hay unas partes que uno mira digamos en todo lo que en todos los procesos históricos que han vivido digamos en el caso del pueblo Uitoto, hay unas acciones o algunos adoctrinamiento que se cogen de muchos de las religiones, que no hacían parte digamos de la parte cultural, pero hoy en día esa parte de la religión también... a, yo diría que también... a, hoy en día lo conciben y también pues lo manejan.

En otro hablamos más que todo de formación del ser, y eso va desde un tema cultural, o sea es antes, antes de concebir de acuerdo a la cosmovisión, y entonces hay una preparación que nosotros lo llamamos como dietas, dieta es digamos cuando, bueno hay que comer ciertos alimentos, ciertas plantas se pueden manejar, entonces de acuerdo como toda esa etapa de.... para formar digamos, se maneja toda la parte de oraciones, alimentación, todo

lo que va física, espiritualmente y mental, no solo que la persona esté sino físicamente sino también espiritual, entonces tiene como todo un proceso en tema de cosmovisión y cuando ya el niño nace vuelven hacen como unos refuerzos. Entonces para en el tema de las etapas de la niñez también ahí entonces de cero a tanto, entonces qué alimentos puede recibir o qué información hay o ya que ellos pueden manejar, pues muchas cosas de eso se han perdido, pero todavía hoy se mantienen digamos en las familias, las familias mantienen digamos esa parte cultural, aunque hoy en día pues ya como que tengamos los hijos por tener, como antiguamente.

L: Y en las mujeres ¿Hay algunos momentos decisivos para identificar el traspaso de niña a mujer una edad específica, o un rito específico?

G: Si, pues en el caso de nosotros cuando ya le viene el período, entonces si hay, le hacen como un ritual a uno, lo llevan a la chagra...le hacen como unas oraciones, le manejan algunas plantas, pero el caso de nosotros no es como en algunas culturas que uno ve, por ejemplo, el pueblo Tikuna, que tiene que el pelazón sí que por que ya paso... en cambio, nosotros no, nosotros es mucho más como mucho más interno, ni siquiera nadie se da cuenta que uno está en el, en eso, los que saben es como la mamá y la abuelita, ya no más, que van y lo lleven allá a la chagra, uno como casi no entiende todavía, pero lo llevan allá y le hacen como unas cosas ahí, como otra vez.... como no sé, como algo, como la relación entre la naturaleza y el ser humano, entre la niña y también como los significados y toda esa simbología que hay, entonces como todo ese desarrollo, pero no necesariamente, pues antiguamente, sí se veía ya las niñas 12 o 13 años ya por lo general tenía como que ya se iban a.... tema cultural, yo decía que lo despedían, o sea hacían una ceremonia y ya decían un hombre adulto, “esa va a ser mi mujer” y lo entregaban a antiguamente sin preguntarle a uno si de verdad uno está enamorado o no, entonces esa práctica hoy en día ya no la están haciendo, pero si era una práctica yo diría que muy en contra de los derechos de la mujer y de las niñas, aunque eso tiene también una cosmovisión para para..... pues también no es que vayan y lo soliciten, si no también es un tema en la ceremonia, pero desde el punto de vista no había como enamoramiento no había como nada, si no bueno ya llego el hombre que tenía y ya se fue a vivir.

L: ¿Y las niñas empiezan a tener pareja desde después de ese momento?

G: Si muchas, pero pues hoy en día cómo lidiamos la realidad de las comunidades como ya, pues que nos criamos en un internado, muchos están en un internado por el tema de escolaridad, otros pues no salen se quedan ahí digamos en la comunidad practicando o haciendo todo ese tema de lo que quieran aprender, pero yo diría que en el caso de la mujer específico, como la mujer digamos en el caso del pueblo Uitoto, no Mambea, no utiliza ciertos elementos, eso lo utiliza el hombre, uno miraría desde el punto de vista del occidente y uno diría que es machismo porque la mujer no podría digamos manejar, pero eso va más que todo, por ejemplo, la mujer no Mambea porque dentro de la cosmovisión el mambe es mujer, simboliza mujer, entonces el hombre está haciendo su enamoramiento espiritual por medio de esta planta y mucha de la cosmovisión se dice que la mujer es mucho más disciplinada y hace muchas cosas al mismo tiempo y entonces ella no necesita como tanta disciplina y por eso no utiliza ciertos elementos, porque ella desde un lado así esté tejiendo o está haciendo por allá sus cosas, ella a un ladito ella va escuchando, no necesita tanta formación de disciplina asentarse como el hombre, esa es la cosmovisión de nosotros.

L: ¿En tu clan más o menos a que edad las niñas o bueno las mujeres contraen matrimonio?

G: Más bien pequeñas empiezan a relacionarse, hoy en día por tema digamos ya de educación pues ya no se ve como antes, pero por lo general a las 15 años ya están casadas, ya tienen sus hijos, todo eso, pero hoy en día por el tema digamos ya no se quedan sólo que ya, o sea ya algunas ya salen a estudiar hoy, a buscar las universidades, tienen como otras visiones entonces ya no se ve tanto, pero sin embargo, aún todavía digamos que la etapa de la adolescencia donde se ve digamos que mayor índice de que ya se van a vivir o cuando también hay procesos que llegan la minería ilegal o llega como el narcotráfico o llega el alcoholismo todo eso afecta digamos la disfunción familiar, entonces muchas se van de las mujeres o sea no quieren estar con la familia entonces a veces algunas se van prefieren irse o la mayoría sale, la mayoría sale a las ciudades, a Leticia o digamos a Florencia, salen a buscar otro rumbo porque como no hay como una garantía mínima de calidad de vida dentro de la comunidad porque como no hay trabajo, no hay algo así, entonces prefieren salir.

L: Dentro de la comunidad ¿cómo me explicarías la relación entre hombres y mujeres? tú ya dijiste algunas personas pueden concebir eso como machismo nosotros no, pero dentro de lo que tú has vivido como dices que es esa relación del hombre y la mujer en su cotidianidad.

G: Pues cuando uno que ya ha analizado las dos cosas y medido a profundidad, cuando uno mira el tema cultural y cosmovisión es muy bonito, o sea, porque se habla del equilibrio, se habla del respeto hacia la mujer, se habla sobre lo de la formación del ser, se habla como todo el tema del crecimiento, como ir, haciéndolo desarrollo tanto espiritual, física y toda la parte cognitiva, digamos de las etapa de los niños y la parte infantil; y uno mira toda esa cosmovisión, pero eso es digamos en lo que nosotros hablamos de la oralidad dentro la palabra o de los que viven en una maloka o están haciendo una enseñanza pero en la realidad de la oralidad a la vivencia que se esté practicando son muy pocas las familias que lo practican y eso se ha perdido mucho, entonces, en el caso de la mujer uno ve en la cosmovisión ve que ella es un equilibrio, porque, por ejemplo, el cacique no puede ser cacique o no puede ser un gran jefe si no tiene una mujer al lado, el solo no puede ser cacique, entonces si el tiene una mujer al lado puede llegar a ser grande jefes, entonces es un complementario y es un equilibrio y cada uno digamos con sus roles, cada uno tiene su rol y yo diría que uno de los roles más fuertes es la mujer, porque la mujer es la que va a la chagra y en la chagra se hace todo el tema de educación y de formación, entonces es ella la que tiene una gran responsabilidad de parte de ella digamos en el tema de la lengua o el tema de la relación de todo lo que significa la carga, porque la chagra no sólo es allá que usted ve las plantas y todo, sino que eso tiene también todo cuando se siembra, cuando lo van a tumbar, o sea cómo reemplazar todo eso para que no se vea que deforestó y ya sino que cada cosa que deforestó como lo va reemplazando y todo eso tiene todo una formación de educación para uno enseñarle también a los niños y la niña que no es ir a tumbar por tumbar, entonces ay no yo quiero ir a hacerme mi chagra, venga tumbo y sembré, no, eso tiene también, tiene todo va relacionado con la espiritualidad y lo físico, y también va relacionado con las historias, con los cuentos, con los mitos, con todo eso para ya hacerlo realidad, digamos en lo físico, entonces toda esa parte cuando uno mira uno no... yo lo veo más como un equilibrio en la parte cultural de nosotros, pero..... porque por ejemplo cuando uno...lo vería desde el punto del machismo, es, por ejemplo, la mujer en el periodo de menstruación en el caso de nosotros el periodo de menstruación también es una educación. Y a las mujeres, pues casi no las dejan acercar cuando está el período digamos cuando están aprendiendo el tema espiritual porque dice que ese es un poder que tiene la mujer muy grande el tema del periodo de la menstruación, que la mujer puede robarle con sólo tocar a alguien que está aprendiendo, entonces por eso el tema del período hay mucha educación ahí, un ejemplo, cuando las parejas quieren mantenerse, digamos convivir mucho más tiempo

tienen que dietar en los días que la mujer está en el período o sea no pueden pelear, sino uno es malgeniado, dejar el mal genio. Si uno es perezoso, tiene que trabajar, eso somos como una formación en esos días como todo lo negativo que hay entre las parejas porque nadie es perfecto, pero cómo tratar de mejorar esos tres días dietan en ambos, cuando ella está en el período en el caso de nosotros. Si son peleones durante esos tres días nadie va a pelear y ese día unos esta todo alborotado.

L: Y esa parte que no es espiritual, sino que ha sido como introducida más por esas condiciones y contextos, que manifestaba Gilma, sobre narcotráfico ese tipo de cosas que también trae consigo prácticas.....

G: Si, eso cuando ya digamos... rompe como todo un tejido social que sería en la comunidad, entonces ya hay abuso sexual y hay como esas violencias también se ve mucho maltrato hacia la mujer, digamos como que a veces se vuelve como normal, como cotidiano, que eso es normal uno pegarle a la mujer, eso es normal que ella es la que hace todo y el hombre no quiere mover ni un machete, entonces esos son como yo diría que son como que lo cogieron de la misma religión, como que la mujer tiene que ser subordinada y que la mujer tiene.... porque es lo que yo le decía cuando uno mira ya en la cosmovisión la mujer en ningún lado dice que tiene que ser, siempre habla que son un equilibrio y un completo del uno al otro, pero como que a veces nosotros cogemos lo malo, no lo bueno.

L: Y ¿Hay algo de esa relación que se ha construido en este momento actual que le moleste, que diga eso no era de la visión y ha fracturado la representación de la mujer o todas las posibilidades que nuestra cosmovisión decía sobre el hecho de ser mujer?

G: De todas maneras, la mujer lo ven como que ella es allá, pero cuando uno va a mirar como que no, la mujer es la que tiene más carga, más responsabilidad, la que tiene todo mejor dicho, y ya en el tema de liderazgo en mucha parte cultural pues no pueden asumir porque tienen que estar pendiente de los hijos o ellos no la dejan salir o alguno no la dejan ir a las capacitaciones o que como que se enteren como de otras cosas.

Por lo que se ve también de que los líderes..., no se ha dado una formación bien, si no que no que ellos salen a hacer su trabajo, su liderazgo, entonces son unos borrachos entonces peor a la mujer. Es un rol difícil.

L: ¿Cuál crees que es la importancia de las mujeres en la construcción de la cosmovisión de tu comunidad? Que tu digas las mujeres pueden...cumplen este papel tan importante y se ha perdido o gracias a...

G: Lo que yo le decía la mujer tiene una responsabilidad grande como es la lengua, y si la lengua se ha perdido gran parte ha sido por nosotras, porque se supone que ella es la que está con el niño y tiene que estar todo el tiempo hablándole al niño, diciéndole, sí, y muchas cosas pues uno a veces lo pierde ya en la escuela, por eso uno no tiene digamos unos principios que le hayan fundamentado a uno de niño, lo perdió, y a veces yo no sé qué pasa ahí, porque por lo menos yo en la casa todo el tiempo hablaba en lengua, pero yo entiendo perfectamente todo lo que están diciendo pero nunca, no sé porque nunca me puse como a practicar, pero no se porque no funciona mi cerebro para hacer una conversación fluida, o sea puedo decir algunas palabras, pero hacer una conversación sostenerlo, no.

L: ¿Las mujeres pueden ser autoridades en la comunidad o es un rol de los hombres principalmente?

G: No, si las mujeres pueden, hay sabías ,tenemos nuestras sabias, nuestras paterna, sí.

L: ¿En tu comunidad las relaciones sexuales pueden ser antes del matrimonio o requiere que este con una pareja reconocida?

G: Antiguamente lo que yo le decía tenían como todo un ritual y tenían toda una ceremonia entonces decían este el que...pero hacían como todo eso y ya, pero hoy en día ya eso se perdió, ya no hay problema si son vírgenes o no son vírgenes, ya no ponen problema. Como yo le decía los mismos procesos históricos que han conllevado a los mismos pueblos a las mismas comunidades se han perdido muchos, muchos temas culturales.

L: Voy a pasar a preguntar acerca de la institucionalidad, y la primera pregunta: ¿Cómo funcionan las autoridades tradicionales en su comunidad?

G: Como yo le decía, hay unos clanes y linajes que como lo manejan cada familia y cómo vienen de clanes o de jefes o de acuerdo a su historia y eso pues.... o hay gente que viene ya gente de cacique o hijos de cacique y ese es su linaje, o de acuerdo al tema cultural, y hoy en día hay que manejar las dos partes, que es la parte política, que es ya de acuerdo a las leyes que estamos dentro, como los derechos que se han ganado los pueblos indígenas y las mismas leyes que tenemos como indígenas colombianos que somos, o sea somos parte de Colombia y como ciudadanos, entonces se maneja, una estructura, entonces esos linajes y esos temas espirituales digamos cuando tenemos un cacique ,en el caso de nosotros que somos gente del centro que somos como 8 pueblos gente de centro, como 10 pueblos, un cacique es cacique hasta cuando él muera, toda su vida, hasta donde le permiten a él, hasta que se muera, pero él ya sabe más o menos cuando va a morir entonces él ya va heredando a quien va entregar su herencia, quien va a hacer todo un ritual, él ya quiere descansar como detener toda esa responsabilidad, aunque nunca le van a quitar de que es cacique entonces él ya va haciendo su ritual, su ceremonia, sus danzas, sus bailes tradicionales, y ya dice tal persona me va a entregar.

L: Y el tema de resolución de conflictos ¿Cómo funciona?

G: El tema de resolución de conflictos va en las danzas y en los bailes, entonces son como manejos espirituales en la malokas, entonces como para calmar la comunidad que está peleando que la envidia, entonces hacen como ceremonias rituales o danzas digamos de la abundancia para compartir entonces hay mucha comida entonces convocan a todas las comunidades que vengan a compartir, y hacen todo el control espiritual, entonces hay mucha gente que está enojada y vuelven y se reconcilian y ahí se hablan y ahí comparten, entonces ese tema resolución de conflicto los que aún mantiene digamos las malokas, las comunidad lo tratan de resolver ahí. cómo hacer una maloka, como mantener una maloka y todo eso pero los que no, pues se agarran, pero más que todo el tema espiritual el tema de conflictos de nosotros es espiritual, uno dice que no existe eso pero si existe, como diría el blanco la brujería, entonces ya comienza la guerra espiritual entre un clan y otro clan, pero no es que se van matar allá, comienzan a medirse en poderes uno a otro y uno a veces se gana conflictos por un tío por un primo, por un familiar que se portó mal y termina toda la familia involucrada, de pronto por lo que somos amazónicos y se ve mucho más el tema de la

jurisdicción especial no se aplica mucho como otros pueblos que uno ve que tienen una ley de aplicación autónoma entre ella, acá hemos sido mucho más espiritual.

L: Y para las mujeres cuando digamos en esas circunstancias que describíamos, acceso carnal o que las golpean, las autoridades las...

G: Ahí es lo malo, donde yo veo el problema, ahí no entra nadie, las pobres mujeres no tienen justicias, no tiene nadie que hable por ellas, porque, porque nadie quiere meterse en esos temas espirituales y nadie se mete en temas familiares y eso, o sea nosotros hablábamos de colectividad, pero en lo colectivo en estos temas digamos que en esos problemas que hay en los hogares no entra ni la autoridad, ni siquiera el cabildo, yo creo que por ahí el único que hacía algo era la guerrilla, no quiere decir que uno sea guerrillero, pero por lo menos la guerrilla cuando un hombre le pegaba a la mujer o por ahí se emborrachaba o hacía desorden entonces ellos los castigaban, llamaban al orden, y hacían un poco digamos de control frente a esas problemáticas que nadie asume.

L: Y en esos espacios ¿Las mujeres están también desprotegidas?

G: Sí, las mujeres están desprotegidas, eso es una realidad, eso uno no lo puede negar, las mujeres están desprotegidas, muy desprotegidas, porque se ve mucho maltrato físico hacia las mujeres, y se ve mucho también el abuso sexual y nadie dice nada, nadie quiere meterse por esos temas espirituales, pues hoy en día ya por lo menos la gente mira el tema como de la otra justicia, de acá de la justicia del blanco, que tampoco es la mejor pero que ya algunos vamos a hacer la denuncia, a denunciar acá.

L: ¿Es importante para las mujeres poder acceder a cualquier tipo de protección?, considera que las autoridades en sus clanes deberían prestar un poco de atención a estas situaciones de las mujeres o por el contrario es algo que simplemente está sucediendo y está...sí que hay como un tabú y que por eso no lo reconocen....

G: Yo digo que todavía aún existe.... ahí no, quien se va a meter en esta familia que le están pegando a la mujer, o mire los niños están ahí mal, o sea todo el mundo habla pero a la acción no hay nada, todo el mundo sabe que tal familia el señor la está maltratando o que los niños están mal, hoy en día como que ya el bienestar está ahí y ya el bienestar está también un poco como, no como uno quisiera, pero por lo menos está ahí el bienestar algo si...pero hay familias que ni siquiera entrena nadie.

L: Las personas que viven en la comunidad, que no han salido, no han tenido las opciones, ¿ellas creen que busquen esa otra justicia o ellas todavía no son conscientes de estas situaciones y de que las posibilidades de que las mujeres no sean agredidas?

G: Las mujeres.... algunas aguantan ahí, otras se van, se están yendo o se escapan, por maltrato por no tener una mínima vida digamos, se van, por lo general se van y dejan a los niños solos que es lo peor, por lo general se van y dejan a esos niños solos, abandonados por el maltrato que ya no aguantan más y toman la decisión de escaparse, entonces yo digo que deben de tomar una decisión muy dura porque tienen que dejar los niños entonces ya los niños que van por ahí, con los abuelos o al lado de un familiar, y ahí es donde viene los abusos, la misma familia los abusan a ellos, hasta el mismo papá, bueno eso pasa de todo.

L: ¿Y los papás asumen la paternidad o son más bien...?

No, por lo general los tiran a las abuelitas, pues no es que lo tiren, por lo general lo dejan allá con las abuelas y las abuelas, ellos hacen ahí lo que pueden a su alcance, le ponen una

carga más, y a esos niños no hay digamos tampoco.... lo que hablábamos de los planes de vida que los temas que llegamos ahí, porque entre los planes de vida se supone que es un plan de desarrollo, digamos acá frente a cada problemática que soluciones hay o cómo se va a hacer un tema a mediano, largo plazo o como se da solución a esos nuevos puntos, eso no, no, no hay y el tema por ejemplo, de la violencia hacia la mujer hay mucho subregistro de las mujeres por lo general tampoco hablan, no denuncian, entonces hay mucho ahí, y esas son realidades, problemáticas que nadie quiere hablar, porque yo le puedo hablar bonito de la cosmovisión, como le digo que es muy bonito, pero en la realidad cómo opera, entonces eso no hay, en ningún plan de vida si usted revisa, yo estoy hablando más que todo de la Amazonía colombiana, en ningún plan de la Amazonía colombiana, ni entre las asociaciones, ni entre los cabildos, no existe nada frente al tema de la mujer, frente a estos casos si todo lo van a dejar digamos a la justicia ordinaria diríamos, por lo general lo están dejando a la justicia ordinaria, si usted mira en mi thud la mayoría de los que están ahí en la cárcel, todos son por abuso sexual y ya en la cárcel ni caben entonces hay profesores en la cárcel, hay líderes, hay de todo personaje pero eso es una problemática muy grave, digamos en el caso de la Amazonía que nadie quiere abordar el tema del abuso sexual y de violencia sexual porque no sólo le pasa a las niñas y no las mujeres ya adultas, y es un tema grave porque yo me acuerdo que...que nosotros que abordamos el 092, mirando como usted dice nos juntamos con otras mujeres de Colombia, no sólo indígenas sino afros, campesinas, y logramos sacar el 237 y cuando hicimos digamos como toda esa socialización en las comunidades de los 6 departamentos de la amazonia colombiana, nos dimos cuenta de que había mucho subregistro y muchos biotipos de todo tipo de violencia hacia la mujer y que son situaciones muy graves que le ha quedado grande tanto las mismas comunidades, tanto el mismo Estado frente a un gobierno y es una problemática que cada día se está agudizando, y las mismas mujeres también decimos como, que como que eso es normal, y también entramos al mundo del alcoholismo también, entonces cuando ya se entra al mundo del alcoholismo también, entonces dejamos los niños de lado, ya la chagra a un lado, o ya los niños andan por ahí como normal, pues yo miro así en el departamento del Vaupés, la chicha los tiene a ellos muy mal; y yo tengo entendido que la chicha antes era para una ceremonia, no era para que hoy en día se estigmatizar la chicha, en cierto momento se utilizaba, pero ya hoy en día lo toman cada ocho días, eso a ocasionado muchos problemáticas y que los niños estén por ahí solos, sin ninguna guía de los padres, y eso ha traído muchos problemas de violencia intrafamiliar, violencia física hacia la mujer entonces ya muchas mujeres están a igual que el hombre, pero igual a el hombre pero del mal, del alcohol, que eso no debería ser así.

L: ¿Y las mujeres cuando usted se reúnen si expresan esas problemáticas o son más bien reservadas

G: No si, si la expresan, yo tengo un documento del 092, y también tengo un documento que trabajamos con la ONU, todo tipo de violencias y ahí si quiere yo se lo puedo facilitar, y para que lea como todas las voces de ellas, porque lo hicimos como con los testimonios de ellas, pues obviamente que nos pone ahí de referencia, y puedo pasarle esos dos documentos que tengo porque es como recopilado de las voces de ellas y tratamos de hacer como cifras, cómo mirar todo forma de tipo de violencia, hicimos como por casos. sí nos dieron la oportunidad como digamos de territorio. De verdad si uno se pone muy triste mirando el fondo de que a veces ya uno no sabe qué hacer, ya hay mucha desnutrición en la niñez, mucha desprotección de los niños.

L: Tu como mujer líder, ¿qué propondrías para incorporar en las autoridades, ya sea en las tradicionales o en la que tú consideres que debe ser la ruta, para que se aborde ese tema de las mujeres, de los derechos de las mujeres, de vivir sin violencia?

G: Pues nosotros...yo soy de las que pienso que no sólo tenemos que reunirnos las mujeres, y nosotros hicimos un ejercicio cuando... como para mirar el tema del programa de protección de las mujeres indígenas, y nosotros vinculamos a las autoridades, a los líderes, a los hombres, como para que entre todos...un poco de visualización y sensibilización frente a los temas, para que nosotras solas hablando, imágenese; pues si hicimos primero un ejercicio como interno entre nosotros pero ya luego como un poco exteriorizarlo, esa fue una estrategia que manejamos; y el otro punto pues yo considero que la parte de la institucionalidad, digamos porque, hay muchos programas que están en las comunidades que debería ser como más articulado porque entonces el ICBF por un lado, el otro, digamos el caso de la gobernación educación por un lado, el de la mujer por un lado; deberían articular todo y anudar esfuerzos frente a los temas, porque cómo son comunidades muy lejanas, algunas son muy lejanas, pero yo lo que veo que las que están más lejanas están mejor, de pronto no se si porque no le ha llegado tanto el tema del occidental, o yo que sé, pero ellos, uno los ve mucho más, mucho más organizado, tienen su colegio, su escuela manejan todo se tiene como un control, allá como de ellos, pero alguna vez que los que están más cerca, digamos a la ciudad esos son los que más problemas tiene.

L: Consideras que los temas de las mujeres violentadas, por ponerles un término, deben ser tratadas por la jurisdicción indígena o la jurisdicción ordinaria, bajo tu criterio de lo que tu has visto en tu comunidad.

G: Desde mi criterio... yo sé que hay mucha gente que defiende la jurisdicción especial, pero bajo mi criterio yo considero que en el caso de la Amazonia, yo no estoy hablando de los otros que ya tienen un avance y llevan como un proceso de acuerdo a su autonomía y llevan unos reglamentos, y como castigan y todo eso, pero en el caso de la Amazonía queda mucha cosa impune entonces algunos se cobijan no que me voy a cobijar bajo la jurisdicción, no que no puedo salir, pero está ahí, ahí en la comunidad, sin ningún tratamiento frente al castigo, simplemente lo tienen ahí pero, y quién se va a meter con eso el caso ya de la amazonia, pues consoliden algo bueno con lo ordinario, hagan una articulación, digamos con la justicia ordinaria, porque la justicia ordinaria tampoco es que les vaya a decir algo mucho a la jurisdicción especial, pues la jurisdicción está peor, si entonces no se es que ambos también son muy lentos, frente a todos esos tipos de dejarlo claro en los planes de vida frente a la mujer es dejar hasta dónde va la jurisdicción, hasta donde va lo ordinario, como que ya quede claro, bueno eso no lo abordamos nosotros, porque hay muchos problemas, el tema de tierra, que algunos venden el territorio, pues para nosotros es importante el territorio, donde van a estar los niños y los cultivos, pero bueno algunos los venden, cuando hay muchas problemática en las comunidades, porque llega digamos gente de otro lado, brasileros, blancos, y una de las problemática que se está generando es que como las mujeres consiguen ya hombres de occidente, entonces ¿ahí que? eso es una realidad o allá o acá o algunos toman la decisión que ya bueno que ya no haga parte de la comunidad y se van y otros no que queden ahí, es mi hija, bueno todas esas problemáticas que en vez de dar soluciones, yo veo más problemas, y el tema de la mujer es vulnerable.

L: ¿Crees que unas de las bases, para comenzar un proceso es reconocer, así como lo dijiste tú, que existe esas situaciones y que tanto los hombres como las mujeres deberían reconocer esa problemática?

G: Hay que reconocer esa problemática, como para ver que solucionan le damos, porque nosotros no podemos esconder esas realidades, son realidades que están ahí y muchas más problemáticas que nadie quiere abordar, y era lo que pasaba, yo me acuerdo aquí en Bogotá también, nadie quería mirar que hay muchos indígenas, mucho más acá en Bogotá que en el caso de la Amazonia, que en los territorios, y los territorios están solos, y cuando hay otros pueblos que están peleando por tierras y en el caso de nosotros están ahí los territorios, entonces la ironía de la vida, nosotros por allá agarrados con el Cauca, que no tienen para donde más y nosotros de pronto no tenemos las tierras fértiles como se quisiera pero hay territorio, pero entonces ¿por qué?, por lo mismo, porque no hay presencia estatal en los territorios no hay en la gente quiere también estudiar, no hay salud, no hay nada, no hay economía, no hay como, la distancia, la lejanía tampoco permite, digamos, si uno quiere hacer digamos de un emprendimiento económico como lo saca las cosas si los vuelos son carísimo, no entra satina, entra solo el dc-3 por ahí cada ocho días, entonces la gente también está aislada, aislada total, de total abandono total estatal y entonces aparte tiene estas problemáticas y una responsabilidad que por lo general le ponen al Cabildo, al gobernador, que más allá puede hacer, si fuera de eso tiene los problemas de la minería ilegal, narcotráfico y toda la cantidad de problemáticas que hay, entonces son una estructura y unos problemas grandes gruesos, que más allá para que quede en el papel si hay que hacer un trabajo fuerte de las ambas jurisdicciones y el tema derechos, porque la mujer es muy vulnerable, los niños y los adultos mayores en las comunidades, los jóvenes también están muy vulnerables porque no hay oportunidades para los jóvenes.

L: Muchísimas gracias por tus palabras son una fuente de conocimiento para mí y pues yo te estoy mostrando lo que haré con ellas obviamente intentando respetar toda tu palabras lo más que se pueda.

Lideresa del pueblo  
Muisca, resguardo de chía

L: Bueno primero que todo, me dijeras expresamente que me permites grabar y me autorizas a usar la información que me regales

V: Si, autorizo la grabación

L: Muchísimas gracias, bueno Viviana lo primero que te quería preguntar es: ¿A que comunidad perteneces y cuál es tu rol en la comunidad?

V: Eh bueno yo soy indígena Muisca, pertenezco al resguardo indígena muisca de Chía, soy una lideresa de la comunidad...pues del pueblo muisca.

L: La investigación como te había comentado aborda el tema de derechos de las mujeres y sobre violencia sobre la mujer, en virtud de ello tiene tres componentes, entonces el primer componente, es un componente cultural, por eso me gustaría que nos contaras un poco como son los ciclos o las etapas de transición entre niña a mujer en tu comunidad

V: Bueno, digamos que para el pueblo muisca es una etapa de acompañamiento sobre todo que se hace entre las mismas mujeres, las más cercanas, de madres a hijas, emm...tienen que ver también un poco con los cuidados que se tienen...pues en estos momentos de la vida, entonces le enseñan a uno pues las plantas, los cuidados que uno debe tener, un poco más sobre todo relacionado con este tema es algo muy, pues como muy íntimo de cada familia, de cada persona, y en esa relación como más cerrada del núcleo familiar, pues si...este es un poco más así, digamos que depende de las comunidades, por ejemplo los Ekiles que es otra comunidad Muisca hacen ceremonias normalmente pasan las fechas les hacen la ceremonia, les hacen esa transición...cuando se desarrollan se hacen como un juramento, una ceremonia, un ritual, digamos de esa transición

L: Que interesante, ¿tú consideras que hay un momento, no solamente digamos en esas comunidades que tienen esas ceremonias, sino digamos otros tipos de factores que te definen a ti como mujer en tu comunidad o las comunidades cercanas, que no sea solamente con relación a los ritos?

V: Bueno pues para el pueblo muisca, de hecho nosotros que culturalmente ha sido un matriarcado, los muisca han sido un matriarcado, el papel o el rol que desempeña la mujer al interior del pueblo, en la comunidad es supremamente importante, nosotros en la mayoría de las comunidades, el papel de la mujer ha sido de una participación política, de dirigencia, ¿sí? nosotros somos comunidades de Cundinamarca y digamos de esas cinco comunidades, por ejemplo la comunidad skile, gobiernan un hombre y una mujer, normalmente cada comunidad tiene solo un gobernador, allá no, allá debe ser un hombre y una mujer, y digamos que está presente un poco el tema del equilibrio ¿sí? Emm...por ejemplo las comunidades de bosa, de suba, que son comunidades pues que quedan en contexto de ciudad, son comunidades donde en su mayoría de tiempo también de los que han dirigido a la comunidad política y organizativamente, pues han sido las mujeres, pues en otros temas la participación de las mujeres en los escenarios de difusión, pues que bien no...nosotros por ejemplo en chía hemos tenido gobernadora, en bosa también han tenido gobernadora, en los escenarios de decisión como son por ejemplo las asambleas generales, se evidencia mucho la participación de la mujer he...y la posición pues que se ponen en relación a las decisiones, entonces yo considero que por los menos los muisca es muy importante las mujeres y pues si uno hace un chequeo general digamos de los espacios que han ido ganando los muisca a nivel nacional el reconocimiento o los...liderazgos que reconocen a nivel nacional sobre todo es de mujer, y pues sean ido posicionando, entonces considero yo pues que es muy importante porque no se ha perdido la importancia del papel que desempeña la mujer en las comunidades.

L: ¿Consideras que esto es debido a la estructura matriarcal o también surge en razón que son comunidades que están un poco más relacionadas con contextos urbanos?

V: ¡Pues, yo creo que son las dos cosas! digamos que uno evidentemente, es...un poco el tema de la jefatura...digamos de la historia que se tiene de la tradición, porque los hogares, digamos que los hogares antiguos incluso pues también los actuales y todo, he...la mujer es como más de decisiones, es como la que lleva la...la que direcciona, no?, eso nos hacen mucho por lo que dicen que las mujeres son las mandan,(risas) o yo por lo menos me he encontrado mucho eso en muchos lugares, entonces si...y pues claramente hay el hecho de que los procesos actuales, sociales, económicos pues son otros, de los niveles educativos, la formación de las personas, el mismo tiempo que se invierte, es decir: aquí no es que la mujer sea solamente la de la casa y la que tiene que dedicarse a las labores domésticas, si no que al contrario pues desarrollan papeles importantes en la comunidades, trabajan para la gente, tienen cierta independencia, entonces pues obviamente eso también permite que las cosas pues de las mujeres sean otros.

L: ¿Cómo considera la relación entre hombres y mujeres dentro de tu comunidad?

V: Pues he...Aun obviamente se encuentra mucho machismo, y pues hay muchas practicas machistas que tampoco son propias ¿no?, que han sido impuestas sobre todo por el tema de la religión, pero...pues digamos que no se niega que...la participación a la mujer o se discriminan las intervenciones por ser mujer, no para nada asea al contrario son muy respetadas las mujeres en referencia a eso

L: Las mujeres en la construcción de su cosmovisión ¿Qué papel juegan o Cómo se desempeñan en esa construcción?

V: Bueno, pues por lo menos acá la comunidad de Chía, las mujeres digamos en todo tema espiritual es supremamente importante; bueno, además también tiene que ver chía, en chía está el templo de la luna, que es el templo de la mujer que es como el lugar enérgico donde se trabaja lo femenino ¿si?, entonces acá si digamos que esta el templo de la mujer y hay un grupo de mujeres...que vienen trabajando pues todo digamos todo el tema espiritual y cultural, en Sesquilé por ejemplo, también se cuenta allá con también se cuenta con allá lo llaman mujeres medicina, entonces por ejemplo las mujeres que también se dedican al tema de la medicina tradicional, a la espiritualidad, pues digamos que así, cada una de las comunidades todas también hacen parte de los procesos y de una manera significativa.

L: Súper importante , dentro de tu comunidad ¿Cómo definirías tú el nivel de conflictividad en relación a las mujeres, es decir las mujeres tienen o sufren de varios tipos de violencia o han podido en la comunidad superar un poco esta situación? que ya nos comentabas que también venía de afuera pero que se presentaba.

V: Bueno, pues digamos que si se sabe de denuncias digamos de violencia, violencia intrafamiliar, pues de violencia de género, y eso se ve sobre todo en familias como muy pobres, ¿no? familias que tienen distintos conflictos, es decir por ejemplo, un esposo alcohólico, personas que no tienen de pronto mucha formación y que...la vulneración se hace mayor, digamos eso se encuentra mucho en la comunidad en ese tipo de familias, y sin embargo digamos que son denuncias que se trasladan sobre todo pues como a la policía, a la alcaldía, porque la comunidad no tiene como un sistema de justicia propio fortalecido que puedan dirimir ese tipo de conflictos, entonces pues uno si encuentra mucho sobre todo, como te digo en esta estas familias y lo que se hace es que se remite la autoridad pues competente de la policía.

L: ¿Qué considerarías tú, a nivel de la jurisdicción ordinaria para abordar este tipo de conflictos específicamente con las mujeres indígenas?

V: ¿Me repites la pregunta?

L: Claro, ¿Que considerarías tú que la jurisdicción indígena o las autoridades competentes deben implementar para asumir conflicto específicamente mujeres indígenas de la comunidad en general?

V: ¿En mi comunidad? Pues lo primero es que hay que pensar en fortalecer el sistema de justicia propio y que también implique digamos no solamente con el tema de mujeres si no también con todo lo que hay que resolver dentro de la comunidad, es necesario que poder construir un sector más justo, deben estar las mujeres indígenas, deben ser más participes en la construcción para que pueda contener un enfoque de género y este contemplado en una justicia...perdón la redundancia, justa, para las mujeres, porque que digamos que yo me he encontrado con mujeres con muchos sistemas de justicias propios, que son justicias que implementan hombres, que crean los hombres, y que la justicia es para los hombres y para las mujeres no!, entonces por eso yo creo que es muy importante que las mujeres participen en esos sistemas de justicia propio, y además porque el enfoque y la visión es totalmente distinta a la de los hombres...Y yo pensaría que sería una construcción colectiva, conjunta, participativa, integradora, pues que contenga realmente ese enfoque.

L: Muy importante lo que nos acabas de mencionar ¿Consideras tú como líder que perteneces a una organización nacional, que ustedes en general las comunidades indígenas deben fortalecer la participación de las mujeres en el sistema de Justicia propio?

V: Totalmente sí, es necesario hacerlo entonces hay muchos que se debe reformar que deben contar digamos con esa mirada...integradora, con esa mirada digamos de lo femenino, porque no es lo mismo un juicio que pueda ser un hombre sobre no sé, sobre X tema, que la mujer que tiene mayor sensibilidad, con otra visión de ser madre ¿sí?, de ser hija pueda brindar sobre los casos, entonces es supremamente necesario ¿no? , precisamente yo, digamos que en el caso nacional existe una comunidad nacional de mujeres indígenas que está participando en la comisión de justicia y que la intensión por ejemplo, es que el escenario nacional todo aquello que tenga que ver con estos sistemas de la jurisdicción especial indígena, el sistema judicial nacional incorporen esa mirada desde la ir respetando todo pues a las mujeres, entonces es muy importante desde lo local de poder dejar capacidades instaladas, poder ir dándole las herramientas a las mujeres para que participen y para que construyan también en esos escenarios en supremamente fundamental.

L: Claro que sí, ¿consideras tú que la violencia sexual es un problema dentro de nuestra sociedad en general, pero en particular en las comunidades indígenas en razón también por la estructura patriarcal?

V: ...¡Ush! si es un problema y es real, hay violencia sexual en las comunidades indígenas, Emm...¿violencia sexual?...Mm...si, o sea es...es una realidad, también recibimos muchas veces muchos casos de violación a menores, es una realidad, ¿Como se aborda? Creo, que hay un problema grave al respecto digamos que en el movimiento indígena, en esos escenarios de justicia propios, por esos son temas que no se le da relevancia y que muchas veces quedan invisibles y no se toman las medidas, o digamos que se denuncia en el interior de la comunidad muchas veces ¡no pasa nada!, si porque de pronto el perpetrador es familiar del gobernador, entonces no va a pasar nada y muchas veces porque también si no tienen la capacidad las mujeres para hacer denuncias ya en la otra justicia...entonces pues ahí está el problema, pues, sin embargo, tenemos ahora está el tema que son todo lo que tiene que ver con violaciones y eso, no lo pueden juzgar...no lo pueden juzgar los sistemas propios si no que ya pasa a la justicia ordinaria, y pienso yo que ¿no debería ser así!, pero pues que también de pronto dan mayores garantía a las mujeres, pues por un lado si y por el otro las denuncia son más vulneradas o rechazadas por hacer que paguen el violador por ejemplo, en la justicia ordinaria, pues un problema realmente más de fondo y que tiene bastante tela por cortar.

L: Bueno, creo que abordamos todas las preguntas.

### **ENTREVISTA JAYAIRA MURRÍ-(Y. Murrí, comunicación directa, 11 abril de 2019)**

Nombre: Yajaira Murrí Murrí

Resguardo: Resguardo Tahamí del Alto Andágueda (Emberá Katío)

Lugar en donde se realizó: Istmina, Chocó

Entrevistador: Cuéntame ¿cómo es la relación entre hombres y mujeres dentro de la comunidad? ¿Cómo es la vida comunitaria entre hombres y mujeres?

Y: Bueno, eh, la vida comunitario entre hombre y mujere es muy diferente, porque, la relación... mmm... nosotros nunca hemos compartido bien entre hombre y mujer , porque muchacho hombre pues no quieren escuchar lo una mujeres diga, si, entonces cada uno viven en sus rol de trabajo, en la cocina, una mujer en su cocina , haciendo cosa, cocinando, lavando, cuidando sus niños y así conversando entre sus compañeras, entre mujere y los hombres por allá con sus hombres ¿ya?...eh nunca hemos compartido un momento cuando hay que trabajo, pero cuando alguna trabajo comunitaria solo siempre dios lo gana a los hombres .

Entrevistador: ¿Convocar solo a los hombres?

Y: Los hombre se convocan y allá ellos se ponen pendiente del trabajo , de que se va que hacer del día de trabajo de actividades comunitaria, ¡si!, esa es la relación entre las comunidades tanto hombre indígena y mujeres esos son los roles y trabajo de comunidad

Entrevistador: ¿y cómo se dan los momentos de enamoramiento? Es decir, ¿si los hombres y las mujeres generalmente están separados, en qué momento se enamoran? o como se dan esas cosas?

Y: Bueno, la enamoramiento comparando de anterior y ahora, no?, anteriormente no se he... enamoraban porque uno lo viera al otro, si no que el hombre cuando se daba cuenta que esa parte había una muchacha joven, soltera entonces ya el hombre iba a buscar; la que estaba joven, así mismo el papá ponía en acuerdo que el muchacho y ella, entonces hablaban los padres la familia, entonces acuerdan de eso y el papá la entregaba, pero ahora las mujeres ya se enamoran atreves de la escuela, en el colegio...ya conversan, ya ellos miran su rostro sus ojos, porque ya no es como antes. antes vivían en diferentes fincas, cada uno a su lado lejos de un día o dos días o tres horas, cuatro horas y ahora no es así, ahora es como una comunidad donde ven todos, adonde ven entregar mujeres a hombre, hombres a mujeres, así, entonces ellos momentos se conversan escondido sin ver a nadie, sin que nadie ven lo que están conversando. ¿ya?

Entrevistador: Pero antes también iban al colegio, ¿no?

Y: No, anteriormente, no.

Entrevistador: ¿Hace cuánto empezaron a ir al colegio? de manera más juiciosa, porque yo recuerdo que, con la misión, es decir, con el sacerdote habían hombres y mujeres, ¿no?

Y: Sí, bueno yo pienso que lo que ahora más relaciona es desde el 2000 para arriba ¿ya? después se quedó así...ya se pueden relacionarse, hablar con sus amigos, enamorarse y así.

Pues sí, ya...ya es muy diferente de 1999 para atrás eso era pues, si eso vivían juntos, pero era muy difícil hablar con un hombre, porque, si un hombre hablando con otro hombre ya el papa viene encima de uno y ahora se sigue todavía aunque actualmente hemos conversado juntos vemos juntos los hombres y mujeres pero es muy difícil pues conversar a solas así

como estamos nosotros, difícil ya a los demás estamos teniendo algo o estamos conversando para volarse, no sé, o va enamorando más de uno puede imaginar de esa manera, y es muy difícil uno ver en una comunidad aunque fuese poca confianza muy difícil hablar así...solo solitos

Entrevistador: Bueno, ¿Que te molesta de ese tipo de relacionamiento entre hombres y mujeres, que no se conversan, que están separados que solo convoquen a los hombres en los espacios comunitarios?

Y: Bueno, una parte en trabajo de comunitario los hombres dicen que las mujeres no había necesidad de compartir en esas conversaciones de trabajos comunitarios porque dicen que algunos van a decir...“ah pero pa’que si las mujeres nos van a trabajar igual como los hombres”, “que la mujer es para la cocina y no van a participar en el trabajo”, a esa manera es que ello toman decisiones, por es no lo dejan compartir el momento de trabajo comunitario.

Entrevistador: ¿Y cuales crees que es la importancia de la mujeres en la comunidad si no hacen ese trabajo comunitario, si no participan, porque son importantes las mujeres en la comunidad?

Y: Pues, en la comunidad la mujer, para mi es muy importante porque las mujeres no es para hacer toda juicio pesado , las mujeres somos más débiles en el trabajo, por ejemplo ,bolear, cortar leña, hacha no tiene la misma fuerza como lo hombres. Si no, he...las mujeres solamente pues dejan en la comunidad, dejan a la casa, porque dejan mucho trabajo en la casa, por ejemplo, si no hay con quien dejar al niño los hombre lo miran por esa manera...si, si la mujer la llevan al monte no hay quien cocine almu...comida cuando regresan para darle, si, entonces ellos piensan de esa manera, entonces, por eso la dejan en la comunidad, pues la mujer es más importante en el momento de participar, poner opinion o hablar en público, pero en el momento de su trabajo no, no lo permiten.

Entrevistador: ¿Pero nuevamente que es lo importante de las mujeres en la comunidad?

Y: Bueno la mujer es importante porque por la mujer hemos crecido el pueblo, por la mujer hemos tenido la educación, por la mujer...por la mujer tenemos ánimos de crecer la comunidad y es importante para los hombres las mujeres, sin las mujeres lo hombres no pueden vivir y pues nosotras la mujere tampoco sin los hombres, es importante que las mujeres tener en la comunidad por vivir, por qué somos el origen del pueblo y por las mujeres hemos tenido bastante familias y hemos crecido, sin las mujeres no hay nada. ¡No hay nada!

Entrevistador: ¿Cómo participan las mujeres en la construcción? cuando se piensa en el pueblo embero hacia el futuro, cómo vamos a pensar en 20 años o 30 años, por ejemplo, se reúnen los hombres a hablar de la mina, y entonces los hombres se reúnen, las mujeres participan o ¿Como participa las mujeres, que va afecta a la comunidad embero en el futuro?

Y: Ahora yo veo muchas mujeres ya participan en cosas de momento, si van a hablar de cosas de mina, territorio, empresa, entonces, así...las mujeres también se hablan por qué los hombres cada vez van mirando que nosotros las mujeres también pueden participar que pueden tener voz y voto...He muchas mujeres hablan y otras mujeres no hablan por qué no sabe cuáles son los derechos del territorio o cual es la importancia de explotar minas o situaciones del territorio, y así las mujeres no hablan por qué no saben de qué van a hablar, pero si saben defender su derechos, lo hablan.

Entrevistador: ¿Qué fue lo que cambio en las mujeres en lo de hablar en algún estado de no poder participar, de conversar con hombres, de ser una mujer como tú de ser una gobernadora de esta comunidad y eres una de las lideresas de alto rango de poder participar?

Y: Yo gracias a dios y primeramente a mi papá y otras instituciones, donde estoy sentado, donde estoy hablando me ha cambiado de ser como libre, todo situación que ha pasado los casos de mujeres indígenas...a través por estudio, segundo las capacitaciones, pues el tercero conociendo todo los procesos de los temas de conflicto en el territorio en las comunidades, el proceso liderazgo y pues hoy yo siento libre que las demás mujeres...pero esto no es fácil donde uno puede llegar esto. Pues trae respeto con los hombres con lo demás, pues me ha ganado ese liderazgo el proceso como liderazgo de mujeres, me ha ganado a través de eso, gracias a esas capacitaciones de defensoría, de diócesis de quedo pastoral indígena, todo van conociendo el tema de este derecho, pues, ya uno va aprendiendo poco a poco, yo me siento hoy libre, y hoy estoy hablando cuando me desempeñaron como gobernadora, la comunidad me vieron por forma de ser que yo era capaz de estar frente de los demás compañeros de las demás comunidades y muchas mujeres me vieron por formas de ser, que yo era capaz de estar frente a los demás compañeros, de los demás comunidades, y muchas mujere me vieron que yo era capaz de defender derechos de ellas, porque muchas veces todos los leyes, situaciones pues eran para las mujeres, y a los hombres lo que si cometían errores no le hacía nada, porque entre ellos hombres, pues de pronto no sé si es por miedo, de pronto si por algo, pero cuando me eligieron de gobierno ya cambio mucho, ya muchos jóvenes entendieron como tenían que trabajar como autoridad, para que los demás miren, para que los demás lleven buen corazón ¿sí? y ha cambiado mucho y eso es lo que necesitamos en todas partes de las comunidades indígenas, en donde haiga capacidad de hablar una mujer, tiene la capacidad para gobernar, cada quien se va ganando su espacio para participar en cualquier momento en un encuentro, porque si la comunidad no da una oportunidad las mujeres nunca se van a aprender. ¿ya?

Entrevistador: La siguiente pregunta tiene como dos paticas, como dos respuestas, una es: ¿Tú crees que como las mujeres hablan, hacen solicitudes, las autoridades las escuchan? y estoy pensando por ejemplo no en el gobernante de la comunidad sino en el cabildo de la zona, si no que estoy pensando en las autoridades más grandes, en las autoridades más grandes, entonces ¿Cuándo las mujeres hablan esas autoridades las escuchan? Esa es una patica y la otra: ¿Cuándo tú hablas esas autoridades te escuchan?

Y: Bueno, he...una parte de mujeres, en general en temas cuando se van a elegir un cabildo, una mujer, si una mujer habla, ¡si claro! ellos escuchan, pero...no toman en serio si no que: "momento, si, escuchemos para que no se sienta mal", ¿sí?, pues muchos se pasan, o a veces se ponen a hablar antes, y dicen que: "esta mujer está borracha o está loca o habló pero no habló", a veces las mujeres cuando ellas escuchan a un hombre hablar ellas no hablan, porque les da pena o nervios para decir: "un momento voy a poder hablar", en otra parte, en caso cuando yo empiezo a hablar ellos...me escuchan y me entienden claro y me respetan porque lo que ellos me rechazan yo también los rechazo, porque así son las cosas, por ejemplo, hablar de temas cuando es el momento, estén conversando temas de minería, yo soy muy celosa en temas de minería, pues a mí no me gusta la empresa, no me gusta que le hagan daño a mi territorio, nunca me ha gustado, y los hombres dije pero hay Yajaira defendiendo el territorio pero que tal que Yajaira muere quien cuida su tierra en ese momento me dicen, entonces yo dije: "en este momento yo defiando mi tierra aunque yo pueda morir, pero mi espíritu va estar en el territorio y defendiendo a los demás", aunque sea yo me muero pero los demás las generaciones donde se van a ubicar, donde van a vivir, sonde van a beber agua yo ejemplo tengo mis 27 años, yo no tengo hijos, pero si tengo familia, mis sobrinos donde van a vivir si yo lo negocio con empresa, entonces eso tiene que pensar, yo cuando me pongo a hablar eso, ya muchos hombres les gusta chismosear, dicen que, Yajaira nació ayer, es una niña, donde aprendió a hablar tantas cosas, eso me dicen a mi muchas líderes, y por eso me he ganado , los líderes a veces van contra mí porque a veces las cosas que

digo no conviene, estar en contra de la empresa no es por eso si no yo estoy defendiendo mi territorio, el agua, entonces muchos me escuchan y me respetan, de mí nunca hablan cosas de esto si no que me respetan y yo también los respeto a ellos. ¿ya?

Entrevistador: Esta pregunta viene muy a lugar porque además tenemos el caso reciente de esta mujer que murió golpeada por su familia y es de nuevo en los dos momentos, cuando las mujeres en general hablan y tú hablas, ¿Cuando a las mujeres las golpean, violentan sus derechos, no la reconocen y van ante las autoridades indígenas, ante su autoridad propia, el gobernador, lo que sea, que actitud toman las autoridades?, eso frente a las mujeres en general; pero también tu por ejemplo en este caso en particular de esta mujer que fue asesinada tu tomaste la investigación y asumiste a hablar con el gobernador, con la autoridades, ¿Como asumieron también ellos, digamos tu trabajo allí?

Y: Bueno el primero...he cuando estemos hablando, cuando ocurre situaciones como ocurrió este día, muchas autoridades no ponen cuidado, ¿si? Muchas autoridades quieren como negarse, dicen que se diga que es mentira, que eso no paso, como quieren que no decir las cosas que paso si no lo quieren inventar en otra cosa no quieren decir lo que en realidad paso, para poder sobrepasar encima de esos maltratos físicas, las mujeres en el territorio. Y en la otra en los casos estos días donde hubieron para mí eso es homicidio por maltrato y la verdad a mí me dio muy duro, porque la verdad yo pensé llorar cuando escuche esa noticia, entre mi mire mi cuerpo y pensé y sentir cuanto estarán libres, nosotras las mujeres cuando vamos a estar dejar libre, hacer lo que queremos como verdaderos seres humanos, donde nosotros podemos hacer cosas, lo que queremos verdaderamente como seres humanos y ya un momento pensé me toca irme a la zona a hacer una investigación allá me muevo allá me va a dar claro dar cuenta de cómo fue que paso o como fue si murió por una enfermedad o si murió así como me están diciendo entonces yo arriesgue mi vida ir allá me toco ir, y lleve a justicia de zonales yo veía que ya llevaba 8 días y ninguna investigación, entonces en el momento que yo entre a la zona ahí fue donde todo el mundo despertaron, porque, yo les decía si esto si se quedaron la autorizada de la zona, y se quedan cruzados, la autoridad de la zona era como no pasara nada en la zona, entonces era algo que estaba pasando en esa zona para mí, yo sentía que pronto habían dado autorización de los líderes, yo pensé dentro de mí eso, entonces ahí mismo cuando yo empecé a decir eso, muchas cosas, si estos no asumen como autoridad en esta situación que ocurrió algo está pasando aquí en esta zona, entonces me toco arriesgar mi vida a ir a la zona me toco llamar al gobernador y allá ni siquiera hubo primera investigación todo era así, todo callado, cuando yo entre allá a investigar con cada persona lo que tenía entregaron, cada persona me van diciendo pero no me decían las cosas como son, como era así si no que me querían decir que supuestamente que la muchacha había dado la orientación a ellos que le pegaran para ella entonces yo no le comí tanta carreta porque ninguno en la vida mujeres nunca le van a decir a otras personas que papa porque me pegas que yo tuve algo con julano, cualquier muchacha puede decir que eso es mentira. Entonces ya empezando investigando ya el papa decía que yo por que tenía que meterme en ese problema que yo no tenía nada que saber en esto, que usted no era de esta comunidad, igual usted está en otra organización que no tenía nada que someter acá, para eso tenemos gobernadores acá en el territorio, para eso tenemos los cabildos indígenas propio en el territorio y él tenía que asumir el tema, no usted, Yajaira, usted quien

la mando acá, su papa me amenazo, muchas cosas, que me iba a denunciar al ejército que uno y tal cosa, pues yo le dije, no me importa denuncie, como sea que yo por esta muchacha tengo que morirme en vez de seguir investigando, por eso usted mismo me quiere matar, máteme pues porque yo puedo morirme por ella así le respondí a el papa ,y el papa quería negar que la hija no era por golpes que había muerto, que había muerto por cólera, por vómito y diarrea y bueno el papa lo decía, pero yo decía esto no lo cómo, si esto no sé qué bien claro en las manos de la justicia, yo decía yo tengo que ser capaz de denunciarlo a la ley ordinaria, porque yo tengo pruebas y tengo video y tengo el golpe que me mandaron y una prueba tengo una muchacha que me dice que esto fue así, a punta de rejo y esa muchacha no se lo pidió si no que iba a ir detrás de su marido y lo mandaron a maltratar, ahí está claro y las comunidades se deben dar cuenta de que esto no fue así por una enfermedad, y ahí empecé a conversar y hay yo al final le dije a la justicia, mano si esto, usted como justicia no asumen claro de aquí para delante si una mujer mata a un hombre esto se va a quedar parejo, si eso es lo que usted quiere eso les dije yo a la justicia, si esto no miramos como verdadero hay estamos equivocado la justicia indígena, ahí no sirve paz, nada la justicia indígena y yo eso le dije también la justicia le intente en decirle al cabildo, bueno cabildo usted porque estas callado por que no asumen este problema esto es mucho ya está hecho, deberían estar a esta hora los muchachos que hicieron esto deberían estar en otra zona, porque hoy están libres comiendo bien, dándole comida a sus hijos mientras ella en la tierra y sus hijos están sufriendo, dos niños que dejo, que pasa?, el cabildo me dijo que no, eso no se preocupara Yajaira porque eso lo iba a asumir él, que vea tal cosa, que ya van a investigar que los muchachos ya los va a despachar, y hoy me mandaron un video que ya lo enviaron a los muchachos cada uno, uno para Risaralda otro para sonarían, mientras hay una asamblea en la asamblea van a tomar donde se van despachar esas siete personas entonces si...si ves es muy diferentes las situaciones, pues Gracias yo ha logrado y también agradezco a la asamblea que me eligieron como consejería de mujeres regional, pues mucha gente familiar me han agradecido que esto no quedara así, que usted tiene que andar investigando que paz eso usted la dejaron en consejería de mujer para defender a las mujeres si nosotros esto no sacamos reglamento como serio así sigan matando a nuestras mujeres a punta de golpe que por que se enamoró de un muchacho y viola ese derecho es muy muy injusto entonces todo empezó como a hablar eso y pues esa situación, en eso quedo de igual manera yo voy a estar pendiente a esas situaciones hasta no me queda bien claro no queda bien claro la condena y no me voy a quedar callada y si no voy a seguir investigando e investigando esas situaciones que paso a esa señora allá.

Entrevistador: O sea esto en ¿Si no es por la manera en que lo haces si no te pones a escarbar si no te pones a pelear con toda la gente esto se queda ahí, es decir no pasa nada?

Y: Hum...

Entrevistador: ¿Dentro de la construcción del conocimiento ancestral digamos la ley de origen los mitos o sea todo él sabe que tienen los emberá katío cuál ha sido el papel de las mujeres antes siempre estuvieron así de lo que tú sabes o antes las mujeres tenían un papel distinto?

Y: Bueno, para eso tenemos que trabajar fuertemente la ley de orígenes, porque yo pienso maltratar a Las mujeres cuando se enamore o cuando deja a el marido cuando no quiere el marido siempre tenían esas costumbres que le pegaban ¿ya? Tiene que haber un cacique que dejo esa esas historia que debe de haber una persona que dejo esa historia pues para

mí la verdad ya me han contado cuando yo empecé a investigar y “bueno y esto será porque eso fue cultura o eso fue algo que inventaron” y no un señor viejito dijo eso es cultura y por qué anteriormente si cortaban si mochaban el cabello cortando la cabeza con un cuchillo y cortaban los pies para que no se volara con el hombre...eso se hacía pero nunca moría una mujer decía eso no es cultura, que eso parece como una cultura de españoles; porque así cuando los indígenas si no quería trabajar ellos daban juete para así arrastrado se iba a trabajar, los trabajos de ellos que eso no es cultura, si la cultura es así tiene que acabarse la cultura y yo pienso que eso mucha gente dice que eso es cultura pero yo, pero si es cultura es así, pues está muy al muy mal esa cultura es muy mal porque esa cultura atrae violencia, atrae guerra.

Si las mujeres indígenas siempre anteriormente el papá el problema es papá, si el papá no autoriza los demás no hacen esto, pero si el papá autoriza ya los familiares se hacen eso. Yo pienso que esto se tiene que mirar mucho la ley de origen para ver dónde viene eso porque esto tiene que acabar, ¡eso debería acabar! Y yo siempre pediría a los líderes, a los diferentes líderes pues...tomar una ley, un reglamento que deba acabar el maltrato físico, podría haber una sanción, pero una manera, por ejemplo, ¿cómo calabozo?

Entrevistador: Trabajo comunitario

Y: Trabajo comunitario, pero no solo una mujer, si no entre los hombres y si se vuelan los dos tiene que haber pareja cárcel, no solo porque muchas veces dicen ah yo no lo voy a mandar a castigar el muchacho porque el muchacho no es culpa, culpa es la niña porque mucha gente dice eso y yo haber visto eso. ¡Si una muchacha se enamoró los dos dicen ah! Como papá autorizan entonces yo quiero que peguen mi hija porque ella fue que busco el hombre entonces los hombres quedan libres y no es así sino si van a pegar a ella tienen que pegar los dos porque los dos cometieron errores ¿por que como va a quedar el libre? ¿Porque todo va hacer culpa de ella? No al contrario por eso es costumbre que a los hombres jóvenes tampoco respetan ya sino van volaó, van llevando así para un lado entonces ya en eso pues para mi seria cambiar esa cultura no es tan bueno ¿ya?

Entrevistador: Tú sabes ¿si antes hubo mujeres cabildo? Como tú por ejemplo gobernador de zona

Y: Bueno...

Entrevistador: O como mujeres que hubiesen sido famosas en la comunidad por participar, por liderar, antes de ti años atrás o por mucho tiempo atrás en la historia de los emberá.

Y: Bueno historia embero katío nunca hubo nunca, no hay historias de mujeres que fuese líder, fuese verraca, fuese frente por ser mujeres....

Entrevistador: O sea ¡estás haciendo historia!

Y: Eh...pues aquí soy primera haciendo esto yo...

Entrevistador: Estas haciendo historia (risas de emoción)

Y: Y nunca habíamos visto o nunca habíamos escuchado que mujer había valiente que enfrentara entre hombre por su situación y todo lo que pasa en las comunidades no había. Hoy estoy hablando, eso es una historia, primera vez una mujer indígena del departamento del choco emberá katío, soy es único el camino que lleva el proceso de liderazgo he defendido el territorio y defendido ante las mujeres y jóvenes no solo mujeres sino que es defender a todos, entre ambos hombres y mujeres porque tampoco quiero que los hombres entre sus compañeros estén matando, estén peleando, sino la idea es vivir en paz, en la comunidades, eso es lo que queremos.

Entrevistador: ¿Tú crees que las autoridades protegen a las mujeres?

Y: Bueno, yo veo ahora de 2016 para arriba, desde que yo me vine a fijar en todos esos procesos organizativo indígena, yo veo de 2016 para arriba algunos líderes han protegido a las mujeres, algunos líderes hombres, han defendido a las mujeres. Si...si han protegido ¡pero todos los hombres son!, si un hombrees líder y protege a una mujer ya piensan que: esta con esa vieja ¿ya?, así se pronuncian ellos allá; pero no es así, sino de saber de ejemplo ahora conmigo por esa muchacha tengo siete hombres líderes, diferentes comunidades, diferente zona. Tengo siete que están en favor de la mujer que me dicen que nosotros vamos a apoyar, y a ida siga con esas mujeres esto no se va a quedar así en cualquier momento nosotros apoyamos si, siete hombres que nos han apoyado en todo el proceso, eso significa que hay hombres que también están apoyando los derechos de las mujeres deben cumplirse, pues yo siempre agradezco esos siete hombres que me están apoyando en situaciones de estas tan riesgo tan peligrosas en el territorio pues todos no son así sino algunos líderes no quieren apoyar pues no sé si de pronto será por miedo si piensan se las mujeres si se aprenden más que ellos pues de pronto van a dominar más a ellos, yo... eso piensan mínimo ello porque ahora me dicen muchas comunidades ahora usted tiene que ser cabildo de eso nos resguarda de zona 2. Si usted es cabildo mucha cosa va a cambiar, así como tiene usted capacidad de defender sus mujeres también muchas...muchas en el territorio.

Así como, por ejemplo, usted fue gobernadora en su comunidad y se cambió y ahora están trabajando en la línea como dejó usted. Es que yo deje en la línea un papel "es que así tienen que trabajar los hombres de aquí para arriba", sino que vamos a llevar esto paz adelante y así está trabajando el gobernador de ahora el muchacho señor Abalarte ahora está trabajando en eso. Entonces, ya mucha comunidades ya ven diferencia en las comunidades de acá no puede comparar igual pescadito pasajes que somos muy distintos ¿Por qué? Porque ya todo lo que yo pienso así mismo está trabajando pues por eso más de uno piensa, bueno, ejemplo el tema de guardia indígena, cuando alguien ve uno a mi o un señor pegando una mujer pum se arriman y lo sacan los hombres y lo meten al cepo y cuando calman ahí investigan porque le pego llaman primero a las mujeres ¿Por qué le pego? ¿usted lo busco? Y entonces la mujer explica no fue así sino fue por esto y esto y ahora venga para acá usted porque no tiene nada, no tiene que maltratar a la mujeres porque la mujer no tiene igual de fuerza que usted y entonces así estamos trabajando en mi comunidad gracias pues a mí, yo mismo me agradezco pues yo sola, y muchas gente dicen y aja usted tiene ser adulto mayor de zona dos cuando usted sea así cambiara mucho, usted como tal debería recorrer todas las comunidades hablando del tema de derecho de la mujer, derechos de los niños, derechos de los jóvenes, para que jóvenes no se vayan a mirar...¡Si! Si, muchas...muchas comunidades me están ofreciendo, pero yo digo yo ahorita no puedo porque estoy aquí en el regional, cuando el regional me termino mi trabajo ahí si voy a aspirar el, pero yo no voy a aspirar si usted mismo pone como cabildo, yo con mucho gusto puedo ayudar a apoyar pero yo no al contrario a tirar política, gobierno apóyame porque yo voy a estar y voy a aportar esto, no. Si usted mismo me colocan en su corazón como cabildo yo pueda aportar la organización eso siempre le digo a ellos así como en un momento me eligieron las comunidad sin saber yo de sorpresa me llamaron y ya tenían el tablero ya era ser gobernante de 2017 yo no sé qué ya sin saber yo en un momento me dieron esa papel y yo me toco a pesar de que yo no Sabía cómo trabajar, moviendo todas partes buscando y así funciono durante mi año y hoy estoy en el regional como concejal.

Entrevistador: Esa es tregua, no?

Y: Organización colocativa

Entrevistador: Ah! ¿Ustedes están con colocativa?

Y: Si señor.

Entrevistador: Bueno luego vamos a hablar de eso en otro momento, porque me parece muy interesante lo que está pasando ahí. Entonces, más allá de iraca ¿tú crees que las mujeres

pueden sentirse protegidas por sus autoridades o no? ¿Es más posible que estén descuidadas por las autoridades o que estén cuidadas por las autoridades?

Y: Bueno, para sería más protegidas o puede proteger más las mujeres puede ser atreves de autoridades, porque si autoridad proteger comunidad diga de aquí en adelante: "fecha de hoy adelante ninguna mujer va a volver mover si ve golpeando un hombre de una vez para la cárcel"

Entrevistador: ¿Pero eso pasa hoy?

Y: No. Eso hoy no pasa... Hoy no pasa Hoy las autoridades dejan que pase... Autoridad están sueltos, libres.

Entrevistador: Bien.

Y: No, de esa forma los hombres siguen maltratando a la mujer

Entrevistador: ¿Tú crees que se ha logrado la igualdad de participación y de posición? ¿Tú crees? Yo siento que la respuesta ya la has venido dando durante toda la conversación, pero ¿hombres y mujeres son iguales hoy en el pueblo emberá katío en el alto indague? ¿Están en igualdad de condiciones?

Y: Bueno, eh yo no puedo decir que somos iguales porque nosotros los hombres con mujeres no son iguales.

Entrevistador: Pero tienen... digamos pueden, ¿las mujeres pueden acceder a los puestos?... claro tu si lo lograste en la manera que haya sido esa forma rara otras mujeres tú crees que hoy... hoy podrían acceder a ser gobernadoras de su comunidad o cabildos de su zona o ser fiscales o ser justicias o ser guardias o al menos que si... es decir, pueden estar o no en igualdad, no es que sean iguales como hombres y mujeres sino como en igualdad de condiciones para la garantía de sus derechos que respeten sus derechos

Y: Bueno si los hombres le dan oportunidad, claro, hay mujeres capaces de ser cal, de ser gobernadora

Entrevistador: ¿Hoy pasa eso?

Y: Hoy no pasa, no hoy no pasa.

Entrevistador: ¿y está más o menos o sea está más cerca de que pace o aún falta mucho?

Y: Pues para llegar hasta allá aún le falta mucho y para eso aún le falta enseñarles a las mujeres más fuertes enseñarles el proceso de liderazgo bien, cuáles son las políticas, el gobierno del territorio sin conocer todo es, enseñar como tienen que ser cuando estén de autoridad cuando sea gobierno cuando sea cabildo, ¿Sí? Enseñar todo eso, en caso de mi persona así yo aprendí, entre en capacitaciones y va aprendiendo ya muchas mujeres, hay jóvenes en el proceso me dicen Yajaira vamos camina, entonces nosotros vamos caminando a paso tortuga, pero vamos a llegar un día allá las mujeres dicen eso pues eso es lo que yo quiero que también van avanzando ¿Si?

Entrevistador: Bien, cuando hay una violación contra una mujer, cuando hay violencia sexual contra una mujer en la comunidad ¿Como se aborda por parte de las autoridades?, se trabaja ¿Lo abordan las autoridades? Si hoy violan a una mujer. ¿Qué pasa en la comunidad?

Y: Bueno en la comunidad muchos ha pasado eso en el territorio, si una familia denuncia, la autoridad si toma evidencia, examen, que aparece pruebas la autoridad sanciona el que le ocasiono daño a la niña depende si el papa encontró que dice que la mujer acepte pero si la familia lo encuentra y no es capaz de decir que están enamorado, entonces la familia los ve y dicen que la estaba violando pero las cosa no era así pues ya investigan varias veces ya la muchacha al final debe decir que si es así o no, y ya al principio que si es así pero la justicia va investigando y la muchacha se arrepiente ya dice que no es así, no eso no fue violación si no que entre los dos gustábamos, porque en ese momento eso niña era para que el papa no la maltratara, si no buscando protegerla si la familia no lo ve de esa manera, inventan, porque pueden matarla en ese momento, se inventan el momento pero ya la ley investiga

que no fue violación si no que me enamore, pues que para defender mi vida, para que mi papa no me diera golpes yo le invente eso, y ya todo se aclara, pero si...si es violado, claro que la autoridad asume, pero muy poco hay violación acá, pues nunca hemos visto muchos si no en cómo momento de diferentes comunidades.

Entrevistador: ¿Pero si se investiga juiciosamente?

Y: Si, se investiga juiciosamente

Entrevistador: ¿Eso si se trabaja?

Y: Si, se trabaja.

Entrevistador: ¿Tú crees que eso, está bien la forma en que lo hacen o que debe cambiarse la forma en la que se trabaja, ya no solamente del tema de la violencia sexual, si no también las otras formas de violencias, los golpes, los gritos, esas cosas, son como las aborda, por ejemplo, si el marido coge a golpes a su esposa, o el hijo a su mama o lo que sea, como investigan eso o eso se queda ahí?

Y: Si ella misma denuncia a la autoridad lo investigamos, ¿porque se golpeó la señora? ¿Que ha hecho la señora? investigan entonces él dice: "ahí yo le pegue porque no me dio comida, yo le pegue porque no me lavo la ropa, ah le pegue porque yo estaba pidiendo agua y no me quiso darme", entonces él ya la autoridad si tiene consiente le dice, entonces usted por un vaso de agua le pega a la mujer?

Entrevistador: ¿Ah pero si es consiente?

Y: Si es consiente, una autoridad si es consiente

Entrevistador: ¿Y qué tan consientes son las autoridades en eso?

Y: Pues mucho...mucho...mucho...muchas autoridades a veces por interés familiar no hacen eso, a veces trabajan por los amigos.

Entrevistador: ¿Entonces lo dejan pasar?

Y: Lo dejan pasar entonces si hay mucha autoridad que trabaja con corazón que se sienten por la mujeres lo investigan, entonces ya cuando empieza a explicar el pregunta a las mujeres, ¿fue así como está diciendo el?, o cuénteme como fue, pues ya la mujer no...no fue ceso si no me dijo que para que estaba mirando por allá abajo, fue el que me celo, que yo porque estaba viendo a julano, y yo no estaba haciendo, yo estaba barriendo la cocina, y que yo estaba riendo con julano, pero yo no estaba riendo con ningún julano, si no que estaba hay parado que paso entonces por responderle el me pego, entonces él le dice, ¿usted celo a ella? No fue por vaso ni comida, entonces ya la autoridad dice, de aquí para delante ya debe pagar de tantos días, si la mujer que da libre.

Entrevistador: ¿Es cepo?

Y: Es cepo o trabajo comunitario, pero si no es autoridad dicen entonces como el hombre está diciendo es su culpa no le dio comida al hombre, usted pague cárcel.

Entrevistador: ¿Que es más común que dejen pasar los casos que ignoren la denuncia de las mujeres o que las investiguen, que pasa más?

Y: Bueno, que pasa cuando el persona denuncia hay se investiga, pero que pasa si persona no denuncia

Entrevistador: Claro, pero digamos fue y denunció ¿Es más usual que las autoridades ignoren lo que paso como paso en lo que estabas diciendo como no es que es el amigo o es la familia entonces no investigan? o ¿Es más usual que sean autoridades consientes y si investigan, que es lo que ocurre más frecuentemente?

Y: Bueno, lo que ocurre más frecuentemente por interés familia a veces no lo ponen la sanción como tal o a veces por interés de amiga ya dejan de investigar y mejor va a dar consejos, como aconsejando para que no vuelva a pecar más a la mujer, se libra como si no estuviera pasando nada y listo, siguientes días viene la misma entonces los hombres dicen

es que yo pegue por eso y ya, si el está a favor de sus amigos entonces dejan de investigar si no es que ella tiene que pagar la cárcel, le pegan a la mujer y ella debe pagar la cárcel, a veces no entendemos la ley, eso pasa es diferentes comunidades y algunos salen y ya, entonces ya evalúan tres meses evalúan a los gobiernos como está funcionando durante su autoridades como está aplicando durante sus autoridades, las personas que estén cometiendo errores sencillos, leve y así, entonces ya la familia dice bueno a mí no me gusto julano por esto, porque un día cayó mi hija o hijo el marido le pego y le estaban denunciando, y él quedo libre, entonces eso no me gusto toca cambiarlo.

Entrevistador: ¿Y en esto estas valoraciones participan las mujeres?

Y: Sí, porque esos votos son entre hombres y mujeres, voz y voto para ser elegidos

Entrevistador: ¿Y las mujeres pueden elegir libremente o el marido les dice por quién votar?

No, Ellos mismo preguntan por quienes quieren votar, por quien vota, entonces dicen yo voto por esto, listo ya van llevando el voto, ¿entonces la evaluación dice como se está portando la fiscal? Aguacil? Y gobernadores?, cierto, tesorero, todo, entonces gobierno está portando esto y van diciendo tanto, y si llevan 5 o 6 personas ya denunciando por el mal comportamiento de esas autoridades, entonces ya si es así la ley es para todos, la ley no es para un pendejo la ley no es para un bobo si no es para todos si se calló el fiscal tiene que ir para la cárcel, entonces por qué yo soy el fiscal como va a quedar libre, entonces ya cambiamos, entonces elegimos, buscamos otro gobierno ya cambiando, y así vamos evaluando si se porta bien los deja seguir hasta el final diga, yo estoy cansado quiero que me cambie...

Entrevistador: Es decir ¿meses, años?

Y: Pues años, dos o cuatro años, hasta han durado cinco o seis años por que se bien, entonces así mismo también lo hacemos en los cabildos, si se porta bien los dejamos seguir por que se está portando bien con el pueblo, pero si se porta mal hay que sacarla así se pasa.

Entrevistador: Esta es la última pregunta, cuando la justicia ordinaria conoce de los temas de violencia contra las mujeres, ¿cuáles son los errores que ellos comenten, que hacen mal los de la justicia ordinaria? ¿Crees que hay algo que está mal? ¿Tú crees que la justicia ordinaria lo hace bien o lo hace mal?

Y: Pues la verdad nunca he conocido la ley ordinaria como se aplica con el maltrato con las mujeres, no he sabido cómo responderle, nunca he conocido eso...

Entrevistador: Bueno, Yajaira muchísimas gracias, te tomaste además un montón de tiempo.

**ENTREVISTA MARTHA HERNANDEZ**-(M. Hernández, comunicación personal, 24 mayo de 2020)

L: ¿Me podrías dar tu nombre?

M: Martha Isabel Hernández Díaz

L: ¿Me puedes confirmar que me autorizas para grabar esta entrevista?

M: Sí, autorizo.

L: Gracias. ¿A qué comunidad perteneces?

M: pertenezco al pueblo indígena Emberá Chami, en el departamento de caldas

L: Muchísimas gracias, la entrevista se divide en tres momentos. El primero es sobre las costumbres y la perspectiva de volverse mujer en tu comunidad, el segundo es un poco más institucional sobre la forma de abordar los conflictos dentro de su comunidad, en virtud de ello la primera pregunta sería ¿Cuáles los ciclos o etapas de crianza en tu comunidad que determinan la transición entre niña y mujer?

M: Bueno acá en mi comunidad, yo resido en municipio de rio sucio Caldas, en el resguardo indígena cañamomo lomaprieta, nuestro territorio ha sido colonizado en dos periodos, en la época de la conquista y posteriormente a partir de una colonización del pueblo antioqueño lo cual genero desafortunadamente pérdidas como por ejemplo nuestro idioma y pues se fueron perdiendo algunas costumbres pero por ejemplo pues lógicamente la identidad, el sentido de pertenecía es fundamental y hemos venido trabajando con las organizaciones indígenas en el recate precisamente de esas acciones y de esas actividades culturales que nos caracterizan como comunidad indígena, específicamente. Pues acá en nuestro territorio, en el resguardo pues se adelanta un proceso con las niñas, desde...la mujer hoy en día juega un papel importante dentro del desarrollo organizativo y comunitario, es por ello que desde pequeñas se motiva mucho la participación de en los diferentes escenarios culturales...he de danza, de artesanía, de música y pues a los niños en las escuelas o instituciones educativas se les va formando pues en estas ramas culturales, especialmente pues, el proceso con las niñas como tal, es un proceso de acompañamiento en esa etapa de niña especialmente en esa etapa pues del paso de niña a mujer, en el sentido en que se le educa, pero también se le acompaña en esa transición en las mujeres, hay unas comunidades acá en el departamento, que son todavía Emberá hablantes, es decir que aún conservan su lengua nativa y pues cuando hacen también este paso de niña a mujer...se hace un ritual donde...a la niña pues se le...ah...pues es un ritual especial para esa transición de niña a mujer, bueno es un ritual especial donde ella hace su transición de niña a mujer y este ritual se hace en comunidades que aún conservan la lengua nativa, en otros no, o sea se hace el proceso pues, sino que es un proceso muy parecido al proceso que llevan las niñas en las comunidades occidentales, podríamos decir, pero si en las comunidades Emberá hablantes es un ritual muy especial.

L: Y más o menos ¿A qué edad se considera en tu comunidad que la niña ya es mujer y que tiene la posibilidad de asumir otro tipo de roles y la posibilidad de casarse, tener hijos. Y de tener un papel político en la comunidad?

M: Haber acá...mmm las niñas...O sea ese paso de niña a mujer, es cuando le llega su primer luna, su primer regla, su primera menstruación y entonces ahí ya se realiza el ritual de transición de niña a mujer, y ya de participación pues como en la vida organizativa, a partir de los 15 años, ya se puede participar en las elecciones de las autoridades, en la toma de decisiones, en la participación decisiva en las asambleas comunitarias, entonces si...a partir de los quince años, pues se tiene ese precedente.

L: Muy interesante ¿Dentro de la comunidad como definirías tú que es la relación entre hombre y mujeres?

M: ¿En mi comunidad? O sea ha sido un trabajo...pues en la comunidades indígenas el tema patriarcal, el tema del machismo, ha sido muy fuerte, muy arraigado, o sea nosotras como mujeres nos hemos ido abriendo camino, en el proceso organizativo, en el proceso incluso comunitario, pues a raíz de que hemos participado conjuntamente con los hombres en procesos como la liberación de madre tierra, acá en mi resguardo en la época de los 60 el gobernador que estaba en esa época, pues trajo a la comunidad un proceso nacional que se llamaba mujeres demócratas, era un proceso nacional, sindical y lo trajo al resguardo para...empezar como esa referencia frente al proceso de liberación de la madre tierra, y entonces de la mano de ese proceso muchas mujeres se fueron vinculando al proceso organizativo empezaron a recibir esa asesoría...esa capacitación de ese proceso nacional de mujeres demócratas.

Y fue entonces cuando muchas mujeres...he nuestras mayores, se vincularon en esos procesos, se iban con los compañeros, los esposos, los...hijos, se iban para esos procesos de tomas de siembra y pues ellas jugaban un papel muy importante, porque además de preparar pues los alimentos para los compañeros, los esposos que estaban trabajando la tierra ellas también ayudaban en la siembra, ayudaban también en las labores de celaduría por la noches, entonces de ahí en mi resguardo se empezó a dar un proceso he...importante de la mujer en estos escenarios organizativos y ya posteriormente he pudimos ver mujeres he...como representantes de sus comunidades, cabildantes, en otros escenarios como maestras, enfermeras y ya pues, hace unos cuantos años, estos últimos años, tuvimos ya nuestra primera gobernadora en el resguardo, tuvimos también concejales que también se han ido abriendo a otros...otros caminos y a otros escenarios.

Yo por ejemplo en el 2010 pase a participar en el concejo regional indígena de Caldas como coordinadora del área de derechos humanos y paz y posteriormente fui coordinadora de el concejo regional, era mayor del concejo regional, es una labor que incluso era la primera mujer, o era la única mujer en ese periodo he concejera a nivel nacional de la población emberá, o sea no habían en otro departamentos mujeres, si no que todos eran hombres, entonces yo digo que nosotras nos hemos abierto esos caminos en la posibilidad de trabajar hombro a hombro con los compañeros...con los hombre, que efectivamente falta muchos, porque si hay compañeras en las comunidades que poco participan, hay compañeras todavía que son víctimas de violencia, todavía hay muchas dificultades, yo pienso que hemos venido avanzando; incluso se creó la asociación de mujeres ahorita tiene un área de mujer y familia dentro de la organización, emm además de eso el año pasado se hizo una escuela de formación que...se llamaba mujeres sabias por el territorio y bueno, hemos venido así avanzando en procesos importantes, y he incluso en el mes de diciembre participamos en un proceso que se llama red de mujeres, a nivel departamental...pues, mujeres indígenas que es para mirar algunas alternativas he...económicas de auto sostenibilidad, porque hemos evidenciado muchas también que muchas mujeres que son víctimas de la violencia, también por la dependencia que tienen de sus compañeros.

L: Claro, ¿Como estos procesos organizativos los llevan donde las mujeres que están en las comunidades y que de pronto no han podido salir a estudiar por fuera, o que no han tenido la posibilidad de salir de sus comunidades y que de pronto no han visto estas alternativas y que tiene otro tipo de posibilidades en la forma organizativas?

M: Bueno, hace dos años se hizo una caracterización a nivel de la comunidad de que si se pudo llegar a todas las comunidades y se pudo evidenciar cuales eran las problemáticas más relevantes que existían a nivel de la comunidad, a nivel de las mujeres como tal y he...entonces hay se puso evidenciar que porcentaje de mujeres más o menos participan en los procesos, y fue entonces cuando el año pasado que se hizo el proceso de mujeres sabias por el territorio, ese proceso a cada una de las estudiantes podían replicar este proceso y de

empezar a general un proyecto al interior de la comunidad y que prometiera que a otras mujeres llegarles también con esta formación y esa información, entonces ha sido una posibilidad de ir, pues también tocando esas puertas y de ir vinculando a otras mujeres y es muy bonito ver mujeres que incluso les da pena hasta para pararse a dar una explicación y hoy son mujeres que han liderando y que han venido vinculando a...a los procesos comunitarios organizativos ya que todavía hay dificultades, todavía es muy latente el problema del machismo, hay mujeres que incluso planifican a lo escondido por temor a sus esposos o compañeros, hay muchas clases todavía de violencia y hemos venido generando escenarios, donde las mujeres han venido contado esas dificultades y se han venido buscando esa alternativas, hoy se tiene el proyecto de tener la casa de la mujer, pues es un proyecto que está allí pues con el ánimo de buscar esa unión porque creemos que es muy importante ese escenario para ayudar a muchas mujeres.

L: Además es muy importante tener un espacio institucional para ellas, ¿verdad?

M: ¡Si! Si, incluso cuando se estaba construyendo en el marco pues, precisamente de los planes de desarrollo, personas de las propuestas que nosotras decíamos era tener ese espacio de la casa la mujer e como espacio de encuentro, de capacitación, pero también de apoyo a las mujeres en diferentes partes, capacitarlas en artes, en otros oficios, pero también en auto cuidado, pero también en poder extender una mano a las mujeres que son víctimas de esa violencia intrafamiliar.

L: Dentro de la cosmovisión de tu comunidad ¿Cuál es el significado de ser mujer?

M: Pues el significado de ser mujer es un complemento, nosotros hablamos mucho del tema de complementariedad de hombre y mujeres, entonces...he...pues si la mujer a venido adquiriendo una importancia, una relevancia al mismo nivel del hombre, al nivel que las mujeres tenemos mucho para aportar, para vincular en estos proceso como tal organizativos y algo que yo digo pues como mujer es que. Nosotras le ponemos mucho corazón y mucho también sentimiento a lo que hacemos por eso lo hacemos con entrega, por eso desde los espacios que hemos tenido pienso que hemos demostrado que efectivamente el rol y el papel es muy importante, es muy relevante y nos hemos venido condicionando precisamente por esas acciones que hemos venido adelantando.

L: Voy a pasar a la parte institucional, y me gustaría que me contaras ¿Cómo se instituyen las autoridades para administrar justicia en tu comunidad?

M: Bueno, en mi comunidad, pues atendiendo el artículo 246 de la constitución se tiene conformado una comisión de justicia, se llama la comisión jurídica y está conformada por un consejero que es un ex gobernador, también con una ex gobernadora, por un jurídico y otros compañeros que dinamizan también el proceso, pues ellos lo que hacen es atender, yo incluso fui parte de esa comisión en el año 2009...y sinceramente es muy recurrente el tema de pues...de las denuncias por parte de las mujeres, desafortunadamente nuestro sistema de justicia es un sistema de injusticia y siempre he dicho que trabaja con las uñas...¡ni con las uñas! sino con el mugre de las uñas; eso es un sistema al cual es gobierno o el Estado no le invierte recurso para trabajar, entonces falta mucho tema logístico operativo, capacitación también, yo pienso que antes es mucho lo que se ha logrado avanzar pero si vemos que una queja recurrente es que muchas veces las mujeres empiezan a encontrar pues una solución más asertiva a todas las problemáticas que se presentan, también se ve mucha renuencia a denunciar los casos, porque muchas veces dice la gente que no, que...que se gana con negociar si no se hace nada, entonces los cabildos no cuentan, por ejemplo en mi resguardo tienen...un centro de resocialización, un espacio donde se atienden casos, pero allá se llevan como los casos más graves, porque si pues si a todo infractor se le privara de la libertad no tendríamos el espacio donde recluirlos, pues toda la logística que manda a tener todas las personas privadas de la libertad, y algo que he escuchado y que me da mucha impotencia es cuando estuve en la comisión de justicia, porque en el tema de alimentos con los que tenían demandas de alimentos, he...uno citaba a los hombres y ellos

decían que: “Que pena, yo no tengo trabajo, pues yo con que voy a responder”, entonces uno dice: “bueno la mujer como eso si tiene que sacar de donde sea los alimentos, pues para poder darle a los hijos”, en cambio a los hombres como que no se tiene obligatoriedad para que den sus aportes cuando por ejemplo no tenían trabajo, entonces son situaciones que sinceramente a nivel institucional pues han perdido mucha credibilidad, y yo lo digo no solamente en el tema de justicia propia sino también en el de justicia ordinaria, pues que uno como mujer no ve como muchas garantías en la situación de justicia.

L: ¿Consideras importante que las mujeres participen en esta comisión para poder abordar los temas específicos de las mujeres?

M: Sí, es fundamental que haya una mujer pues... pero una mujer con sentido de mujer, porque desafortunadamente también encontramos muchas mujeres que son muy machistas, hay muchas mujeres pues que se ponen más en el lado de los hombres que de las mismas mujeres, pero yo pienso que es muy importante que hayan mujeres en todos los escenarios, sobre todo en ese tema de justicia, porque es que uno con una mujer como que tiene como más confianza de contarle las cosas, en cambio he...yo creo que cuando es un hombre quien la atiende entonces la mujer se reserva más para contar su...su cosas más confidenciales, pues yo pienso que es muy importante la atención pero también la comprensión de los casos, porque es que muchas veces los hombres piensan que las mujeres piensan y sienten igual que ellos, nosotras las mujeres tenemos nuestra percepción y nuestra forma de sentir y percibir las cosas en forma diferente que ellos, por eso me parece muy importante que haya la participación de la mujer en esa percepción de justicia.

L: ¿y para ustedes como mujeres es fácil llegar a esa comisión o hay momentos que solo está constituida por hombres?

M: Hubo momentos que sí...que estuvo constituida por hombres pero como le digo las mujeres hemos venido estudiando estos escenarios, como...ha habido mujeres abogadas que han estado aquí también en la comisión de justicia...entonces, yo pienso que en la medida que hemos venido adquiriendo conocimiento, formación entonces hay mujeres que se han venido teniendo en cuenta ese espacio de la comisión de justicia y acompañar ese escenario y pues no...o sea pues no sido como tan duro y pues efectivamente nosotras nos hemos ido abriendo el camino para estar en esos escenarios y también se ha venido reclamando que es necesario que hayan mujeres del resguardo.

L: ¿Que consideras que debe cambiar en las formas de abordar los temas de los derechos de la mujer frente y al interior de la comunidad?

M: Pues...¿Que se debería cambiar? que sea mucho más aser...ágil, eficaz, pues que sinceramente haya justicia frente a los casos, porque como le digo la mujer desafortunadamente ya se ha vuelto incrédulas, nos hemos vuelto incrédulas frente a la misma aplicación de justicia, porque sinceramente no vemos que haya un juzgamiento he...pues que sea de forma ágil, de forma oportuna, entonces es importante, porque en muchos casos donde las mujeres han denunciado casos de violencia y desafortunada mente cuando vemos es que ya las han asesinado, porque vemos que no se atienden como oportunamente esos casos.

L: Claro, y es completamente comprensible y pasando al tema de la jurisdicción ordinaria digamos que los casos que llegan a la jurisdicción ordinaria son abordados por conflicto de competencia los que llegan a la corte constitucional y en conflictos de competencia la corte constitucional usualmente devuelve los casos a la jurisdicción indígena, esto en pro de proteger la autonomía, en el supuesto, partiendo de la idea de proteger a la mujer ¿Considera qué hay unos casos donde la jurisdicción ordinaria debería conocer y administrar justicia con miras a buscar una real protección a las mujeres que han sido víctimas de violencia?

M: ¡Si! Si es necesario crear mecanismos y si es necesario que efectivamente hubiese una mayor coordinación entre esas justicias, pues yo pienso que hubiese he...si hubiese un proceso de coordinación asertivo entre la justicia propia y la ordinaria...he podría generarse

esos mecanismos, y es necesario estos mecanismos de protección a la mujer porque desafortunadamente como le digo la justicia propia no cuentan con los mecanismo de...o sea de juzgar de una forma oportuna esos casos y entonces lo que hacen es revictimizar a la mujer, muchas veces dejando libre a...al victimario y generando una revictimizaciones nuevamente a estas personas o mujeres que han sido víctimas de violencia sexual, entonces si es necesario esos mecanismos de coordinación y de protección a los derechos de las mujeres, porque he si eso fuera mucho más asertivo se podría proteger mucho más a la mujer, porque en este momento uno ha escuchado de casos de que el violador viviendo cerca de la niña o hasta incluso hasta en la misma casa y ¡no! desafortunadamente imagínese una niña, una mujer o una adolescente con el agresor por ahí cerca o tal vez seguir cometiendo ese hecho contra ellas y si es necesario que existan esos medios de protección.

L: yo creo que tengo las preguntas que había diseñado me diste las respuestas, en ese orden de ideas me gustaría que contratas si puedes proponer algún ejercicio de coordinación o si crees que los ejercicios que se están haciendo para el fortalecimiento de las mujeres ya están logrando algún tipo de coordinación para materializar la protección de las mujeres indígenas?

M: Esos esfuerzos han generado insumos de...son insumos que también les hemos dado a conocer a las comisiones de justicia, al programa de salud...propia porque es un mecanismo de coordinación y de articulación desde diferentes factores, he entonces efectivamente el proceso si se ha dado a conocer que vaya avanzando, pues desafortunadamente si muy lentamente, porque eso también están a medias el factor económico, porque debemos depender de unos recursos, de una voluntad política, por ejemplo hoy acá en mi pueblo desafortunadamente tenemos un gobierno municipal he totalmente opuesto a las políticas de las comunidades indígenas, nada más este lunes pasado acaban de aprobar un plan de desarrollo donde dejaron por fuera muchos de los procesos que traíamos como comunidades indígenas y especialmente en el proceso de mujer, entonces, desafortunadamente para poder avanzar pues nos encontramos muchos inconvenientes y dificultades en el camino y entre esos están el tema de la voluntad política del mandatario municipal que exista, del factor económico, por ejemplo este año no nos dieron los recursos en el resguardo, entonces así por el estilo...hay muchos inconvenientes que se van presentando pero más sin embargo nosotras seguimos avanzando en tocar puertas, de cooperación de proyectos que gestionan entidades y organizaciones y hay vamos avanzando con lo que hemos podido ir gestionando, he pero yo pienso que estos esfuerzos si se van viendo y si se van pudiendo materializar a medida de que hemos sido escuchados, de que ya hemos aportando algunos elementos también para la construcción de esa línea de acción de nuestras comunidades, entonces hay vamos...

L: muchísimas gracias por tu tiempo y por tus respuestas, fue maravilloso escucharte.

### **ENTREVISTA LUZ ELDA JULICUE GÓMEZ**

L: Buenas tardes nuevamente, quería que me confirmaras ya en grabación que me permites grabar la entrevista

E: Si, Si compañera

L: ¿Cómo es tu nombre completo?

E: Luez Elda Julicue Gómez

L: ¿A qué comunidad y pueblo perteneces?

E: Yo soy Nasa, pertenezco al pueblo Nasa

L: Y ¿Qué rol cumples en tu comunidad?

E: En mi comunidad en la actualidad apoyo políticamente a las autoridades, al cuerpo de autoridades mejues y en mi zona acompaño al tema de la guardia indígena en el ejercicio de coordinación zonal, no como resguardo si no como zona del resguardo de Mejues

L: Muy bien, muchas gracias, es decir que tú eres una líder en tu comunidad ¿verdad?

E: pues mira que nosotros acá decimos que no somos o no manejamos tanto el concepto de líder, porque acá lo que hacemos es un ejercicio de toma de decisiones en colectivo

L: a que bien

E: y nosotras acá mandamos obedeciendo

L: Lo voy a tener muy en cuenta, bueno la entrevista se divide en tres momentos, el núcleo de mi tesis es la protección de las mujeres indígenas y como soy abogada yo quiero plantear una propuesta donde la mujer indígena en jurisdicción ordinaria o en jurisdicción especial indígena, sea cual sea siempre sea protegida, en virtud de ello yo establecí tres momentos de la entrevista, uno de ellos es conocer el rol de las mujeres, cual es el significado de ser mujer en tu comunidad, el segundo es los temas de un poco de violencia hacia la mujer, como se aborda en las comunidades y el tercero es una propuesta de que consideran que se debe incorporar dentro de los lineamientos que existen en la jurisdicción indígena. Entonces voy a comenzar con el primero y es cuales son los ciclos o las etapas por los cuales las niñas pasan a ser mujeres en tu comunidad?

E: Acá se manejan los ciclos de vida, está por el tema de los septenios, primero la etapa de gestación y posteriormente está el nacimiento hasta los 7 años, luego hasta los 7 y 7 14 y posteriormente los 21 años y se compara con la fase lunar, está la fase de la luna miñia o luna bicha hacia medida que la luna va creciendo, se compara las etapas de la mujer ¿no?

L: y desde que edad se considera una mujer en tu comunidad, ósea que en la comunidad diga 'Ella ya es mujer y puede asumir roles diferentes a los de las niñas'

E: Mira que esa es una discusión qué hay porque desde el concepto Nasa se dice que no se empieza a ser mayor...mayor de edad pero a partir de los 12 años, las personas pueden tomar, el ser humano puede tomar sus propias decisiones, pero esa situación o ese concepto ha sido bastante cuestionado por la justicia ordinaria, que ahí es donde tenemos dificultades porque para la justicia ordinaria se dice que de hecho para el tema de la concepción y el tema de violencia y maltrato sexual es mucho más cuestionable en menor de 14 años y que ya somos mayores de edad a los 18 años, pero acá internamente en la asamblea después de los 12 años los muchas incluso tienen el derechos de en las asambleas de decidir también.

L: Súper interesante

E: Si claro, si uno lo compara con los términos de occidentes pues eso es aberrante dirán algunos porque a veces nos metemos en occidente, a veces nos metemos demasiado en occidente o en la norma de afuera, entonces allí empezamos a tener dificultades pero acá siempre se ha trabajado a partir de los 12 años y lo otro pues también va con el tema de las mujeres el caso de la menarquia, la primera menstruación, eso es bastante relativo.

L: claro, tenemos una edad aproximada de doce años pero también ustedes realizan algún rito para significar esta transición?

E: Si las ritualizases se realizan de manera periódica pero hay unas que son una época específica, lo que tu estas diciendo y una de ellas que es fundamental es para cuando llega la primera menstruación que es una de las etapas o es un momento en el que ya la mujer está dispuesta para todo el tema de la concepción, pero desafortunadamente caemos en el otro concepto y se debe hacer toda la ritualizado, si no es que también tenemos dificultades por la perdida y entonces ya muchas familias no se están realizando los rituales como se deben hacer aunque estamos retornando de nuevo a realizar este ejercicio de ritualidad, porque se ha perdido mucho, se ha perdido bastante pero igual lo estamos haciendo ya, está tomando mucha más conciencia para regresar y para dinamizar todos los diferentes procesos

culturales que el pueblo Nasa, casi en todos los pueblos indígenas esos momentos pues también llevan su ritualidad y el pueblo Nasa también.

L: Si señora y en tu comunidad cual es el significado de ser mujer?

E: Mira que es un significado tan bonito y por ejemplo estos días que, bueno siempre a veces la vida de uno es corra para aquí corra para allá y a veces se olvida de valorar de y de hacer estas reflexiones y estos días que me han estado invitando a hacer entrevistas y afortunadamente por el tema de la pandemia ha quedado más tiempo para reflexionar de la vida de ser Nasa y nos reencontramos con el tema de la mujer y el significado de la mujer, siempre se ha tenido que es fundamental porque el ser mujer es ser dadora de vida, se valora ese ejercicio. Por lo menos en el resguardo donde yo vivos se valora mucho el tema de la mujer, del ejercicio que la mujer pueda realizar, como ustedes le llaman liderazgo y representación también, porque se dice acá que el hombre y la mujer tenemos las mismas posibilidades, hasta el principio de la dualidad y este es un trabajo bonito que venimos realizando que a pesar también de todos modos pues tú me vas a preguntar más adelante también hay situaciones de maltrató, de violencia pero consideramos que no son propias sino que son apropiadas ya el tema de la violencia, pero si resalta mucho el tema de ser mujer que lo más importante es ser dador de vida y que cualquier a napo da vida y que nosotras tenemos la capacidad de poder engendrar vida

L: Esa posibilidad, si señora ¿ Como es la relación entre hombres y mujeres en tu comunidad?

E: la relación es una relación de dualidad, que valoramos mucho tanto el hombre como la mujer y también influye la relación, influye también los valores que se imparten en la familia, como escenario inicial de socialización, entonces aprendí mucho de mi mamá pero aprendí mucho más del ser incluso de ser mujer de mi padre, mi padre él falleció hace tres años, el murió de 90 años y mi papito cuando yo era adolescente el me enseñaba muchas cosas y ese valor de dualidad que tanto es importante el hombre como la mujer y el respondo que desafortunadamente esos valores se han ido perdiendo porque caemos en otro mundo, en otras culturas y nos sentimos inmersos en otras costumbre pero realmente la relaciones entre hombre y mujer se maneja mucho el término de la dualidad y el ejercicio de la dualidad pues donde ninguno es más que el otro sino que somos necesarios tanto el uno para el otro.

L: Tu fuiste una mujer afortunada con tus padres pero digamos en los contextos de algunas mujeres indígenas que son consideradas como de base, que no están en roles de liderazgo o en roles un poco más fuerte de participación ¿Consideras que esa relación es similar a la que tú has vivido?

E: Depende también, depende de muchas situaciones, algunas hemos tenido oportunidad, aunque yo digo que todas y todos hemos tenido esas oportunidad sino que de pronto como se dice acá algunas tenemos la misma naturaleza o a cada ser la naturaleza le da un don y por ejemplo para el caso mío uno reniega de muchas cosas también porque no todo es color de rosa pero vuelvo y caigo o uno se da consuelo y vuelve y digo bueno si esa es mi vida y es al servicio de los demás yo ya dejo de renegar y me quedo en disposición de cumplir el don por el cual la madre naturaleza me doto el de acompañar, el de orientar, el de ayudar pero son donde porque no tenemos el mismo don, no es como que a todos nos quieren uniformar, acá no es así acá se valora cada don que tenemos nosotros, por ejemplo hay algunos que tenemos el don de la palabra, cada uno tienen dones diferentes.

L: que interésate En las diferentes conversaciones que he tenido con algunas compañeras indígenas, me han reverenciado que una de las principales problemas que en las comunidades indígenas existe un patriarcado que ha sido traído de occidente ¿Consideras que en tu comunidad existen algunos lineamiento de ese patriarcado? y ¿Cómo me lo expresarías?

E: Aun el patriarcado, el machismo aun empera y por eso te decía que a veces uno se remite en el tiempo, es muy bonito cuando se va en tiempo, por ejemplo como te decía de mi papito

de 90 años, él fue criado y educado de una forma diferente a la de ahora y entonces el en nosotros también trato de inculcarnos estos valores, pero resulta que todos no tenemos esa misma oportunidad y algunos nos vamos más hacia lo impuesto por occidente y caemos en ese juego y desafortunadamente lo que manifiestan las compañeras pues si es cierto, acá cada ser de la madre naturaleza, incluyendo al hombre y a la mujer, cada uno de nosotros juega un papel importante y existimos porque nos complementamos los unos a los otros, esa es la manera inicial. Desafortunadamente ya en occidente y también cuando llega la religión, bueno no puedo decir que la religión porque la religión no es mala, pero si algunas personas que han estado orientando algunas misiones pues han sido bastante crueles (esta palabra casi no me gusta decirla) pero el machismo viene o bueno se impone desde allá y entonces acá existe si aun yo te puedo hablar de la zona norte, pero también uno no puede singularizar si hay algunos que aun en sus corazones, en su ser, aun se hace el ejercicio de orientar hacia el tema de la dualidad , no es que entonces el que manda es el hombre ni tampoco manda el que más grite, ni tampoco manda el más estudiado, acá todos sabemos, ninguno de nosotros sabe más que le otro ni el otro sabe menos que el otro.

L: si, muy interesante y creo que eso lo han manifestado mucho, como esa ruptura de lo que ustedes conciben en sus comunidades y de lo que ha sucedido en esa dinámica con occidente en la actualidad ¿En esta dinámica cuales serían los tipos de violencia que tu observas que se están dando hacia las mujeres indígenas?

E: Dentro de las violencias más frecuentes, tocaría empezar también las etapas ¿no? Porque si se es niño el maltrato de los padres hacia los hijos, también hay muchas razones las madres son abandonadas y es muy complicado ser madre soltera, cuando las madres se van y dejan los niños también es complicado ser padre soltero o lo otro que hemos caído mucho hoy en día es que los hijos quedan al cuidado de los abuelos y eso no es saludable para lo muchachos, está el maltrato físico, el maltrato verbal y también el tema de los abusos, las violencias, las violencias sexuales que desafortunadamente de pronto se puede decir sur los índices han aumentado pero es que decir que los índices han aumentado debo acompañarlo con un ejercicio de investigación que resulta que en abuso sexual siempre ha existido, sino que por el mismo machismo, por el mismo. Patriarcado entonces se veía el cuerpo de la mujer como un objeto y siempre el que abusaba tenía una justificación para abusar y en ultimas las mujeres independientemente de la edad, éramos las que cargábamos la culpa, la vergüenza por las violencias sexuales, entonces últimamente, incluso fue hasta bonita esa experiencia de trabajar con ese tema porque tocaba decirle a las mujeres “ La culpa no es de nosotras las mujeres, la culpa es de los hombres y los que tiene que cargar la culpa son ellos” y devolvíamos la responsabilidad a los violadores, a Los agresores y en esa medida también cuando conversábamos con las mujeres en espacios también cuando estábamos con hombres ya salían muchos más casos, mire que Julano de tal , bueno entonces uno no sabe si alegrarse porque por lo menos la persona cuando habla exterioriza todos sus sentimientos y que es positivo o no sabe si da tristeza de saber tantas cosas que sucedieron.

L: Claro, si señora, con este punto estoy muy de acuerdo contigo y nos sirve de enlace para el siguiente bloque de preguntas y este tiene que ver un poco con la institucionalidad para asumir ese tipo de violencia y de armonizarla dentro de tu comunidad y entonces la primera pregunta es ¿Qué tipo de instituciones o autoridades tienen ustedes en su comunidad para conocer los casos de violencia contra las mujeres?

E: Mira ahoritica con el tema de la estructura de gobierno hay un tipo, bueno anteriormente lo trabajaba la autoridad que llamábamos gobernador, se realizaban las investigaciones y posteriormente pues a veces por evitar un poco estimizar a las personas se trabajó una ruta, entonces es un ejercicio que se viene realizando en compañía con Min salud, con los mayores de las comunidades, la autoridad, es un ejercicio que se hace en conjunto.

L: a que bien y para las mujeres es fácil acceder a... lo llamare como cuerpo colegiado, no se en sus términos como lo denominan ustedes pero se me ocurre llamarlo así, para las mujeres es fácil acceder a presentar este tipo de manifestaciones cuando son abusadas o cuando son violentadas por parte de los hombres

E: por eso te digo, en un momento habían demasiado, todavía hay mucha vergüenza cuando se generan los espacios de igual manera la gente empieza a exteriorizar todo lo que ha sucedido y lo hacen parto hay si tenemos una debilidad y es el tema de la atención, una cosa es cuando usted saca ese sentimiento que está allí, están afectación pero cuando usted la saca usted espera mucho y resulta que a veces nos quedamos cortos en el sentido de que como hay tantas cosas a veces no disponemos de las herramientas suficientes, y entre ellos el personal para seguir acompañando estos procesos, entonces a veces nos quedamos cortos y allí es donde pueden haber criticas ¿No? Pero muchas, muchas si han dejado sus casos, si han dejado su miedo, su vergüenza a un lado y han tenido la valentía, el coraje de poder expresar todas estas situaciones de violencia sexual pero toca trabajar mucho más pero mucho más.

L: Es un proceso, claro. Antes de este trabajo que se hicieron con estas rutas consideras que las mujeres tenían la confianza para acercarse a sus autoridades y exponer este tipo de casos?

E: Algunas veces , dependiendo cuando eran mujeres, pues entre mujeres nos contábamos las cosas, pero cuando las autoridades eran hombres pues casi no se les expresaba a ellos, pues por lo que le digo por el tema de que de pronto no se manejaba bien la información y lo que se hacía era victimizar y de pronto no se hacía con la intención de victimizar sino pues porque no sabían manejar el caso y eso era bastante complejo. Entonces cuando son mujeres las personas llevan a ciertas personas para que ayuden a ver cómo se puede manejar.

L: Súper interesante, te voy a hacer una pregunta que ya no es solamente con relación a tu comunidad sino que es una pregunta con relación a tus percepciones a nivel nacional de los pueblos indígenas y esta tiene que ver con el tema de violencia ¿Consideras que el tema de violencia a la mujer es atendido por parte de las autoridades indígenas de cada comunidad o todavía es un proceso largo y se está construyendo?

E: A nivel nacional creo q un pasa lo mismo qué pasa acá, aunque acá hemos avanzado bastante porque en algunas comunidades en las que falta muchísimo más y para trabajar es muy difícil ¿no? Y sigue siendo un proceso largo, muy largo para trabajar porque nosotros decimos para el caso de los Nasa nosotros estamos digamos que estamos un poco más cerca a ciudades grandes, a La civilización de pronto se nos facilitan algunas cosas entonces a veces tratamos de resolverlas, de solucionarlas pero resulta que aún hay comunidades que falta mucho trabajo más, este es un tema que lleva el mismo tiempo de violencia, de abuso yo creo que pasara mucho tiempo para resolver, pero ya toca hacerle ¿no? Para que solucionemos.

L: Claro, También depende de la educación que se imparte en las comunidades digamos he notado que en las algunas comunidades han tenido la oportunidad de estudiar que sus mujeres vayan a la escuela, posteriormente salgan y estudien carrera y vuelvan a su comunidad, pero hay otras comunidades que son más aislados y digamos que los procesos ya para las mujeres son mas difíciles ¿podrías determinar que esas es una variable también para dinamizar?

E: Si , si claro por eso le digo acá es un poco más fácil, hay comunidades donde la geografía donde se encuentran ubicados es mucho más compleja y eso también es una variable determinante

L: Ustedes como comunidades y como pueblos indígenas en general ¿tienen alguna forma de registrarlos por llamarlo de alguna manera los casos de violencia contra la mujer para brindarle apoyo a las comunidades que lo están sufriendo o todavía son datos muy ocultos?

E: ¡No!, no, acá lo vienen trabajando desde los observatorios de las mujeres , debemos remitirnos a la asociación de cabildos indígenas del norte y acá se vienen realizando los ejercicios del conservatorio también y a través del. Programa mujer que es una herramienta también importante, el tejido mujer que es una herramienta muy importante también que nos ayuda a realizar este ejercicio, anteriormente si era un poco más complejo pero ya estamos avanzando en las estadísticas y también el apoyo a las mujeres.

L: y otras regiones que tu conozcas tienen ese tipo de programa en tus asociaciones

E: Sí, sí, sí se ha venido avanzando a nivel nacional casi la mayor parte de los resguardos esta esta figura, yo te podría hablar muy bien de acción, por toda la experiencia que hemos venido trabajando acá, con el apoyo de los resguardos también, pero todavía toca seguir trabajando más, hay muchas que están todavía en el limbo.

L: Estos observatorios y los programas de mujer ¿giran en clave de justicia y de protección la violencia contra la mujer en perspectiva de justicia o más en perspectiva de acompañamiento?

E: En todo, es integral.

L: La última pregunta es sobre el sistema ordinario de justicia, algunos casos llegan a a la jurisdicción ordinaria por algunos factores y desde La perspectiva de tu comunidad ¿Cuándo llegan a la justicia ordinaria y no retornan a la comunidad sus casos, sino qué hay un proceso cuales serían esos elementos que tu propondrías para que el juez entienda el concepto de diversidad étnica y cultural de cada uno de sus pueblos? Es decir ¿si estuvieras hablando con un juez que le dirías para que ese juez comprenda sus costumbres en perspectiva de mujer indígena?

E: Mira afortunadamente, en el contexto, o territorio en el que estamos esas situaciones se han superado bastante, aunque anteriormente si había un poco de aislamiento por decirlo de alguna manera de que se llevaba el caso a la Fiscalía o si se lo llevaba bienestar familiar o el que haya, hoy en día afortunadamente se ha trabajado bastante el tema de la... coordinación jurisdiccional, en el norte del Cauca hemos avanzado bastante, los únicos casos que no conocemos o que no nos remiten de hecho llegan a la comunidad o cuando van directamente allá a esas entidades, ellos se remiten al Cabildo y se dejan que sigan allá, excepto algunas excepciones, son muy poquitos casos, porque la mayoría llegan al territorio o por lo menos el ejercicio de coordinación interinstitucional si existe.

L: Tu comunidad es una comunidad que ha trabajado procesos de organización política muy fuertes pero existen muchas otras comunidades que no existen las mismas instituciones, ni la misma historia de construcción institucional a esas comunidades que no tienen ese tipo de estructuras institucionales consideras que la jurisdicción ordinaria podría ser una herramienta para proteger a las mujeres indígenas que son violentadas en algunos contextos mas allá de las características de su propia cultura?

E: Lo podrían hacer, pero ya brindando herramientas tanto datos estadísticos también y posibles alternativas para resolver la situación, porque lo otro es que a veces desde occidente se aborda pero no se tiene en cuenta el enfoque diferencial, entonces hay se queda como corto, entonces si se podría hacer, por ejemplo nosotros acá trabajamos el ejercicio de la coordinación, también es plantear las propuestas.

L: Yo creo que ya abordamos todas las preguntas y fue muy interesante escucharte, obviamente cada mujer cuenta su historia y cada mujer tiene una construcción personal muy propia que hace enriquecedor estos diálogos, te agradezco mucho el haber compartido esas palabras y tu tiempo.

E: Bueno con mucho gusto Luisa, espero que ese ejercicio que ustedes realizan por allá también ya sean de investigaciones, de estudio, nos permitan continuar avanzando, fortaleciendo nuestros procesos.

L: Hasta luego.

### ENTREVISTA ATI QUIGUA

A: No hemos elegido a la primera mujer indígena, y si eso no fuera grave, si los espacios de la mujer no fueran la garantía de la permanencia cultural donde se reproduce la lengua, en los espacios de la mujer, donde se sustenta la familia y la economía del sustento, generalmente los hombres cultivan en la sierra, cultivos como el café que les genera algún tipo de ingresos pero lo que tiene que ver con la comida familiar es trabajo de las mujeres y generalmente no se reconoce, por hablar de la economía familiar.

Ahora yo estoy indignada, francamente indignada por la falta de acceso a la justicia porque creo sé que, en medio de las dificultades y los cumplimientos de los acuerdos, las organizaciones que los indígenas han creado. Hombres, son organizaciones que no han logrado llegar a la familia, por poner un ejemplo el ministerio del interior destino, según datos que me dio el doctor posada 78.mil millones de pesos solamente a la formulación de los planes salvaguarda. Yo digo esta cifra pero hay que mirar porque no se compadece con la realidad de los pueblos indígenas, y cuando uno va a la mesa de seguimiento indígena encuentra en que ellos insisten en colocar el tema de la gobernabilidad como el tema de primer punto, yo decía por lo menos en la mesa de seguimiento indígena la prioridad debería ser la garantía de los derechos de los niños y las niñas, y creo por eso que si no se define una estrategia de equidad de garantía de los derechos.

Veo un discurso peligroso de los hombres indígenas, primero cuando se trata de defender los derechos colectivos se apalancan en el convenio 169, en la ley 21 en los tratados internacionales en el reconocimiento en la declaración de los derechos de los pueblos indígenas, pero cuando se trata de reconocer los derechos de las mujeres indígenas que tienen, son derechos reforzados por sus vulnerabilidades, función y discriminación histórica entonces acusan a las mujeres de feministas si a una mujer la viola y no sienten satisfechos digamos internamente la reparación o la justicia y acuden a la justicia ordinaria, entonces la acusan de traidora y de querer desprestigiar a la comunidad

L: ¿Y tú crees que siga la estrategia dentro de esa estructura patriarcal que refieres, si una mujer que no tiene de pronto, una educación y ese peso participativo como el tuyo activo? }

A: Imagínate a mí me los vulneran y me los siguen vulnerando por ejemplo hoy en día yo tengo una hija de 11 años no tengo una instancia en donde quejarme que el señor no responde y es un gran representante de los pueblos indígenas, no es cualquier persona fue senador de la república. Nuestro candidato presidencial también a la violencia intrafamiliar, para mi deberían de estar sembrando, sería un acto de irresponsabilidad profunda, hay que exigirle que trabajen, pero en este momento yo siento que tiene que haber un proceso histórico y el estado tiene de alguna manera pendiente generar una estrategia integral para superar la inequidad tan profunda en el interior, ósea las mujeres indígenas están en la base de la pirámide del país y de sus propias comunidades en todos los sentidos, desde el punto de vista académico, generar una línea de investigación que permita dar cuenta de esto porque esto pasa casi desapercibido.

L: Cuando estaba recogiendo la información, empecé a indagar, y no se encuentra es como si no existiera, y tu encuentras algún estudio de casos muy pequeños pero en general no se habla sobre ellos, bueno encuentras un poco el tema de tierras de pronto de accesos políticos, pero si estas preguntándote por tu necesidad, por lo que una mujer requiere, no se encuentran citas no, es como si no existieran, no necesitan nada, no se les ha vulnerado nada. Y me pareció bastante impactante en el sentido de que, si no se vuelve visible ¿cómo podemos empezar a transformar esas situaciones?, fue lo primero que me llevo a querer estudiar este tema a visibilizarlo y hacerlo visible.

A: Pues hay el tema de la jurisdicción especial indígena tiene que partir por restaurar los vínculos de la madre tierra y devolverle el lugar a la mujer, y eso implica un trabajo muy profundo de la mujer indígena, en el caso nuestro de la sierra afortunadamente tenemos mando y a pesar de estas dificultades, por ejemplo mama vivió cuanto todavía no eran reconocidas como personas, en la constitución del 86 pero ha superado y hoy en día estamos comprometidos, por lo menos vamos a iniciar con nuestro pueblo, y nos viven haciendo bomba los hombres conspirando contra nosotras, y ahora que el presidente me nombro asesora de paz iban a marchar los hombres, y le toco al doctor Vélez posada decirles, no hermano, ósea pónganse serios. (No que no estamos de acuerdo, que porque). Yo considero que hay que trabajar mucho en la parte de familia y es una labor muy importante de la mujer de visibilizar y crear una estrategia de darle un lugar en el interior de las comunidades pero también darle un lugar en la vida nacional del país, porque siento que la matriz cultural de la nación está en esos espacios, y veo a los hombres muy permisivos con la violencia hacia la mujer, es decir si a la mujer se le violan los derechos políticos casi que ellos justifican que es cultural y ay un mal entendido del respeto a la diversidad cultural del estado, es decir yo he notado una postura culturalista de respeto a la cultura, y yo pienso si entregaron 2700 licencias ambientales en 33 millones de hectáreas de territorios indígenas yo le digo a un ¡hombre! yo lo respeto no porque le permito pegarle a una mujer o cometa actos contra los niños, después de eso como pasa en la guajira los ritos de iniciación de la mujer son ritos demasiado dolorosos lo encierran casi que lo preparan psicológicamente para parir, pero mira lo que está pasando y yo veo a los hombres que se sirven ósea para ellos culturalmente lo correcto es que se les sirva de primero, lo mejor y no tienen que ver con que los niños se estén muriendo eso me parece una salvajería que el estado diga pues que respetamos y eso es cultural. lo otro, si hay que priorizar en recursos escasos, que es más importante enterrar los muertos o darle prioridad a los niños la cantidad de plata que se invierte en los entierro Guayu, porque para los palabreros si ellos no entierran sus muertos no es duelo cuando habla con las mujeres Guayu a ellas les lloran sus hijos, a ellas la prioridad serían sus hijos pero no tienen vos ni voto, cuando quieren hablar, ¡no cállate tú eres hembra! incluso se atrevieron a proyectar una resolución y yo le dije al doctor posada, que me parece el colmo, diciendo que las mujeres indígenas no, en su cultura no podían ejercer cargos de autoridad cuando ya hay varias autoridades indígenas, a mí me parece eso es atropellar, y las dificultades de las mujeres para llegar a esos cargos y ya es que nos quieren borrar de un plumón, y el estado pensándose que es verdad o es cultural si es que es una desgracia, cuando realmente necesitaríamos es la solidaridad del estado y el estado garante de nuestros derechos, entonces yo pienso que el funcionario que va en terreno a verse a las comunidades indígenas lleva una orientación de que hay que respetar a las culturas y muchas veces se da cuenta de violaciones de niños de violaciones de derechos contra la mujer pero resulta que si es la autoridad cuando la comete hay una total impunidad entonces uno le toca callado aquí, para que nos vamos a meter con la autoridad

L: Ati, una pregunta si es un caso, a una mujer la están violando o a una niña, mujer y no se soluciona en la comunidad, se pensaría que de pronto buscar que se solucione por fuera o eso tampoco sería una opción fuera en el derecho --- se veta el tema--(tercero en la entrevista)

A: Hay casos que la mujer indígena que ha sentido sus derechos vulnerados los de su hija paso en el triple en dónde un hombre vilo a su hija le dieron tres fuetazos después lo soltaron, la mujer dijo no pero porque se quejó ante la jurisdicción ordinaria entonces es casi que es el destierro de la comunidad porque usted está colocando entela de juicio nuestro proceso, entonces la mujer muchas veces termina sola aislada y por eso no denuncia, la mujer ahora no tiene una ruta de acceso a la justicia, en las selvas lo único es la ley de la selva, y uno mira demás más violencia intrafamiliar hay es allá lo manifiestan las mujeres pero escasamente llega la institucionalidad del estado.

L: ¿Sería bueno que llegara, o sea tú crees, que reforestara por ejemplo los derechos de las mujeres desde ese criterio de reforzamiento y de especial protección, o sea servirían en alguna medida para evitar que estos derechos sean vistos como, algo bajo como que no existen ni por un lado ni por el otro, porque no tengo como yo, acceder a ellos?

A: Hago un seguimiento a la postura sobre el tema de los matrimonios, con niños, hay una gran justificación de decir que eso es cultural pero cuando uno mira la situación de desnutrición de las madres que se transmiten a hijos, es una irresponsabilidad hay que hacer algo y nosotros en la sierra estamos hablando de que la línea negra no crece siempre es igual nosotros tenemos un pesimismo de niños al año, donde está la tierra para mantener a esos niños. Si la mujer no recupera su autonomía y no es capaz de decirle al esposo que vamos a planear cuantos hijos vamos a tener, mínimamente una o dos hectáreas nos alcanzan para mantener dignamente nuestra familia, pues sentimos que de alguna manera hay una actitud de que ha bueno si se nos muere un niño hacemos otro y el desgaste de la mujer, entonces el hombre guayu, mira cuantos niños guayu se murieron cuatro mil y pico pero él puede tener cuatro mujeres y le va haciendo un hijo cada año, ustedes no creen que en las actuales crisis humanitarias hay que tomar medida, pero hay que tomar medida empezando por esto, bueno listo puede tener sus tres mujeres pero mire a ver si planifican porque eso no es una responsabilidad solamente del estado, la familia y la comunidad tiene una responsabilidad de manejar esas cosas, entonces la autonomía de los pueblos indígenas está en la cocina de la mujer y también nuestro gobierno en la pama y creo que también hay que aprender administrar de una manera muy contundente esos poderes porque la autonomía para decir que dependemos del estado, del que el estado nos resuelva todo me parece que es un peligro, hoy vemos que es muy preocupante que también las mujeres indígenas empiezan a reproducir un discurso de victimización, somos pobres somos vulnerables, los maridos nos pegan, mejor dicho el mundo encima y es verdad pero uno encuentra que las mujeres sabias son capaces de parir solas en un acto de autonomía me parece absurdo que un médico venga a decirle como pujar por que es un acto natural pero llega un punto de perdida de autonomía de la mujer donde se desconecta de sus mismos ciclos naturales entonces la fuerza de la mujer indígena está en su conciencia de lo que significa como tierra en su fuerza en la dignidad que le da su pueblo pues sacar esa dignidad, esa fuerza es también tener un referente cultural propio muy fuerte, entonces encuentro que las mujeres indígenas entre más colonizadas están más vulnerables se vuelven más dependientes.-

L: Con líderes como tú si se han empezado hacer esas pequeñas transformaciones a nivel general o todavía es un proceso muy incipiente}

A: Nosotros allá tenemos una revolución en la sierra, mejor dicho pero nos ha tocado muy duro contra viento y marea, pero creo que nos toca hacerlo, y cada vez tenemos más hombres aliados que es otro tema no es un tema no los mamos y todo y vamos hacer nuestra escuela de gobierno para la paz y pues también le hemos hablado arto al doctor posada, porque él se ha dedicado a interlocutor entonces tiene la mirada masculina de los hombres con quienes se reúne la mesa, con los que toma yagé. Doctor posada usted tiene que sentarse con nosotros también ir a tomar cerveza entrar al fogón, a ir a un ciclo de luna, porque bueno usted tiene esa mirada y muy bien y el resto, además usted los va apoyando

y apoyando y mire cómo está la situación de los niños él dijo pero es que uno eso me parece el colmo no es el colmo es la realidad, si usted le da un peso a una mujer indígena póngale cuidado que ella se asegura de que sus hijos y su esposo este bien no pasa lo mismo si se lo da a los hombres, ellos se la beben—( primero la bebida en las comunidades cuando sale el jornal va el tipo borracho y la mujer con los niñitos sentados al lado esperando a que el hombre se despierte, eso es en todas partes )—entonces realmente si queremos preservar la diversidad cultural del país nos toca rescatar el fogón como espacio cultural d supervivencia de los pueblos, la economía del sustento de las comunidades indígenas y trazar una estrategia para llevar a las mujeres garantizar el acceso a la justicia poner en agenda el tema de los niños eso no tiene presentación, pero si el señor presidente me pregunta a mi cuales son los principales víctimas del conflicto armado, los niños indígenas. Mataron 9 soldados en el Cauca y todo el revuelo nacional que hubo, pero mira la situación de los niños, entonces la manera de poder hacer algo por esto es también ayudando a que los esfuerzos que hacen las mujeres encuentren eco también en la sociedad civil en el estado.-

L: ¿Otras comunidades que ustedes conozcan que también estén llevando este proceso si se está despertando una o en general o no?

A: Encuentro que en el proceso la amazonia, escuchando a Carol, pues yo pienso que es un buen esfuerzo sin embargo cuando uno mira el tema de las comu que son las veedoras y habla con los abuelos de las amazonas, ellos dicen nosotros si no tenemos mujeres sabias eso será allá en la sierra que hay mamás, pero nosotros no. Entonces estamos en rescate de encontrar otras mujeres y otros procesos para hacer redes encuentro también que cuando uno hace un análisis comparado de los procesos, por ejemplo en Chiapas yo alcance a conocer la abuela Margarita y a pesar que era un movimiento insurgente guerrillero, ella fue la primera comandante y ella era una mujer indígena con mucho carácter, bueno va uno a Bolivia y encuentra uno las Bortolinias y cuándo y cuando se iba a proclamar la constitución de Bolivia, siendo indígenas, nosotras nos levantamos con la fuerza de la pacha, con la fuerza de la mujer quien va hacer la mujer que va a parir esta nueva constitución y ahí nombraron la presidenta de la asamblea constituyente y digamos que por lómenos en el sistema electoral por ejemplo esta la paridad en Ecuador, ósea como los principios indígenas empiezan a transformarlo en estado nación en estado pluri nacional a plasmar sus principios en el sistemas electorales en Colombia por ejemplo todavía es una utopía hablar de la paridad pero si los principios indígenas se aplicaran, entonces con respecto a los procesos indígenas en el continente los de Colombia son los más atrasados. Pues yo le dicho no pero, esto tiene que llegar a su fin, ¡cierto mamá!

Hay muchos dependientes de las organizaciones muy particulares se reúnen con nosotras para el tema de las artesanías, pero no hay como dicen los pamos, que la mujer recupere su papel su rol, la cultura. Estamos muy entusiasmados porque son las costumbres que nos dejaron nuestras madres, porque todavía están vivas... *ininteligible*

L: ¿Ustedes creen que para esa reivindicación de una u otra forma, ustedes manifiestan desde una perspectiva política es importante pensarse en los derechos, no sé cómo los concebirían ustedes pero como la mujer en su identidad pero también en su posición, su posibilidad no sé cómo plantearlo, ellas tienen por ejemplo lo que manifestábamos derecho a que nos oiga escúchenme no solamente desde una manifestación política sino desde una manifestación, no sé, de construcción propias de la mujer que tengan que ser armonizadas por las posiciones que de una u otra toman los hombres?

A: Pues, nosotros estamos partiendo, de los derechos de la tierra hacer cuidada hacer respetada, estamos partiendo de la conciencia de cada mujer pero también en un tejido colectivo estamos reivindicándonos nuestros espacios de la casa y comunitarios, como espacios fundamentales para el tema cultural entonces, yo creo que liderazgo de mujeres individuales hay, alguna que otra no muchas pero las hay, pero procesos de mujeres colectivos donde se trabaje ser mujer como una escuela de vida propia la escuela de la madre

tierra, tenemos que gestarlo en varias comunidades, nosotros estamos empezando pues porque es la nuestra, pero nos gustaría trabajar con otras mujeres, para nosotros el tema de la creencias, para mí es un tema porque ya una mujer que se volvió católica, que es la mayoría, o evangélica-

-(pero digamos ahí como es el escenario cuando entran todas estas líneas de ONG feministas con ese idealismo europeo a este escenario, un escenario tan debilitado y entra el discurso radicaloso donde se pasa al discurso de que el hombre ya es el malo)-Por ejemplo, la posición lésbica feminista como de la profesora ochindies de la nacional, que hemos hablado con ella entonces ella dijo que toda penetración era imperialismo no si llegamos a ese punto entonces yo soy imperialista, no puede ser. Cuando damos discusiones de tipo, e la perspectiva de derechos por ejemplo las mujeres intelectuales de estrato 6 de la política hablarles del fogón y de la semilla como símbolo de poder es como, lo miran a uno ósea ya hace tiempo lo superamos usted que está diciendo, he luchado por salirme de la cocina y usted me quiere devolver a ese espacio —( ¡una negación!)—sí, estema también con la relación entre ser mujer y ser madre, creo que ahí hay diferencias muy fuertes, por ejemplo, para nada me siento yo representado en la luchas lesbipafeministas del congreso de la republica la senadora como Claudia López y su novia angélica lozano y además ella me odia con todas sus fuerzas porque yo le hablo de la matriz y la señora se quiere salir de los chiros por eso nuestro proceso en la sierra es desde nuestra concepción es desde nuestra ley porque creemos además que en nuestra cultura primero está la diosa del mar y de ahí vinimos y después esta dios el padre y pues creemos que si arrancamos por la revindicarían feminista europea pues podemos salir perdiendo nosotros queremos nuestro lugar, entonces en eso estamos nosotros con lo que pase, pero lo interesante es que , queremos documentarlo para después contarle no, está pasando algo muy interesante con las mujeres en la sierra y también con los mamos, los mamos dijeron la tierra ya no escucha a los hombres, ya no nos escucha porque la hemos maltratado mucho, porque nos hemos dedicado hacer guerras, porque hemos sido mezquinos porque hemos sido ambiciosos por una cantidad de cosas y la tierra se está calentando. si queremos enfriar la tierra nos toca que la luna vuelva a regir las aguas del mundo y las mareas internas de los seres humanos entonces las mujeres deben preparar se para brillar en todo su esplendor, entonces los mamos quieren entregarle ya todo el poder a las mujeres porque ellos dijeron, bueno las mujeres nos tejen las mochilas nosotros estamos elegantes nos tiran para la rumba están pendientes de la comida si nos enfermamos nos cuidan si nos portamos mal nos aconsejan entonces nosotros decimos que somos fuertes, somos los que mandamos pero por ahora la verdad somos como niños eso dijo un mamo mayor allá, pues nosotros creemos en el equilibrio y en la noche en el frio en el calor en lo femenino en lo masculino en la reciprocidad pero es que estamos muy desequilibrados, como que el mundo está muy desequilibrado.

--(y esos tres estamentos



## 2. Tabla de análisis e identificación de códigos, derecho a vivir una vida libre de violencia

<i>sentencia</i>	<i>Desigualdad</i>	<i>Discriminación</i>	<i>Estereotipo</i>	<i>Rol</i>	<i>Administración de justicia</i>	<i>Elementos del modelo de adjudicación</i>
<b>Radicación no 25000-22-13-000-2017-00544-01</b>	<p>“E introducir la perspectiva de género en las decisiones judiciales a efecto de disminuir la violencia frente a grupos desprotegidos y débiles como ocurre con la mujer, implicar “el derecho a la igualdad” Inversa conclusión o asimetrías. las categorías sospechosas al momento de repartir el concepto de carga probatoria... es tener conciencia de que ante situación diferencial por la especial posición de debilidad manifiesta, el estándar probatorio no debe</p>	<p>recibir la causa y analizar si en ella se vislumbran situaciones de discriminación entre los sujetos del proceso  <b>conclusión</b> o asimetrías que obliguen a dilucidar la prueba y valorarla de forma diferente a efectos de romper esa desigualdad</p>		<p>el derecho a la igualdad” y romper los patrones socioculturales de carácter machista en el ejercicio de los roles hombre-mujer que por si, en principio, son rol es de desigualdad</p>		<p>ameritando en muchos casos el ejercicio de la facultad deber del juez para aplicar la ordenación de prueba de manera oficiosa que obliguen a dilucidar la prueba y valorarla de forma diferente a efectos de romper esa desigualdad</p>

	ser igual, ameritando en muchos casos el ejercicio de la facultad deber del juez para aplicar la ordenación de prueba de manera oficiosa.					
<b>C-297/16 (hito) 11 sentencias citadas</b>	tener en cuenta la desigualdad sistemática que ha sufrido la mujer y su condición social como factores que la ponen en una situación de riesgo y amenaza de violencia;		abstenerse de re victimizar a las mujeres con fundamento en estereotipos de género negativos		Acceso a la administración de justicia, argumento, <b>contexto</b> de discriminación contra la mujer en la administración de justicia la garantía del acceso a la justicia para las mujeres supone un cambio estructural del derecho penal que integre una perspectiva de género tanto en los tipos penales que lo componen como en su investigación y sanción	Esta técnica penal “análisis de contexto” supone acoger un cambio en el acercamiento del derecho penal hacia su deber de debida diligencia frente a la investigación y sanción de la violencia contra las mujeres que incluya una perspectiva de género  Prueba: . Lo anterior, se concreta, entre otros, en una flexibilización del acercamiento a la prueba en el

						feminicidio que permita que el contexto conduzca a evidenciar el móvil.
<b>Sentencia T 878 de 2014 hito</b>	como resultado de un notorio e histórico <b>desequilibrio</b> de poder		Los estereotipos de género son negativos cuando establecen jerarquías de género y asignan categorizaciones peyorativas o desvalorizadas a las mujeres, reproduciendo prácticas discriminatorias. La creación y uso de estereotipos se convierte en causa y consecuencia de la violencia contra las mujeres.  “deben ser castas y obedientes y al establecer diferencias con el género masculino, son	En cuestión de género, según lo dicho, se piensa que las mujeres cumplen un rol reproductivo,	<b>Argumento</b> es necesario recordar que el derecho fue creado e implementado para satisfacer las necesidades masculinas, por lo que las normas, instituciones y prácticas jurídicas son ciegas a los requerimientos específicos de las mujeres <b>consecuencia</b> Ello implica que el sistema de administración de justicia y sus operadores no siempre están preparados para atender sus demandas, entre ellas las denuncias de hechos de violencia, con	concepto Además, se resalta la atribución de responsabilidad al Estado en la prevención, investigación y sanción, lo que se refleja en la necesidad de que los agentes estatales respalden la voluntad política expresada en las normas contra la violencia, ya que la expedición de leyes no es suficiente, así como la posibilidad de que un Estado sea condenado cuando no investigue

			nerviosas o desequilibradas		perspectiva de género  Tiene como fin:extrayendolo “extrayéndolo de la privacidad del hogar y convirtiéndolo en un problema de la sociedad en general”	diligentemente las agresiones.
<b>C-754 de 2015 M.P Gloria Stella Ortiz</b>	el Tribunal ha acudido a los contenidos de la cláusula de igualdad constitucional		Un estereotipo se refiere a la determinación de un molde como una referencia a la identidad de alguien, que cuando se traduce en un prejuicio adquiere una connotación negativa y tiene el efecto de la discriminación. La asignación de estereotipos muchas veces responde a la categorización de las personas en la sociedad, por pertenecer a un	Relación estereotipo y rol  La Corte ha identificado de manera reiterada los estereotipos de género con preconcepcion es que generalmente le asignan a la mujer un rol tradicional asociado al trabajo del hogar, a la reproducción y a la subordinación		En ese sentido, el Tribunal ha acudido a los contenidos de la cláusula de igualdad constitucional y al bloque de constitucionalidad para superar los estereotipos de género. Esto, con el fin de reconocer las obligaciones de acción u abstención al Estado para que no aplique políticas discriminatorias en razón del género y de

			<p>grupo particular, lo cual puede generar desventajas que tengan un impacto en el ejercicio de derechos fundamentales.</p> <p>Los estereotipos han sido definidos como una preconcepción sobre los atributos o las características de los miembros de un grupo particular, o sobre los roles que éstos deben cumplir. En este sentido, los estereotipos presumen que todos los miembros de un grupo tienen unas características o cumplen unos roles precisos, y por lo tanto cuando se valora a una persona</p>	<p>frente al hombre sobre quien, por el contrario, han recaído todas las obligaciones de liderazgo, debido a su fuerza física y supuesta racionalidad mental</p>		<p>estereotipos que se construyen alrededor de la idea de las mujeres, como ciudadanas que están supeditadas a roles de inferioridad en la sociedad.</p>
--	--	--	---	--	--	--

			que pertenezca al grupo se presume que ésta actuará de conformidad con dichas preconcepciones, o que es su deber hacerlo Rebecca J Cook & Simone Cusack, Estereotipos de Género: Perspectivas Legales Transnacionales, Profamilia 2010.			
<p><b>STC4362-2018</b>  <b>11001-02-03-</b>  <b>000-2018-00087-</b>  <b>00</b></p> <p><b>Margarita</b>  <b>Cabello Blanco</b></p>	<p>"disminuir la violencia frente a grupos desprotegidos y débiles como ocurre con la mujer lo cual] implica aplicar el derecho a la <b>igualdad.</b>"</p>	<p>"...y romper los patrones socioculturales de carácter machista en el ejercicio de los roles hombre-mujer que por sí, en principio, son roles de desigualdad ..."</p> <p>"por lo que al abordar aquellos corresponde sopesar si en su decurso pudieren llegar a vislumbrarse</p>	.			<p>el Estado no pueden desligarse de la "perspectiva de género" que menester es atender, por lo que al abordar aquellos <i>corresponde sopesar si en su decurso pudieren llegar a vislumbrarse situaciones de discriminación o alejamiento que precisen obrar de</i></p>

		<p>situaciones de discriminación o alejamiento que precisen obrar de particular forma a efectos de desarraigar ese inaceptable trato anómalo que perennemente se debe conjurar; en ese orden de ideas, cumple tener conciencia de que ante situaciones diferenciales dadas por la especial posición de debilidad manifiesta de, verbigracia”</p>				<p><i>particular forma a efectos de desarraigar ese inaceptable trato anómalo que perennemente se debe conjurar</i>; en ese orden de ideas, cumple tener conciencia de que ante situaciones diferenciales dadas por la especial posición de debilidad manifiesta de, verbigracia, una mujer agredida, el estándar de gestión "normal" no debe ser la pauta a seguir, ameritando por tanto en muchos casos que se obre "no con rostro de mujer ni con rostro de hombre, sino con rostro humano" "dándosele prevalencia al principio "pro</p>
--	--	--	--	--	--	---

						<p>homine" que dice que la interpretación de una norma debe realizarse de la manera más favorable al ser humano, por cuanto la defensa de aquellos comporta reconocer, entre otras cosas, el papel prevalente que ocupa la mujer al desempeñar sus roles dentro de la sociedad, su prerrogativa de igualdad y no discriminación, su potestad de acceso a la justicia, amén de la incorporación de la perspectiva de género en los asuntos que a ellas les atañen."</p>
<p><b>STL16300-2017 /75391 Dr. Fernando Castillo Cadena</b></p>		<p>"que para poner fin a tan perjudiciales y</p>			<p>está garantizado a través de los mecanismos de defensa judiciales</p>	

		nocivas prácticas”			establecidos en el ordenamiento jurídico interno, que garantizan y desarrollan los compromisos adquiridos en tales instrumentos, y al no ser utilizados, impiden la intervención del juez constitucional, como se ha indicado a lo largo de todo el análisis precedente, a través del proceso ordinario, que es el medio idóneo para buscar su fin, el cual es el resarcimiento de perjuicios a través de una indemnización.	
<b>T 11001020300020 18-00087-00 STC4362-2018</b>	De ahí que, también, al aparato estatal, en su integridad, le incumbe velar y propender para que prevalezca, como todos los demás de su misma estirpe, el	” y romper los patrones socioculturales de carácter machista en el ejercicio de los roles hombre-			Entre estos mandatos se encuentra la debida diligencia, que los obliga a adoptar medidas integrales en materia jurídica y legal, además de la implementación	» que menester es atender, por lo que al abordar aquellos corresponde sopesar si en su decurso pudieren llegar a vislumbrarse

	<p>derecho fundamental a la igualdad en las diversas actuaciones que desarrolla, amén que tal se evidencie en todos los ámbitos en que los connacionales se desenvuelven ...</p> <p>“debilidad manifiesta de, verbigracia”</p>	<p>mujer que por sí, en principio, son roles de desigualdad» que menester es atender, por lo que al abordar aquellos corresponde sopesar si en su decurso pudieren llegar a vislumbrarse situaciones de discriminación o alejamiento que precisen obrar de particular forma a efectos de desarraigar ese inaceptable trato anómalo que perennemente se debe conjura</p>			<p>de políticas de prevención que permitan actuar con eficacia ante las posibles denuncias por violencia contra la mujer. Asimismo, se ha reconocido que los Estados deben responder, no solo por los actos propios de violencia contra la mujer, sino por los actos privados, cuando se demuestre la falta de adopción de medidas con la debida diligencia para prevenirlos o impedirlos”</p>	<p>situaciones de discriminación o alejamiento que precisen obrar de particular forma a efectos de desarraigar ese inaceptable trato anómalo que perennemente se debe conjurar; en ese orden de ideas, cumple tener conciencia de que ante situaciones diferenciales dadas por la especial posición de debilidad manifiesta de, verbigracia, una mujer agredida, el estándar de gestión «normal» no debe ser la pauta a seguir, ameritando por tanto en muchos casos que se obre «no con rostro de mujer ni con rostro de hombre,</p>
--	--	---	--	--	--	---

						sino con rostro humano»
<b>Sentencia 539 de 2016 otra rosa celi</b>		<p>“en un marco social y cultural que pone a las mujeres en situación de subordinación, marginalidad y discriminación”          “Así mismo, a su juicio, el móvil se configuraría solo si la muerte se produce en un contexto de discriminación y sometimiento de la víctima y para perpetuar estas condiciones”.</p> <p><b>justificación</b>          La <b>discriminación</b> contra la mujer es, por otro lado, una de las más insidiosas formas de exclusión y segregación, pues, a diferencia de otras, originadas</p>	<p>“El campo legal no solo reflejó con nitidez estereotipos de género y fue un espacio más de discriminación, sino que se convirtió en un poderoso escenario de reproducción, legitimación y garantía de continuación del sometimiento que experimentaba la mujer en los demás ámbitos”</p> <p>Más específicamente, en la familia, pero también en otros espacios, si la mujer desconoce los estereotipos que le han sido forzosamente asignados o asume comportamientos</p>			

		<p>también en prejuicios, es ciertamente silenciosa, en la medida en que las condiciones y estereotipos que la hacen posible están de tal manera extendidos en los ámbitos público y privado, que inhiben la capacidad de rechazo de la sociedad o, por lo menos, en la misma intensidad con que se manifiesta contra inequidades que afectan otros grupos, lo que, además, favorece su continuidad La discriminación contra la mujeres, por otro lado, una de las más</p>	<p>incompatibles con los esperados de su estado generalizado de sujeción, esto puede generar repercusiones negativas como el rechazo y las agresiones a su integridad física, moral y sexual.</p>		
--	--	--	---	--	--

		<p>insidiosas formas de exclusión y segregación, pues, a diferencia de otras, originadas también en prejuicios, es ciertamente silenciosa, en la medida en que las condiciones y estereotipos que la hacen posible están de tal manera extendidos en los ámbitos público y privado, que inhiben la capacidad de rechazo de la sociedad o, por lo menos, en la misma intensidad con que se manifiesta contra inequidades que afectan otros grupos, lo que,</p>				
--	--	---	--	--	--	--

		<p>además, favorece su continuidad. Ahora, la discriminación a la que es sometida la mujer como consecuencia de los arraigados estereotipos de género, ha dicho la Corte, conduce a presunciones sobre ella, "como que es propiedad del hombre, lo que, a su vez, puede desencadenar prohibiciones de conducta y violencia física y psicológica"[50]. Más específicamente, en la familia, pero también en otros espacios, si la mujer desconoce los estereotipos que</p>				
--	--	--	--	--	--	--

		<p>le han sido forzosamente asignados o asume comportamientos incompatibles con los esperados de su estado generalizado de sujeción, esto puede generar repercusiones negativas como el rechazo y las agresiones a su integridad física, moral y sexual. En este sentido, las agresiones de género que afectan a la mujer asumen una doble función: por un lado, son acciones típicamente discriminatorias, en tanto facilitadas y llevadas a cabo en unas especiales circunstancias</p>				
--	--	--	--	--	--	--

		de sujeción y, por el otro, constituyen una práctica instrumental a la intención de perpetuar ese estado de dominación y las circunstancias de discriminación a las que la víctima se halla sujeta. En la Sentencia T-878 de 2014. Reafirma el estereotipo de autoridad, y roles.				
<b>T 241 de 2016 JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB</b>	La “discriminación” es el fundamento por el cual se busca la igualdad				la centralización de los tribunales y órganos cuasi-judiciales en las principales ciudades, la falta de disponibilidad en las regiones rurales y remotas, el tiempo y el dinero que se necesita para acceder a	

					<p>ellos, la complejidad de los procedimientos, las barreras físicas para las mujeres con discapacidad, la falta de acceso a asesoramiento legal con visión de género, incluida la asistencia jurídica, así como las deficiencias a menudo señaladas en la calidad de los sistemas de justicia (como resoluciones insensibles al género debidas a la falta de formación, retrasos y excesiva duración de los procedimientos, la corrupción, etc.) dificultan que las mujeres tengan acceso a la justicia. Convención como derecho positivo.</p> <p>- Disponibilidad: exige que se implementen tribunales y órganos cuasi-</p>	
--	--	--	--	--	---	--

					<p>judiciales, o similares, en todo el Estado y garantizar su mantenimiento y financiación.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Accesibilidad: implica que todos los sistemas de justicia (formales y cuasi-judiciales) son seguros, asequibles y accesibles físicamente a las mujeres, inclusive aquellos que están enfrentándose a formas intersectoriales o agravadas de discriminación.</li><li>- Exige que los sistemas de justicia sean de calidad, lo que implica que los componentes se adhieran a normas internacionales de competencia, eficiencia, independencia e imparcialidad que brinden remedios</li></ul>	
--	--	--	--	--	--	--

					<p>efectivos y adecuados oportunamente. Los sistemas de justicia deben ser contextualizados, dinámicos, participativos y abiertos a prácticas innovadoras, con perspectiva de género.</p> <p>- Finalmente se indica que la responsabilidad de los sistemas de justicia está garantizada por medio de la supervisión del funcionamiento de los mismos. La rendición de cuentas de los sistemas también implica la supervisión de las actuaciones de sus profesionales y de su responsabilidad legal en los eventos en donde trasgredan la ley.</p>	
--	--	--	--	--	---	--

					- Se afirma que al establecerse los recursos, se hace necesario que las mujeres puedan recibir los sistemas de justicia de protección	
<b>Sentencia 539 de 2016 otra rosa celi</b>		Como se observa con claridad, los estereotipos de género han dado lugar a condiciones históricas de discriminación contra la mujer en varias facetas, las cuales solo hace pocas décadas y de manera muy paulatina han comenzado a ser modificadas, en especial, a partir del derecho, de las políticas públicas y de prácticas culturales orientadas a ese fin.	El campo legal no solo reflejó con nitidez estereotipos de género y fue un espacio más de discriminación, sino que se convirtió en un poderoso escenario de reproducción, legitimación y garantía de continuación del sometimiento que experimentaba la mujer en los demás ámbitos  <b>Estereotipo = discriminación</b>  Ahora, la discriminación a la que es	...En la Sentencia T-878 de 2014 . reafirma el estereotipo de autoridad, y roles.  <b>Discriminación=desigualdad= estereotipo</b>  por la <b>discriminación</b> que experimenta la víctima. Las mismas condiciones culturales, caracterizadas por el <b>uso de estereotipos</b> negativos, que propician los		Enfoque contextual” Pretende preservar una escala de valores y darle un carácter de normalidad a un orden social establecido históricamente, por lo cual, las agresiones deben ser analizadas como sucesos que contribuyen a conservar la desigualdad

		<p><b>Estereotipo = discriminación</b></p> <p>La discriminación contra la mujeres, por otro lado, una de las más insidiosas formas de exclusión y segregación, pues, a diferencia de otras, originadas también en prejuicios, es ciertamente silenciosa, en la medida en que las condiciones y estereotipos que la hacen posible están de tal manera extendidos en los ámbitos público y privado, que inhiben la capacidad de rechazo de la sociedad o, por lo menos, en la</p>	<p>sometida la mujer como consecuencia de los arraigados estereotipos de género, ha dicho la Corte, conduce a presunciones sobre ella, "como que es propiedad del hombre, lo que, a su vez, puede desencadenar prohibiciones de conducta y violencia física y psicológica</p>	<p>actos de <b>discriminación</b>, propician también y favorecen la privación de su vida. Por ello, el delito puede estar relacionado con otros actos de violencia, pero también con prácticas, tratos o interrelaciones que reflejan patrones <b>históricos de dominación y desigualdad.</b></p>		
--	--	---	---	---	--	--

		<p>misma intensidad con que se manifiesta contra inequidades que afectan otros grupos, lo que, además, favorece su continuidad.</p> <p>las agresiones de género que afectan la mujer asumen una doble función: por un lado, son acciones típicamente discriminatorias, en tanto facilitadas y llevadas a cabo en unas especiales circunstancias de sujeción y, por el otro, constituyen una práctica instrumental a la intención de perpetuar ese estado de dominación y las</p>				
--	--	--	--	--	--	--

		circunstancias de discriminación a las que la víctima se halla sujeta. En la Sentencia T-878 de 2014 . reafirma el estereotipo de autoridad, y roles.				
<b>Sentencia T338 de 2018 administración de justicia. M.P gloria Ortiz</b>	Consecuencia “Este se propone porque las condiciones de las mujeres históricamente vulneradas no permite que el velo neutral sea justo” Análisis de contexto: En efecto, es necesario que dichas autoridades apliquen una perspectiva de género en el estudio de sus casos, que parta de las reglas constitucionales que prohíben la discriminación por razones de género,	Los patrones culturales e históricos que promueven una idea de superioridad del hombre (machismo – cultura patriarcal), hacen que la violencia psicológica sea invisibilizada y aceptada por las mujeres como algo “normal”. “no debe evaluarse sólo desde una perspectiva			No obstante lo anterior, parecería que contra la mujer, sólo los casos de mayor “gravedad”, tienen respuestas estatales que involucran la perspectiva de género en la administración de justicia. Así, este planteamiento permite formular una premisa que ha sido dominante: por regla general, la perspectiva de género en la administración de justicia, sólo se aplica en los	Análisis de contexto: En efecto, es necesario que dichas autoridades apliquen una perspectiva de género en el estudio de sus casos, que parta de las reglas constitucionales que prohíben la discriminación por razones de género, imponen igualdad material, exigen la protección de personas en situación de

	<p>imponen igualdad material. De este modo, en aras de lograr igualdad procesal realmente efectiva, es evidente que en ningún caso los derechos del agresor pueden ser valorados judicialmente con mayor peso que los derechos humanos de la mujer a su integridad física y mental y a vivir libre de cualquier tipo de violencia.</p>	<p>individual, pues la violencia y la discriminación contra las mujeres es una cuestión estructural que compete a todo el Estado y que lo obliga a actuar desde sus diversas dependencias, incluida la Rama Judicial del Poder Público, a partir de una perspectiva de género” Consecuencia “Este se propone porque las condiciones de las mujeres históricamente vulneradas no permite que el velo neutral sea justo”</p>			<p>procesos judiciales, con sus limitaciones propias, cuando está en riesgo grave la integridad física y/o la vida de las mujeres; es decir en materia penal.</p> <p>Por ello, desde la administración de justicia, la protección a las mujeres en materia penal debe continuar, e incluso, incrementarse, pero no se puede dejar de lado la protección desde el ámbito civil y de familia</p>	<p>debilidad manifiesta y por consiguiente, buscan combatir la desigualdad histórica entre hombres y mujeres, de tal forma que se adopten las medidas adecuadas para frenar la vulneración de los derechos de las mujeres, teniendo en cuenta que sigue latente la discriminación en su contra en los diferentes espacios de la sociedad. Por ello, debe ampliarse la aplicación de criterios de interpretación diferenciados, cuando, por ejemplo, colisionen los derechos de un agresor y una</p>
--	--	--	--	--	--	---

						<p>víctima de violencia doméstica o psicológica, en un proceso de naturaleza civil o de familia, por parte de estos jueces y de las comisarías de familia.</p> <p>“...debe ahondar en la construcción de marcos interpretativos que ofrezcan a los operadores jurídicos visiones más amplias y estructurales del problema, que les permitan ofrecer soluciones judiciales integrales y que aporten, desde su función, a la reconfiguración de los mencionados patrones culturales discriminadores...”</p>
--	--	--	--	--	--	---

						<p>“...No analizó proporcionalidad y razonabilidad al imponer la sanción y equiparar las dos conductas</p> <p>En esa medida, desde una perspectiva de género, es necesario que los operadores de justicia, empleen la flexibilización de esas formas de prueba, cuando se evidencian actos de violencia al interior del hogar...”</p>
<p><b>T 311 de 2018</b>  <b>JOSÉ</b>  <b>FERNANDO</b>  <b>REYES</b>  <b>CUARTAS</b></p>		<p>“La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer”</p>	<p>El Tribunal considera que el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y</p>	<p><b>Roles</b>  Características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta las manifestaciones</p>	<p>premisas del tratamiento judicial de las conductas de violencia contra la mujer: (i) el derecho a un recurso judicial efectivo; y (ii) la garantía de las víctimas a la no repetición y el deber del Estado</p>	<p>ejercicio probatorio laxo: ya que solo se exige constatar que la petición se fundamente, al menos, en indicios leves</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● analizar los hechos, las</li> </ul>

			<p>mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado, es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de</p>		<p>de evitar su revictimización se</p> <p>(i) definió que los derechos de las mujeres son derechos humanos;</p> <p>(ii) estableció que le corresponde al Estado diseñar, implementar y evaluar políticas públicas para lograr el acceso de las mujeres a los servicios y el cumplimiento real de</p>	<p>pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial ;</p>
--	--	--	---	--	--	--

			<p>estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer</p>		<p>sus derechos, así como prevenir, investigar y sancionar toda forma de violencia contra las mujeres; que la sociedad y la familia son responsables de respetar los derechos de las mujeres y de contribuir a la eliminación de la violencia contra ellas; que la atención de</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres;</li> <li>● (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas,</li> </ul>
--	--	--	---	--	--	---

					<p>las víctimas de violencia comprenderá información, prevención, orientación, protección, sanción, reparación y estabilización;</p> <p>(iii) reconoció e impuso la protección de la independencia de las mujeres para tomar sus propias decisiones sin interferencias indebidas, así como</p>	<p>cuando estas últimas resulten insuficientes;</p>
--	--	--	--	--	--	---

					que todas las mujeres con independencia de sus circunstancias personales, sociales o económicas tales como edad, etnia, orientación sexual, procedencia rural o urbana, religión entre otras, tengan garantizados los derechos a través de una previsión de estándares mínimos en	
--	--	--	--	--	---	--

					(iv) todo el territorio nacional determinó que todas las entidades que tengan dentro de sus funciones la atención a las mujeres víctimas de violencia ejerzan acciones coordinadas y articuladas con el fin de brindarles una atención integral y diferenciada de las necesidades y	
--	--	--	--	--	---	--

					<p>circunstancias específicas de colectivos de mujeres especialmente vulnerables o en riesgo, de tal manera que se asegure su acceso efectivo a los derechos.[146]</p> <p>obre dicha perspectiva, la Corte[173] ha definido que se materializa a partir de los siguientes criterios:</p> <p>“(i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar</p>	
--	--	--	--	--	---	--

					<p>los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres;</p> <p>(ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial;</p> <p>(iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género;</p> <p>(iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus</p>	
--	--	--	--	--	--	--

					<p>funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres;</p> <p>(v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes;</p> <p>(vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales;</p> <p>(vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia;</p> <p>(viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de</p>	
--	--	--	--	--	--	--

					<p>acceso a trámites judiciales;</p> <p>(ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres.”</p>	
<p><b>T- 590 de 2017</b> <b>M.P Alberto</b> <b>Rojas</b></p>	<p>“Se debe aclarar que los enfoques de género dentro de los distintos procesos por violencia intrafamiliar o sexual permiten que se corrija aquellas consecuencias jurídicas que conllevan a un detrimento de los derechos de las mujeres. “De ahí que, entonces, se convierta en un ‘deber constitucional’ no dejar sin contenido el artículo 13 Superior y, en consecuencia, interpretar los hechos, pruebas y normas jurídicas con</p>		<p>) no tomar decisiones con base en estereotipos de género</p>	<p>considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales</p>	<p>“(i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres;</p> <p>(ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se</p>	<p>efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia</p>

	<p>base en enfoques diferenciales de género”.</p> <p>“evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres”</p>				<p>justifica un trato diferencial;</p> <p>(iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género;</p> <p>(iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres;</p> <p>(v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes;</p> <p>(vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las</p>	
--	--	--	--	--	---	--

					<p>decisiones judiciales;</p> <p>(vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia;</p> <p>(viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales;</p> <p>(ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres”.</p>	
<b>T 652 de 2016</b>	Desde esta perspectiva es necesario analizar si las agresiones como sucesos que contribuyen a conservar la desigualdad y no como hechos aislados, lo que a su	resulta necesario entender que la discriminación entendida como una modalidad de la violencia de género es estructural, porque surge	la discriminación como una expresión de la violencia contra las mujeres constituye un problema social que exige profundos			

	<p>vez exige cuestionar la sociedad en la que se desarrollan los actos violentos. el respeto de los derechos fundamentales de las mujeres, especialmente la igualdad.</p>	<p>para preservar una escala de valores y darle un carácter de normalidad al orden social establecido históricamente según el cual existe cierta superioridad del hombre respecto de la mujer y donde cualquier agravio del género masculino hacia el femenino, está justificado en una conducta de este último</p>	<p>cambios en todos los ámbitos de la vida en sociedad que permitan introducir, aceptar e implementar nuevas escalas de valores que se construyan sobre el respeto de los derechos fundamentales de las mujeres, especialmente la igualdad.</p> <p><b>Concluye</b> La experiencia indica que la expedición de normas no es suficiente porque se requiere de un esfuerzo mayor que involucra no solo al Estado sino a la familia y a la sociedad que rechace toda forma de discriminación de género. que “El empleo de</p>			
--	---	---	---	--	--	--

			<p>estereotipos al momento de evaluar el comportamiento de las partes en un determinado proceso se traduce en la adopción de preconcepciones basadas en prejuicios que puede llegar a constituir una acción discriminatoria.</p> <p>“las sentencias T-634 de 2013 y T-878 de 2014 sostuvo que los estereotipos conforman imágenes sociales generalizadas, preconceptos sobre características personales o roles que cumplen o deben ser cumplidos por los miembros de un</p>			
--	--	--	--	--	--	--

			determinado grupo social, adquieren relevancia constitucional cuando son empleadas para excluir y marginar a ciertas personas, para invisibilizarlas”.			
<b>Sentencia T-012 de 2016 citada 16 veces (tipos de violencia)</b>	<p>Como se indicó en párrafos anteriores, este enfoque de género, entonces, permite corregir la visión tradicional del derecho según la cual en ciertas circunstancias y bajo determinadas condiciones, consecuencias jurídicas pueden conducir a la opresión y detrimento de los derechos de las mujeres.</p> <p>Corte ha reconocido distintos derechos y ha incorporado nuevos parámetros</p>	<p>analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial;. flexibilizar la carga probatoria en casos de</p>	no tomar decisiones con base en estereotipos de género;		<p>que los jueces vulneran los derechos de las mujeres cuando sucede alguno de los siguientes eventos: (i) omisión de toda actividad investigativa y/o la realización de investigaciones aparentes[74]; (ii) falta de exhaustividad en el análisis de la prueba recogida o revictimización en la recolección de pruebas[75]; (iii) utilización de estereotipos de género para tomar sus decisiones; (iv)</p>	<p>“analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial”</p> <p>“La Corte ha introducido subreglas ¿??</p>

	de análisis en favor de las mujeres, bien sea como una manifestación del derecho a la igualdad o a través del establecimiento de acciones afirmativas y medidas de protección especial	violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficiente.		afectación de los derechos de las víctimas por esa razón, entonces, es obligatorio para los jueces incorporar criterios de género al solucionar sus casos. En consecuencia, cuando menos, deben: (i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; (ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente	sobre cómo analizar casos que involucren presuntos actos discriminatorios en contra de la mujer, o medidas que limiten la igualdad real con respecto a los hombres.”
--	--	--	--	--	--

					<p>discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; (iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; (iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; (vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; (vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien</p>	
--	--	--	--	--	---	--

					presuntamente comete la violencia; (viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales; (ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres.	
<b>T 967 de 2014 “hito violencia psicológica”</b>	<p>“Igualdad real y efectiva. Corresponde al Estado diseñar, implementar y evaluar políticas públicas para lograr el acceso de las mujeres a los servicios y el cumplimiento real de sus derechos”.</p> <p>“Tal es el caso de la posición de muchas mujeres frente a la administración de justicia cuando sus denuncias y/o reclamos son considerados como asuntos privados,</p>	<p>No Discriminación. Todas las mujeres con independencia de sus circunstancias personales, sociales o económicas tales como edad, etnia, orientación sexual, procedencia rural o urbana, religión entre otras, tendrán garantizados los derechos establecidos en esta ley a través</p>	<p>En efecto, la falta de recursos económicos, la vergüenza, las amenazas, las intimidaciones, las distancias físicas o geográficas, la falta de orientación, la invisibilización, los estereotipos de género presentes en los operadores jurídicos, entre otras situaciones, son factores que permiten concluir que bajo una</p>	<p>Tal es el caso de la posición de muchas mujeres frente a la administración de justicia cuando sus denuncias y/o reclamos son considerados como asuntos privados, producto de visiones que reflejan la desigualdad histórica y estructural contra éstas.</p>		

	<p>producto de visiones que reflejan la desigualdad histórica y estructural contra éstas”</p> <p>“En estos casos, esa neutralidad de la justicia, puede ser problemática, pues detrás de ese velo, son identificables diversas barreras impuestas por la violencia y la discriminación contra éstas.”</p>	<p>una previsión de estándares mínimos en todo el territorio nacional.</p>	<p>perspectiva de género una víctima de violencia en Colombia no llega en igualdad de armas procesales a un proceso civil o de familia.</p>			
<p><b>T – 027 de 2017</b></p>		<p>) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes;</p>	<p>no tomar decisiones con base en estereotipos de género</p> <p>se nutre de una discriminación histórica que asigna unos roles específicos a cada género, en</p>		<p>i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; (ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio</p>	<p>la jurisprudencia constitucional ha introducido subreglas sobre cómo deben analizarse los casos que involucren actos o medidas discriminatorias</p>

					<p>hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; (iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; (iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; (vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones</p>	
--	--	--	--	--	---	--

					judiciales; (vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; (viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales; (ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres”.	
<b>T – 145 de 2017 compendio normativo</b>	<b>Elementos sustancial</b>  Una perspectiva de género que permita “corregir la visión tradicional del derecho según la cual en ciertas circunstancias y bajo determinadas condiciones, consecuencias jurídicas pueden conducir a la opresión y	corregir la visión tradicional del derecho según la cual en ciertas circunstancias y bajo determinadas condiciones, consecuencias jurídicas pueden conducir a la opresión y detrimento de los derechos de las mujeres- Deber del juez:		La perspectiva de género igualmente supone que las autoridades públicas en el marco de sus competencias y al interior de los procesos que adelanten desplieguen una actividad oficiosa amplia cuando quiera que las	(i) omisión de toda actividad investigativa y/o la realización de investigaciones aparentes[149]; (ii) falta de exhaustividad en el análisis de la prueba recogida o revictimización en la recolección de pruebas[150]; (iii) utilización de estereotipos de género para tomar	dos criterios claros en relación con (i) la valoración de los derechos del agresor en un proceso de violencia intrafamiliar y con (ii) la igualdad de armas.  Los jueces, además de reconocer derechos,

	<p>detrimento de los derechos de las mujeres</p> <p>se convierta en un 'deber constitucional' no dejar sin contenido el artículo 13 Superior y, en consecuencia, interpretar los hechos, pruebas y normas jurídicas con base en enfoques diferenciales de género.</p> <p>Deber del juez:</p> <p>. Los jueces, además de reconocer derechos, también pueden confirmar patrones de desigualdad y discriminación.</p> <p>Los jueces, además de reconocer derechos, también pueden confirmar patrones de desigualdad y discriminación. Para evitarlo, la doctrina</p>	<p>. Los jueces, además de reconocer derechos, también pueden confirmar patrones de desigualdad y discriminación.</p> <p>La perspectiva de género igualmente supone que <i>las autoridades públicas en el marco de sus competencias y al interior de los procesos que desplieguen una actividad oficiosa amplia cuando quiera que las pruebas</i> existentes no sean suficientes para determinar o conocer los hechos <b>discriminatorios</b> o de violencia alegados y por</p>		<p>pruebas existentes no sean suficientes para determinar o conocer los hechos discriminatorios o de violencia alegados y por razón de ello la ponderación judicial se incline, en principio, en favor del agresor</p>	<p>sus decisiones; (iv) afectación de los derechos de las víctimas[151]. En consecuencia, los operadores judiciales “cuando menos, deben: (i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; (ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; (iii) no</p>	<p>también pueden confirmar patrones de desigualdad y discriminación. Para evitarlo, la doctrina internacional y constitucional ha desarrollado una serie de criterios y medidas basadas en el respeto y la diferencia de la mujer[incorporación de criterios en contexto]. En esa medida, se han reconocido distintos derechos e incorporado nuevos parámetros de análisis en favor de las mujeres tanto en escenarios privados como públicos, bien sea como una manifestación del derecho a la igualdad o a través del</p>
--	---	---	--	--	--	--

	<p>internacional y constitucional ha desarrollado una serie de criterios y medidas basadas en el respeto y la diferencia de la mujer[incorporación de criterios en contexto]. En esa medida, se han reconocido distintos derechos e incorporado nuevos parámetros de análisis en favor de las mujeres tanto en escenarios privados como públicos, bien sea como una manifestación del derecho a la igualdad o a través del establecimiento de acciones afirmativas y medidas de protección especial.</p>	<p>razón de ello la ponderación judicial se incline, en principio, en favor del agresor. la discriminación contra la mujer y (ii) todo tipo de violencia como una forma de discriminación</p>			<p>tomar decisiones con base en estereotipos de género; (iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; (vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; (vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; (viii) evaluar las posibilidades y</p>	<p>establecimiento de acciones afirmativas y medidas de protección especial.</p> <p>En consecuencia, cuando menos, deben analizar los hechos y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado por virtud de las relaciones de poder que afectan su dignidad y autonomía. “necesarias para determinar con base en la sana crítica si deben protegerse por encima de los derechos del</p>
--	--	---	--	--	--	--

					<p>recursos reales de acceso a trámites judiciales; (ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres” Sentencia T-012 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).</p>	<p>agresor los de la mujer” “ la perspectiva de género, debe orientar siempre las actuaciones de los operadores de justicia armonizando los principios constitucionales y la especial protección otorgada a la mujer, cuando es víctima de cualquier tipo de violencia o discriminación sin que ello conduzca a la pérdida de imparcialidad del juez, al desconocimiento del mandato de valorar el conjunto de pruebas recaudadas conforme a las reglas de la sana crítica y a omitir la presunción de inocencia predicable</p>
--	--	--	--	--	---	---

						respecto del presunto agresor. Se trata de adoptar decisiones judiciales apoyadas en un marco normativo más amplio en materia de protección de derechos de los grupos más vulnerables a fin de que tengan un impacto visible y positivo en su vida y en general en la sociedad”.
--	--	--	--	--	--	--

	<b>Concepto</b>			
	<b>concepto</b>	<b>causas</b>	<b>características</b>	<b>objetivo</b>
Sentencia C-297/16 (hito) 11 sentencias citadas	La violencia contra la mujer se fundamenta en prejuicios y estereotipos de género <b>cultural</b>	. Éstos, a su vez, se desprenden del lugar histórico que la mujer ha cumplido en la sociedad, generalmente ligado a su función reproductiva y a labores domésticas como la	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Estereotipos</li> <li>- Roles</li> <li>- Estructura cultural</li> </ul>	-

		<p>limpieza y la crianza. Este condicionamiento de la mujer a ciertos espacios no sólo ha sido social, sino también legal.</p> <p><b>Históricas</b>  <b>“cómo los agresores utilizan las referencias culturales existentes para elaborar su decisión y conducta”</b></p>		
C - 335 de 2013 (hito)		<p>“La violencia contra la mujer suele estar vinculada con causas sociales, <b>culturales</b>, económicas, religiosas, étnicas, históricas y políticas,</p>		<p>que operan en conjunto o aisladamente en desmedro de la <b>dignidad</b> y del respeto que se debe a quien es considerada como una persona vulnerable y, en esa medida,</p>
c-368 de 2014	<p>la antigua concepción de la mujer como persona sometida <b>al poder</b> de la figura masculina en las relaciones parentales, afectivas políticas, e incluso jurídicas y que se veía reflejada en distintas disposiciones legales de</p>	<p>Culturales e históricas</p>		<p>Sometimiento, poder</p>

	orden civil y la ausencia de reconocimiento, hasta hace poco más de medio siglo, de las mujeres como titulares de derechos civiles y políticos			
Sentencia T 878 de 2014 hito JORGE IVÁN PALACIO PALACIO	el fenómeno de la violencia en el contexto de la desigualdad <b>estructural</b> que históricamente ha sufrido la mujer	la violencia de género es <b>estructural</b> , ya que surge para preservar una <b>escala de valores</b> y darle un carácter de <b>normalidad</b> a un <b>orden social establecido históricamente</b> .		Según esta perspectiva es necesario analizar las agresiones como sucesos que contribuyen <b>a conservar la desigualdad</b> y no como hechos domésticos aislados, lo que a su vez exige cuestionar la sociedad en la que se desarrollan los actos violentos.
C-754 de 2015 M.P Gloria Stella Ortiz	la <b>discriminación</b> basada en la raza, el origen étnico, el origen nacional, la capacidad, la clase socioeconómica, la orientación sexual, la identidad de género, la religión, la cultura, la tradición y otras realidades intensifica a menudo los	La violencia contra la mujer es un fenómeno que suele estar relacionado con diversas <b>causas "sociales, culturales, económicas, religiosas, étnicas, históricas y políticas, que opera en conjunto o</b>	intencional	desmedro de la dignidad "ciertos grupos de mujeres padecen discriminación a lo largo de su vida con base en más de un factor combinado con su sexo, lo que aumenta su riesgo de

	actos de violencia contra las mujeres Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, Párr 288	aisladamente en desmedro de la dignidad” C-776 de 2010, humana, y que afecta los derechos de un número gravemente significativo de seres humanos.		sufrir actos de violencia y otras violaciones de sus derechos humanos. el caso de González Lluy contra Ecuador
STC4362-2018 11001-02-03-000-2018-00087-00 Margarita Cabello Blanco				“es un desconocimiento o una expropiación de su carácter de humanidad”  es una forma de desconocimiento de los derechos a la dignidad, autonomía, integridad física y psicológica de la persona
Sentencia 539 de 2016 otra rosa celi LUIS ERNESTO VARGAS SILVA	La violencia contra la mujer se manifiesta en todos aquellos actos, basados en la identidad de género, que tienen, efectiva o potencialmente, como resultado la muerte, daño,	la violencia de género contra la mujer surge en medio de unas precisas condiciones sociales y culturales (i). Los estereotipos acerca del lugar, el papel y la	Reproductor del sistema	el homicidio de una mujer a causa de su identidad de género es una agresión que guarda sincronía e identidad con todo un complejo de

	<p>afectación o sufrimiento para ella, así como las amenazas de causación de tales resultados, tanto en el ámbito público, como en el privado</p> <p>el delito puede estar relacionado con otros actos de violencia, pero también con prácticas, tratos o interrelaciones que reflejan patrones históricos de dominación y desigualdad.</p>	<p>situación de las mujeres en la sociedad han tenido históricamente un fuerte efecto discriminatorio, del cual se han seguido prácticas de violencia en su contra (ii). Los estereotipos asignados a la mujer, ligados fundamentalmente a su supuesta dependencia, sumisión y a su exclusiva aptitud de madre, cuidadora y ama de casa, han dado lugar a prácticas, inicialmente privadas, y luego sociales, públicas, institucionales y legales excluyentes y de profundo acento discriminatorio (iii).</p>		<p>circunstancias definidas por la <b>discriminación</b> que experimenta la víctima. Las mismas condiciones culturales, <i>caracterizadas por el uso de estereotipos negativos, que propician los actos de discriminación,</i> propician también y favorecen la privación de su vida</p> <p>En efecto, como se evidenció en los fundamentos 29 a 31 de la presente providencia, una de las mayores limitaciones que las mujeres encuentran para denunciar la violencia, en especial la doméstica y la psicológica, es la tolerancia social a estos fenómenos, que implica a su vez la ineficacia de estos</p>
--	---	---	--	---

				<p>procesos y las dificultades probatorias a las que se enfrenta la administración de justicia en estos casos.</p> <p>Estas razones explicarían también los altos niveles de impunidad y el mantenimiento de conductas discriminatorias contra las mujeres, incluso provenientes de esos mismos operadores de justicia.</p> <p>La perspectiva de género, en especial, en materia de violencia sexual, violencia física y violencia contra las mujeres al interior del conflicto armado “impunidad en los actos del agresor”</p>
<p>Sentencia –T 338 de 2018 administración de justicia GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO</p>	<p>Los patrones culturales e históricos que promueven una idea de superioridad del hombre (machismo – cultura patriarcal), hacen que la violencia psicológica sea</p>	<p>La violencia contra la mujer es un fenómeno que suele estar relacionado con</p>		<p>En esa medida, la comunidad mundial es consciente que, erradicar las formas de discriminación contra las mujeres y</p>

	<p>invisibilizada y aceptada por las mujeres como algo “normal sentencia T967 de 2014</p> <p>Así, se ha identificado que la violencia contra la mujer es “una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”[73], que conduce a perpetuar la discriminación contra esta y a obstaculizar su pleno desarrollo.</p>	<p><i>diversas causas “sociales, culturales, económicas, religiosas, étnicas</i></p> <p><i>históricas y políticas, que opera en conjunto o aisladamente en desmedro de la dignidad” C-776 de 2010</i></p>		<p>establecer condiciones de igualdad real y efectiva entre los géneros, “es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz.</p> <p>Descomposición del tejido social”</p>
<p>T 311 de 2018          JOSÉ          FERNANDO          REYES          CUARTAS</p>	<p>: “la violencia contra las mujeres constituye un problema social que exige profundos cambios en los ámbitos educativo, social, jurídico, policial y laboral estructural, a través de los cuales se introduzcan nuevas escalas de valores que se construyan sobre el respeto de los derechos fundamentales de las mujeres. Ya se ha demostrado que las leyes resultan insuficientes, puesto que tienen que formar parte de un esfuerzo</p>		<p>Violencia de género obedece a un patrón común a discriminación por el género.</p>	<p>La mujer ha sido históricamente tratada inequitativamente y se le han impuesto unas cargas y roles oneroso de difícil superación. A lo anterior debe sumarse que el vencimiento de esta inequidad se ha hecho más compleja para mujeres que hacen parte de niveles socioeconómicos desfavorecidos. [165] Así las cosas, el acceso a la educación,</p>

	<p>más general. <i>Se debe repensar la relación entre hombres y mujeres, porque una sociedad que tolera la agresión en contra de ellas es una sociedad que discrimina. Y dejar de vivir en una sociedad que discrimina es responsabilidad de todos.</i>" Sentencia 408 de 1996</p>			<p>a un trabajo digno, así como aprehender estrategias de empoderamiento son determinantes para que las mujeres no solo alcancen la efectividad de sus derechos, sino mayor proactividad a la hora de defenderlos y denunciar las circunstancias de violencia o desigualdad de las cuales son víctimas.</p>
<p>T- 590 de 2017 M.P Alberto Rojas</p>	<p>Declaración y Plataforma de Acción de Beijing en la Cuarta Conferencia Mundial Sobre la Mujer "la violencia contra la mujer es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que han conducido a la dominación de la mujer por el hombre, a la discriminación contra la mujer y a la interposición de obstáculos contra su pleno desarrollo"</p>			<p>daño llegan a confirmar patrones de desigualdad, discriminación y violencia en contra de esta población. "Tales circunstancias se presentan, al menos, de dos formas. La primera por la "naturalización" de la violencia contra la mujer, obviando la aplicación de enfoques de género en la lectura</p>

				y solución de los casos y, la segunda, por la reproducción de estereotipos Sentencia T-012 de 2016. Naturalización esteriotipos
T- 652 de 2016 JORGE IVÁN PALACIO PALACIO	la violencia de género constituye una afectación grave de los derechos humanos que no puede esconderse bajo el manto de los estereotipos o costumbres sociales, porque dichas visiones responden a una larga tradición de discriminación por el solo hecho de ser mujer que termina perpetuándola e impidiendo que las mujeres ejerzan libremente sus derechos. históricos		<b>-El empleo de estereotipos</b> al momento de evaluar el comportamiento de las partes en un determinado proceso se traduce en la adopción de preconcepciones basadas en prejuicios que puede llegar a constituir una acción discriminatoria. Específicamente, esto puede ocurrir cuando la negativa de protección de un derecho fundamental responde en cierta medida a un juicio de reproche por desviación del comportamiento esperado de una	

			<p>persona que es situada en alguna de estas dos circunstancias: en un caso, se considera que la persona se ha desviado del estereotipo esperado de acuerdo a, por ejemplo, su género; en el segundo caso una persona es identificada, implícita o explícitamente, con un estereotipo negativo, a saber un comportamiento que si bien no es ilegal, sí es considerado reprochable.</p> <p><b>discriminación</b></p>	
<p>Sentencia T-012 de 2016 citada 16 veces (tipos de violencia)</p> <p>LUIS ERNESTO VARGAS SILVA</p>	<p>Las mujeres han sido tradicionalmente un grupo discriminado</p>	<p>“refuerzan la desigualdad entre hombres y mujeres e incentivan la <b>dominación</b>, en favor de aquellos, en distintos ámbitos <b>del poder</b>”.</p>		<p>Desigualdad y discriminación</p>
<p>T 967 de 2014 hito violencia psicologica</p>	<p>Frente a la definición de violencia contra la mujer, el artículo 1° de la</p>			<p>que señala que la expresión <b>discriminación</b> contra</p>

Gloria Stella Ortiz	Declaración de la ONU sobre la Eliminación de la Violencia (1993)[98], señala que por ésta “se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”.			la <i>mujer</i> “denotará <i>toda distinción, exclusión</i> o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado <i>menoscabar o anular el reconocimiento</i> , goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.
T – 027 de 2017 M.P AQUILES ARRIETA GÓMEZ	-que puede entenderse como “cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la	La violencia contra la mujer, en el marco de la violencia intrafamiliar, se nutre de <i>una discriminación histórica que asigna unos roles específicos a cada género</i> , en la que predomina una posición		pretende resquebrajar la autonomía e independencia de la mujer

	<p>privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado”-[83] ha alcanzado un nivel estructural en nuestra sociedad, pues ha trascendido del plano individual hacia un plano político, social y económico</p>	<p>dominante del género masculino a través de criterios de apropiación y dominio de la mujer. Esta violencia, que se ejerce tanto desde el ámbito físico como psicológico, pretende resquebrajar la autonomía e independencia de la mujer, y en el marco de los paradigmas y estereotipos, se tolera sin que haya una reacción social o estatal eficaz. Valga aclarar que este fenómeno, no ha sido ajeno a la administración de justicia, pues las decisiones judiciales también han sido fuente de discriminación contra la mujer al confirmar patrones de desigualdad.</p>		
<p>T – 145 de 2017 compendio normativo</p>		<p>“[l]a violencia contra la mujer suele estar vinculada con causas sociales, culturales,</p>		<p>Discriminación, opresión</p>

		<p>económicas, religiosas, étnicas, históricas y políticas, las cuales operan en conjunto o aisladamente en desmedro de la dignidad y del respeto”. Los hechos de violencia contra la mujer tienen una especial relevancia jurídica y, en consecuencia, le “corresponde al Estado y a la familia procurar mecanismos destinados a evitar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer, teniendo los órganos estatales que asumir la mayor responsabilidad, debido a su naturaleza, estructura y funciones”[75] (negrilla fuera de texto). En consonancia con ello, varias disposiciones constitucionales consagran la protección de la mujer frente a la</p>		
--	--	---	--	--

		discriminación y la violencia.		
Sentencia T-434/14 LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ	<p>“por violencia contra la mujer [se debe entender] cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.”[35] De igual manera, este instrumento específica como compromiso de los Estados, la obligación de sancionar toda forma de violencia contra la mujer –ya sea física, sexual o psicológica–, sin importar que tenga lugar al interior de la “familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer Artículo 1 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra</p>			Causar muerte, sufrimiento

	la mujer “Convención De Belem Do Para”			
--	--	--	--	--

### 3. tablas de análisis comparativo “casos de acceso carnal abusivo o violento hacia mujeres indígenas

Sentencia	Desde el comienzo se reconoce como indígena	Desde el comienzo se solicita la competencia	Se esperan dos o más audiencias para manifestarla colisión de competencias	La defensa solicita la colisión de competencias	El gobernador solicita el conflicto de competencias	Lo solicita el imputado	Se solicita cuando ya han fallado en contra.
Sp14851-2015			X		X		X
<i>T-196 de 2015</i>	X	X			X		
<i>nº 11001010200020130218000</i>	X	X			X		
<i>T-549 de 2007*</i>	X	X			X I	X(para la ordinaria)	X
<i>SP17726-2016</i>			X				

T- 921 de 2013	X	X				X	X
11001010200020150196300			X		X		X
11001010200020150066800			X (años)		X (un lugar diferente)		
T-081/15	X	X	X (años)			La madre	X(tutela)
11001010200020150242700	X		X		X		
11001010200020140279200			X			X	X
11001010200020150145701	X	X		X			
11001010200020110065700	X	X			X		
11001010200020150113000	X	X		X			
T-002/12	X	X			X		
44890 DE 28 DE OCTUBRE DE 2015			X		X		
nº 38242 de 28 de mayo de 2014 SP6759-2014	X	X			X		

Sentencia	libertad sexual y	elementos jurisdicción	debid o	derec hos de	método interpretación	qué protege?	fallo favorece	fallo favorece
-----------	-------------------	------------------------	---------	--------------	-----------------------	--------------	----------------	----------------

	reproductiva			proceso	la mujer						jurisdicción ordinaria	jurisdicción indígena
		si	no				exgetico	finalista	reiteración jurisprud			
T-196 de 2015		x		x		x	x	x		no ser juzgado dos veces por los mismos hechos		x
T-549 de 2007		x				x	x	x		usos y costumbres		x
Providencia nº 110010102 000201302 18000 de Consejo Superior de la Judicatura					x	x	x	x		la protección de la mujer	x	
Providencia Nº 110010102 000201502 42700, Consejo superior de la judicatura			x "no elemento institucional"			x	x	x		protección de la víctima	x	

Auto Interlocutorio de Corte Suprema de Justicia - nº 44890 de 28 de Octubre de 2015			x			x	x	x		<i>no hay elemento territorial</i>	x	
Providencia nº 11001010200020150145701 de Consejo Superior de la Judicatura			x	x		x	x	x		<i>el señor ya no pertenecía a la comunidad, no cumple el criterio personal</i>	x	
Providencia nº 11001010200020110065700 de Consejo Superior de la Judicatura			x	x		x	x	x		<i>no cumple el criterio personal e institucional</i>	x	
Providencia nº 11001010200020150066800 de Consejo Superior de	x		x	x		x	x	x			x	

la Judicatura -												
Sentencia de Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal - Sala dedecisión de tutelas nº T 98292 de 3 de Mayo de 2018				x		x	x	x			x	
Providenci a nº 110010102 000201501 13000 de Consejo Superior de laJudicatur a -	x			x		x	x	x		<i>asuencia elemento territorial</i>	x	

T - 081 de 2015			x	x							elementos de la jurisdicción institucionales - usos y costumbres		x
T - 617 de 2010				x							Usos costumbres		x
T 921 de 2013				x							elementos de la jurisdicción		
t- 002 de 2012				x							institucionales		x