

GARANTÍAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Frente a las Violencias y el principio
de Igualdad y Equidad de Género



Colección Investigación Sociojurídica

Dra. Berónica Narváez Mercado–Directora

Dr. Iván Vargas Chaves
(Corporación Universitaria del Caribe–Colombia)

Dr. José Cruz Guzmán Díaz
(Universidad de Guadalajara – México)

Dr. Miryam Al Fawal Portal
(Sociedad Europea de Ciencias Forenses SECIFO – España)

Dr. Gustavo Calvino
(Universidad de Buenos Aires UBA – Argentina)

Dra. Arletys Varela Mayor
(Universidad de la Habana – Cuba)



GARANTÍAS DE LOS DERECHOS HUMANOS FRENTE A LAS VIOLENCIAS Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y EQUIDAD DE GÉNERO

Berónica Narváez Mercado

Editora/compiladora

Autores

Alberto del Castillo del Valle	María Zharick Villamizar Sanguino
Francisco Javier Campos Orozco	Nelson Ricardo Esteban Duarte
Liliana Paola Millán González	Fabio Iván Rey Navas
Fabio Iván Rey Navas	Margarita Jaimes Velásquez
Arletys Varela Mayor	Sara Julio
Berónica Narváez Mercado	Carolina Montes
Angélica Chávez Gutiérrez	Yulieth Paniza
Luz A. Borrero Bobadillo	Margarita Cantero Ramírez
Anthony Castillejo Caro	Marco Antonio Santana Campas
Rafael Hernández De Oro	Lorena Martínez Martínez
Mesa Mendoza	José Cruz Guzmán Díaz
María Alexandra Rivera Romero	Vanina Moadie Ortega



Este libro es producto resultado de investigación, evaluado bajo el sistema doble ciego por pares académicos.

Corporación Universitaria del Caribe–CECAR

Noel Morales Tuesca

Rector

Alfredo Flórez Gutiérrez

Vicerrector Académico

Jhon Víctor Vidal

Vicerrector de Ciencia, Tecnología e Innovación

Luty Gomez CÁCERES

Director de Investigaciones

Jorge Luis Barboza

Coordinador Editorial CECAR

Editorial.cecar@cecar.edu.co

Colección: Investigación Sociojurídica.

Número: 6.

© 2020. Garantías de los Derechos Humanos frente a las Violencias y el principio de Igualdad y Equidad de Género.

ISBN: 978-958-5547-90-2 (digital)

DOI: <https://doi.org/10.21892/9789585547902>

Editora/compiladora: Berónica Narváez Mercado.

Autores: Alberto del Castillo del Valle, Francisco Javier Campos Orozco, Liliana Paola Millán González, Fabio Iván Rey Navas, Arletys Varela Mayor, Berónica Narváez Mercado, Angélica Chávez Gutiérrez, Luz A. Borrero Bobadillo, Anthony Castillejo Caro, Rafael Hernández De Oro, Miguel Ángel Mesa Mendoza, María Alexandra Rivera Romero, María Zharick Villamizar Sanguino, Nelson Ricardo Esteban Duarte, Fabio Iván Rey Navas, Margarita Jaimes Velásquez, Sara Julio, Carolina Montes, Yulieth Paniza, Margarita Cantero Ramírez, Marco Antonio Santana Campas, Lorena Martínez Martínez, José Cruz Guzmán Díaz, Vanina Moadie Ortega.

Sincelejo, Sucre, Colombia.

Garantías de los derechos humanos frente a las violencias y el principio de igualdad y equidad de género / editora, compiladora, autora, Berónica Narváez Mercado; autores, Alberto del Castillo del Valle ... [y otros veintidós]. -- Sincelejo : Editorial CECAR, ©2020.

163 páginas : tablas

Colección Investigación Sociojurídica ; 6

Incluye referencias al final de cada capítulo.

ISBN: 978-958-5547-90-2 (digital)

1. Derechos humanos 2. Derecho natural 3. Violación 4. Violencia 5. Violencia familiar 6. Adolescentes 7. Reproducción humana -- Aspectos jurídicos 8. Violencia conyugal -- Colombia 9. Derecho penal 10 Mujeres -- Víctimas -- Conflicto armado -- Sucre (Colombia) 11. Delitos sexuales Sucre (Colombia) 12. Maternidad sustituta -- Aspectos jurídicos -- Colombia I. Autor II. Título.

323.4 G212 2020

CDD 22 ed.

CEP – Corporación Universitaria del Caribe, CECAR. Biblioteca Central – COSiCUC

CONTENIDO

CAPÍTULO 1

DERECHOS HUMANOS, GARANTÍAS E IGUALDAD DIGNA

9

Alberto del Castillo del Valle

CAPÍTULO 2

VIOLENCIA, DOMINACIÓN Y VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS: PARALELISMOS ENTRE MÉXICO Y ÁFRICA

26

Francisco Javier Campos Orozco

CAPÍTULO 3

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR: UN DELITO QUE VULNERA LOS DERECHOS HUMANOS

49

Liliana Paola Millán González

Fabio Iván Rey Navas

CAPÍTULO 4

CAPACIDAD PROGRESIVA DE LOS ADOLESCENTES PARA EL EJERCICIO DE SUS DERECHOS REPRODUCTIVOS Y SEXUALES

65

Arletys Varela Mayor

Berónica Narváez Mercado

Angélica Chávez Gutiérrez

CAPÍTULO 5

**DERECHOS DE LOS HOMBRES, PATRIARCADO Y
DESIGUALDAD**

82

Luz A. Borrero Bobadillo

Anthony Castillejo Caro

Rafael Hernández De Oro

Miguel Ángel Mesa Mendoza

María Alexandra Rivera Romero

María Zharick Villamizar Sanguino

CAPÍTULO 6

**LAS VÍCTIMAS BORRADAS DE LA
VIOLENCIA DE PAREJA:
MASCULINIDADES Y HOMBRES
AGREDIDOS POR LA MUJER
EN COLOMBIA**

104

Nelson Ricardo Esteban Duarte

Fabio Iván Rey Navas

CAPÍTULO 7

**DISCURSO HETERONORMATIVO Y VIOLENCIA
SEXUAL CONTRA LAS MUJERES TRANSGÉNERO
DURANTE EL CONFLICTO ARMADO INTERNO EN EL
DEPARTAMENTO DE SUCRE, COLOMBIA.
PERIODO 1996 AL 2006**

117

Margarita Jaimés Velásquez

Sara Julio

Carolina Montes

Yulieth Paniza

CAPÍTULO 8

**PERCEPCIÓN DE IGUALDAD DE GÉNERO EN
ALUMNOS DE EDUCACIÓN BÁSICA POR
GÉNERO, TIPO DE ESCUELA Y DISCAPACIDAD
DEL DISTRITO ELECTORAL 19 DEL
ESTADO DE JALISCO, MÉXICO**

128

Margarita Cantero Ramírez

Marco Antonio Santana Campas

Lorena Martínez Martínez

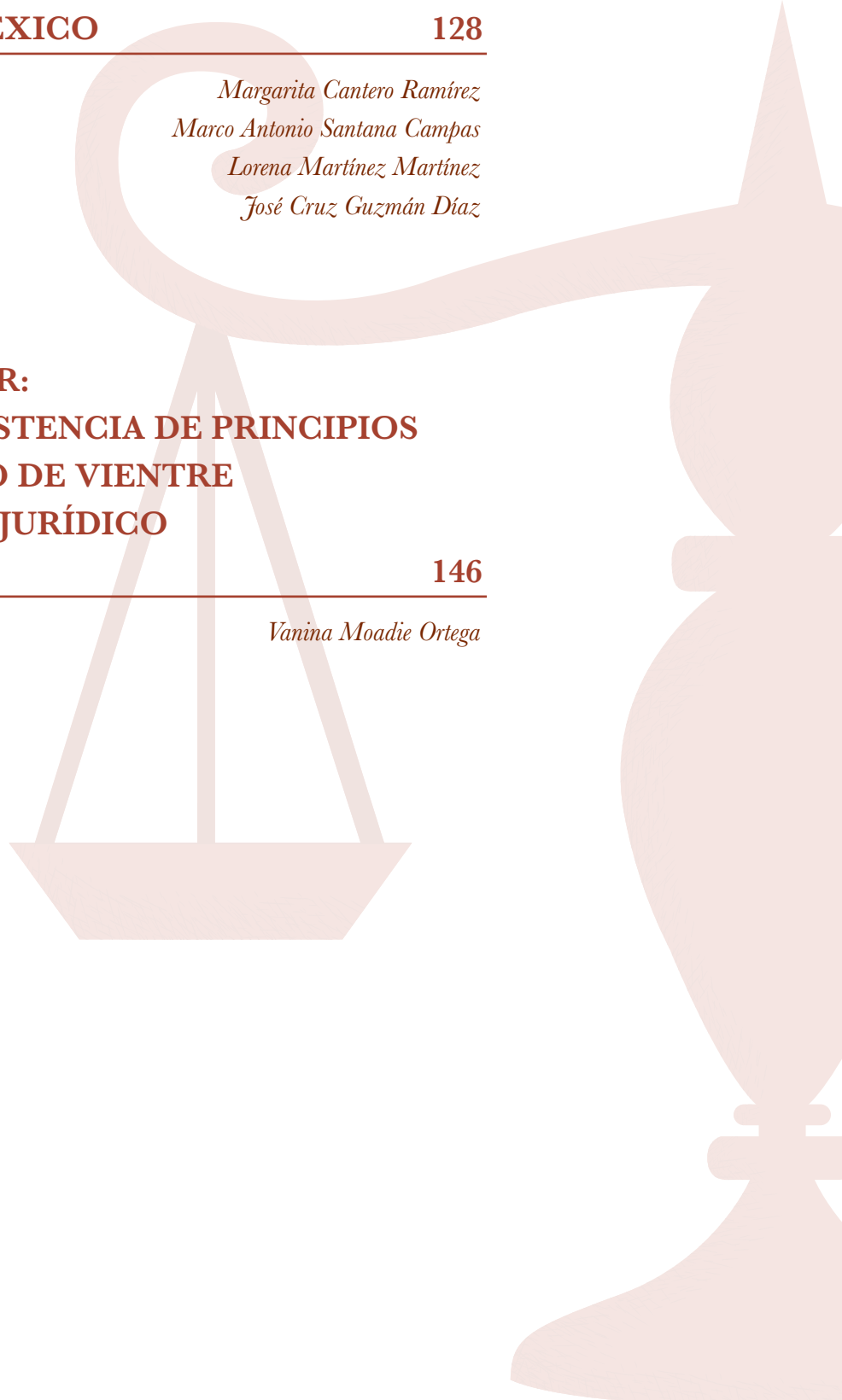
José Cruz Guzmán Díaz

CAPÍTULO 9

**DERECHOS DE LA MUJER:
DESCUBRIENDO LA EXISTENCIA DE PRINCIPIOS
EN EL ARRENDAMIENTO DE VIENTRE
EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO
COLOMBIANO**

146

Vanina Moadie Ortega



INTRODUCCIÓN

“Garantías de los Derechos Humanos frente a las Violencias y el principio de Igualdad y Equidad de Género” está vinculado al proyecto de investigación “Modelo integrador de construcción de paz desde la empresa, para la reconciliación y el ejercicio de los derechos humanos en el Departamento de Sucre, Colombia”, desarrollado por investigadores de la línea de Derecho Privado del Grupo de Investigación Socio jurídica GISCER, de la Corporación Universitaria del Caribe CECAR, con aportes de investigadores, grupos de investigación e instituciones aliadas nacionales e internacionales, detalladas: Universidad Nacional Autónoma de México UNAM, Centro Universitario de Allende, Centro Universitario de Tonalá de la Universidad de Guadalajara, Corporación Universitaria Americana, Universidad de Matanzas, Cuba, Universidad de la Habana, Universidad del Norte, Universidad de la Costa, Centro Universitario del Sur (CUSUR) de la Universidad de Guadalajara, México, Universidad Libre Cartagena y la Fundación Universitaria Tecnológico Comfenalco.

El Capítulo 1, “Derechos Humanos, garantías e igualdad digna”, desglosa este estudio de los DDHH, sobre la base de documentos jurídico-normativos y la lógica del Derecho como ciencia. Subraya que se aprecia claramente que estamos ante una idea *ius naturalista*: decir que los Derechos Humanos son inherentes al ser humano, es una regla del Derecho Natural y analizando con detenimiento ello, concluye que, efectivamente,

los Derechos Humanos son inherentes al ser humano, sin distinción natural alguna.

Seguidamente, el Capítulo 2, “Violencia, dominación y violaciones a Derechos Humanos: paralelismos entre México y África”, inicia un debate teórico acerca de paralelismos y similitudes entre violencia y violaciones a Derechos Humanos en algunas regiones de África y México. Desde el enfoque fenomenológico, se analizan figuras como delictivas y crímenes como el empleo de niños como sicarios o soldados, las desapariciones de personas, mutilaciones y genocidios. De igual manera, se explican algunos contextos propios de cada región y las semejanzas que nacen desde la visión de las víctimas.

En tercera instancia, en el Capítulo 3, “Violencia Intrafamiliar: un delito que vulnera los Derechos Humanos”, parte de la premisa de que los Derechos Humanos, como reconocimiento mínimo a todos, garantizan la dignidad, y el Derecho Penal, como norma trasmite valores y fija pautas de comportamiento para llegar a la paz social. En este sentido, presenta cifras que dan un panorama de la vulneración de los Derechos Humanos de la mujer y de la familia, lo que indica que no basta con penalizar y reprimir la conducta; se requiere algo más.

En “Capacidad progresiva de los adolescentes para el ejercicio de sus derechos reproductivos y sexuales”, Capítulo 4, afirma que derechos sexuales y reproductivos de los adolescentes necesitan de soluciones legislativas que les permitan ejercitarlos *per se*. Concluye que el reconocimiento a la capacidad

progresiva de los adolescentes y el ejercicio de sus derechos reproductivos y sexuales ha de seguir potenciándose para lograr la igualdad de todos ante la ley.

El “Derechos de los hombres, patriarcado y desigualdad”, Capítulo 6, se fundamentó en la igualdad de género, quinto objetivo de desarrollo sostenible del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, y en su principal antítesis o antagonista, la desigualdad, en este caso, producida por el sistema social predominante: el patriarcado. Contrario a cómo podría pensarse, en países tales como México y Colombia, el hombre en diversas esferas evidencia cómo su conducta y su expresión de vida se encuentran sublevadas y supeditadas a la estructura social que establece el patriarcado, tanto así, que en contextos disímiles de los ordenamientos jurídicos se producen normas, políticas y actos que repercuten en su correcto desarrollo. Los resultados indican que las decisiones judiciales o el ejercicio de la paternidad son algunos de los contextos en los Estados mencionados que se caracterizan por presentar un aumento en el número de desigualdades hacia el hombre, empero, aumentando la gravedad de la situación y los movimientos por la lucha de la igualdad de género, pareciera que las investigaciones, acciones o políticas que contribuyan a su resolución, lo incrementan.

En el Capítulo 6, “Las víctimas borradas de la violencia de pareja: masculinidades y hombres agredidos por la mujer en Colombia”, los autores afirman que masculinidades y la violencia destruyen la colectividad, y se concibe como un problema y una conducta social que se desarrolla con circunspecto y arraigo a la costumbre cultural reconocida

por la humanidad. Conclusivamente sugieren que las mujeres, de acuerdo a los numerosos estudios, ejercen formas y niveles de violencia idénticos, pero a menor escala de la fuerza física de los varones; lo que deja entrever que las consecuencias que se generan entre hombres y mujeres en relación a las conductas agresivas no son tan diferentes, forjando así comportamientos perjudiciales, nocivos y peligrosos tanto para la mujer como para el hombre.

El Capítulo 7, “Discurso heteronormativo y violencia sexual contra las mujeres transgénero durante el conflicto armado interno en el departamento de Sucre, Colombia. Periodo 1996 al 2006”, estudia la violencia, producto del conflicto armado en Colombia, que ha dado cuenta de un sinnúmero de víctimas, entre ellas, las personas con orientación sexual e identidad de género no hegemónicas. Por ello afirman los autores que hablar de los patrones de violencia ejercidos contra el cuerpo de las personas con identidad de género diversa, es una manera de reconocer que la violencia se ejerce de manera distinta en cada cuerpo.

En “Percepción de igualdad de género en alumnos de Educación Básica por género, tipo de escuela y discapacidad del Distrito Electoral 19 del estado de Jalisco, México”, Capítulo 8, tuvo como objetivo conocer la aceptación social de niños, niñas y adolescentes hacia conductas relacionadas con los roles de género. Sus resultados por género, tipo de discapacidad y tipo de escuela señalaron que la mayoría de las conductas son aceptadas cuando las realizan hombres, como la de salir de noche. Los hallazgos invitan a los actores sociales (principalmente de gobierno y educación) a promover, implementar y fortalecer iniciativas

de igualdad y equidad en los procesos de educación.

Por último, en el Capítulo 9, “Derechos de la mujer: descubriendo la existencia de principios en el arrendamiento de vientre en el ordenamiento jurídico colombiano”, Estudia la ausencia de regulación sobre las técnicas de la reproducción humana asistida es una realidad innegable en Colombia, aunque a partir de la Carta Política Colombiana de 1991 se establece la posibilidad de existencia de hijos con asistencia científica, lo que justifica abordar temas donde la Ciencia y la Tecnología han irrumpido en el Derecho, por lo que se plantean unas premisas básicas que permitan descubrir la existencia de principios jurídicos del arrendamiento de vientre en el ordenamiento jurídico colombiano. En este sentido, se ofrece una argumentación sólida que permite tomar partido en el entendimiento crítico de la figura del arrendamiento de vientre en el ordenamiento jurídico colombiano.

Se presentan los resultados validados, en los cuales desde la problematización en la que se cimentaron las indagaciones sobre la articulación de actores interdisciplinarios, se analizan y presentan estudios socio jurídicos con el objetivo de promover los Derechos Humanos, fortaleciendo la igualdad y equidad de género ante las violencias, partiendo del concepto de las Naciones Unidas al referirse a “la igualdad de derechos, responsabilidades y oportunidades de las mujeres y los hombres, y las niñas y los niños”, el hecho de que el hombre ha nacido libre e igual en dignidad y derechos, según proclama la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y asevera la Declaración Universal de Derechos Humanos, como fundamentos del escenario

para la construcción de paz y sostenibilidad desde la óptica del derecho.

CAPÍTULO 1

DERECHOS HUMANOS, GARANTÍAS E IGUALDAD DIGNA

Alberto del Castillo del Valle



DERECHOS HUMANOS, GARANTÍAS E IGUALDAD DIGNA¹

Alberto del Castillo del Valle²

Palabras clave

Derechos Humanos, igualdad, ser humano, titular, sujeto, derecho natural.

RESUMEN

Derecho Humano es la prerrogativa o potestad que tiene el individuo (ser humano) para desenvolverse plenamente en su devenir cotidiano. Partiendo de esta idea en vía de definición, se desglosa este estudio, el cual se basa en documentos jurídico-normativos y en la lógica del Derecho (como ciencia, no como prerrogativa del ser humano). Y que el hombre ha nacido libre e igual en dignidad y derechos, según proclama la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y asevera la Declaración Universal de Derechos Humanos en su Artículo Primero, partiendo de que la igualdad de género es más que un objetivo en sí mismo, es un requisito para alcanzar el desafío de reducir la pobreza, promover el desarrollo sostenible y construir una buena gobernanza, de acuerdo con Kofi Annan, fallecido Secretario General de la ONU. Luego, entonces, el ser humano es titular de prerrogativas que le son inherentes, conocidas hoy en día como “Derechos Humanos”, y que han servido de bandera en postulados partidistas y electorales, así como en diversos foros jurídicos y de otra índole, complementando en el Artículo 7 que todos somos iguales ante la ley y tenemos, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación. Pero, ¿en que se alude a estas potestades? Si tomamos en cuenta que, a pesar de las conquistas universales en las urnas, muchas mujeres, niñas y comunidad LGTIBQ, aún se ven

-
1. Capítulo resultado de investigación del proyecto de convocatoria interna de CECAR, titulado: Modelo integrador de construcción de paz desde la familia, la educación y la empresa para la reconciliación y el ejercicio de los Derechos Humanos en el departamento de Sucre, Colombia, con aportes de la Dra. Berónica Narváz Mercado.
 2. Doctor en Derecho, Maestro en Ciencias y Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Profesor definitivo en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Autor de diversos libros jurídicos. Rector honorario del Centro Universitario Allende (Tula de Allende, Estado de Hidalgo). Email: albertodelcastillodelvalle@gmail.com

privadas, de forma rutinaria, del acceso igualitario a los recursos, se les niega la capacidad de elección, se les arrebatan las oportunidades y se les limita por medio de estereotipos falsos y humillantes. En un primer análisis de lo dicho, se aprecia claramente que estamos ante una idea *ius naturalista*: decir que los Derechos Humanos son inherentes al ser humano, es una regla del Derecho Natural. Y analizando con detenimiento ello, se concluye que, efectivamente, los Derechos Humanos son inherentes al ser humano, sin distinción natural alguna.

ABSTRACT

Key Words

Human Rights, equality, human being, holder, subject, natural law.

Human Right is the prerogative or power that the individual (human being) has to fully develop in their daily life. Starting from this idea in the process of definition, this study is broken down, which is based on legal-normative documents and on the logic of Law (as a science, not as the prerogative of the human being). And that man was born free and equal in dignity and rights, as proclaimed by the American Declaration of Rights and Duties of Man, and asserts the Universal Declaration of Human Rights in its First Article, assuming that gender equality is more than a the goal in itself is a requirement to meet the challenge of reducing poverty, promoting sustainable development and building good governance, according to Kofi Annan, the late UN Secretary-General. Then, then, the human being is the holder of prerogatives that are inherent, known today as “human rights”, and that have served as a flag in partisan and electoral postulates, as well as in various legal and other forums, complementing in Article 7 that we are all equal before the law and have, without distinction, the right to equal protection of the law. Everyone is entitled to equal protection against any discrimination that violates this Declaration and against any incitement to such discrimination. But, how are these powers referred to? If we take into account that, despite universal conquests at the polls, many women, girls and the LGTIBQ community are still routinely deprived of equal access to resources, they are denied the ability to choose, they are they seize opportunities and are limited by false and humiliating stereotypes. In a first analysis of what has been said, it is clearly appreciated that we are before a *ius naturalista* idea: to say that human rights are inherent to the human being is a rule of Natural Law. And analyzing this carefully, it is concluded that, indeed, human rights are inherent to the human being, without any natural distinction.

INTRODUCCIÓN

Al ser los Derechos Humanos inherentes al ser humano como una regla del Derecho Natural, surge la noción de derechos naturales o de derechos fundamentales, bajo las siguientes ideas que los identifican así:

- a. Son derechos naturales, porque le son propios desde su creación (del ser humano), teniéndolo por la sola condición de integrante de la especie humana, no adquiridos en sociedad; y,
- b. Son derechos fundamentales, atento a que la palabra “fundamental” se refiere a lo que es propio de alguien o la esencia de algo, siendo que esos derechos le dan esencia al hombre.

A fin de esclarecer esta idea, los Derechos Humanos naturales o fundamentales no son otorgados por una asamblea constituyente o legislativa, sino que el ser humano es titular de ellos, a partir de tener la condición de persona humana. La vida, la Libertad de Tránsito, la integridad física, la integridad moral y la igualdad de los seres humanos entre sí, le son inherentes al hombre y a la mujer, sin que cada una de esas potestades le haya tenido que ser otorgada por el monarca o el legislador, sino que se han conferido por Dios o por la naturaleza, “constituyendo mínimos de existencia, y al saberse que serán respetados y promovidos, la persona se moviliza con libertad para lograr vivir con dignidad” (Carpizo, 2011).

El monarca o el legislador ha otorgado otros derechos a los gobernados, que son derechos nacidos en sociedad, los cuales complementan los derechos naturales o fundamentales y entre los que se encuentra la libertad de asociación,

la igualdad tributaria, la protección contra el desempleo, y la propiedad, por ejemplo, como los refiere el Artículo 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, Art. 2).

A fin de que se esclarezca esta distinción de prerrogativas humanas, se toman dos Derechos Humanos y se precisan sus condiciones de creación:

1. El Derecho de Reunión, garantizado por los Artículos XXI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y 20.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, implica la posibilidad de asistir a determinado lugar a desarrollar una conducta específica, y cumplida esta, cada quien se va a donde quiera (se disgrega), siendo un atributo que le ha sido conferido a la persona humana por Dios o por la naturaleza (para los agnósticos); y,
2. El Derecho de Asociación (que garantizan los Artículos XXII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y 20.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos) importa la presencia de una potestad humana merced a la cual las personas pueden crear ficciones jurídicas denominadas personas morales o personas jurídico-colectivas, con

personalidad y patrimonio propios (Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 1948).

Obviamente, distintos a los de los asociados y que no desaparece al cumplirse una reunión de sus socios o asociados, sino que es permanente; esta prerrogativa no es natural, sino que surgió hasta después de que la sociedad (el Estado) se creó y las leyes de cada país (que conforman su régimen jurídico) fueron estableciendo los pormenores en torno a los requisitos para constituir cada una de ellas, pudiendo ser de diversa índole, como las sociedades civiles, las sociedades mercantiles, los sindicatos, los partidos políticos, etcétera (Constitución Política de México, 1916). Véase como dos prerrogativas que encuentran en los instrumentos internacionales un medio jurídico de protección en cuanto la posibilidad de ejercerlos por su titular, son distintos en su esencia y naturaleza, a grado tal que uno de ellos (el de reunión) se ejerció desde siempre por el ser humano, en tanto que el segundo tuvo que ser creado hasta después de que la sociedad (el Estado) quedó conformado con un gobierno que reguló su ejercicio al crear la norma jurídica que lo regulara en cuanto a los requisitos para ejercerlo, así como para la permanencia del mismo en sus consecuencias.

Ahora bien, se ha tomado el ejemplo de ambas potestades humanas por la razón de estar vinculadas, a grado tal que la Declaración Universal de Derechos Humanos las contempla en un mismo precepto, como también lo hace la Constitución Mexicana, por ejemplo; sin embargo, son distintas en su esencia y contenido, al igual que en torno a su “nacimiento”, pues una es inherente al ser humano, en tanto que la otra libertad

ha sido creada por el legislador, quien la va reformando e, incluso, incrementando en cuanto a las especies de personas morales que existen en cada régimen jurídico.

A diferencia, de la Constitución colombiana, según la cual el Derecho de Asociación no debe confundirse con el derecho a reunirse, a libertad de reunión se refiere a que todo individuo puede congregarse con otras personas, en un ámbito privado o público y con la finalidad lícita que se quiera, siempre que el ejercicio de este derecho se lleve a cabo de manera pacífica, mientras nadie podrá ser obligado a formar parte de asociación alguna. Artículo 26. Todos tienen derecho de reunirse pacíficamente y sin armas, ya sea para negocios privados, o para discutir asuntos políticos y examinar la conducta pública de los funcionarios. Reuniones en recintos privados no necesitan autorización previa (Constitución Política de Colombia, 1991). En síntesis, hay dos clases de Derechos Humanos, que son los naturales y los nacidos en sociedad.

Ahora bien, los derechos naturales son iguales en cualquier parte del mundo, con independencia del régimen jurídico que impere en cada país; en efecto, la Libertad de Tránsito siempre va a ser la misma y lo es en todos lados. Por su parte, el derecho nacido en sociedad es distinto en cada régimen de Derecho; así, los requisitos para crear un sindicato de trabajadores son distinto en los diversos países del mundo, aun cuando su esencia sea la misma: la protección de los derechos de los asociados.

TITULAR DE LOS DERECHOS HUMANOS

Un tema de suma importancia es el relativo a determinar quién es el titular de los Derechos Humanos, habiendo una primera respuesta lógica y simplista: el hombre, varón o mujer, es decir, la persona humana con independencia de cualquiera circunstancia particular o accidente. Así, sin importar si estamos frente a un ser humano de sexo masculino o del femenino e, inclusive, con la preferencia sexual que tenga, es su titular. Igualmente, no trasciende si es de una nacionalidad o de otra; si tiene un credo religioso u otro diverso al del lector y hasta que no tenga creencia religiosa (se trate de un ateo), con la posibilidad y la necesidad de conciliar la dimensión universal de los derechos (inherente a su propia naturaleza) con las exigencias derivadas de la pluralidad cultural (inherentes a la propia identidad del ser humano), “superando una lectura multiculturalista (reduccionista) de los mismos y planteando los presupuestos para una concepción transcultural de tales derechos” (Talavera Fernández, 2011).

Obviamente esta respuesta es lógica, pero no satisface plenamente, por lo siguiente: las personas morales (como las de índole privado o las de Derecho Social e inclusive las de Derecho Electoral), que son sujetos de Derecho y, por ende, tienen un patrimonio propio, también son titulares de algunos Derechos Humanos, en específico, de aquellos que conforme a su naturaleza, pueden ejercer y de los cuales pueden disfrutar, como es el caso del Derecho de Propiedad (muchas sociedades mercantiles son titulares

del derecho real por excelencia de un determinado bien inmueble, gozando en varios países de la certeza en materia fiscal, al ser titulares del derecho de pagar impuesto de manera proporcional y equitativa, conforme a las leyes del país donde se encuentra el bien raíz referido, como sucede, por ejemplo, en México y Colombia).

Es más, un primer Derecho Humano de que son titulares las personas morales, es el del reconocimiento de su personalidad jurídica. Y también son titulares del Derecho de Asociación, por virtud del cual pueden ser asociados o socios en otra persona jurídico-colectiva, como sucede en México, en donde su Ley Agraria permite que los ejidos puedan asociarse y crear Sociedades de Producción Rural, o en el caso colombiano dentro de los indicados atributos se inserta, con mayor relevancia, el del patrimonio, por medio del cual se separan los bienes propios de los asociados y los del ente societario, de acuerdo con el tipo de sociedad que pretenda constituirse.

Véase, pues, que las personas morales también gozan de Derechos Humanos, pero debiendo tenerse en consideración que solamente de aquellos que sean susceptibles de ser ejercidos por ellas, atendiendo a su naturaleza; en ese orden de ideas, la libertad de expresión no es un derecho libertario que las personas morales puedan ejercer, como tampoco el Derecho de Reunión (aunque el de asociación sí, según dejé asentado anteriormente). Por el contrario, sus asociados que tengan la calidad de personas físicas, pueden ejercer el Derecho de Reunión o el de expresión sin que sea dable decir que la persona moral habló (se expresó) o que asistió

a determinado lugar (quien acudió al mismo fue el representante legal de ella, quien, con esa calidad, por ejemplo, pudo haber comprometido a su representada, la persona moral).

Hoy en día, se ha llegado a decir que los animales son seres sintientes y como tal gozan de los Derechos Humanos, existiendo asociaciones protectoras de animales que exigen el respeto a su vida o a su integridad física, lo cual es plausible y atendible (no es válido que se dañe a un ser vivo, por el solo hecho de ser animal). Es más, se ha llegado al extremo de exigir el respeto a la dignidad de un semoviente, como lo demandan los enemigos de la llamada “fiesta brava”, corrida de toros en que estos son salvajemente tratados hasta matarlos, diciendo los fanáticos de las mismas que no se les tortura, sino que con las lesiones que se les causan (y con las cuales les brotan chorros de sangre), el toro respira mejor, se pone más fuerte y les ayudan a desahogarse. Sin embargo, ello no deja de ser una conducta sangrienta y cruel y, para los defensores de los animales, ello implica una afectación a sus derechos, entre ellos, a su dignidad, la cual se ve más lastimada cuando habiendo matado al toro, se le arrastra dentro del ruedo.

Al respecto y para complementar, la Corte Constitucional colombiana en la sentencia C-467/16 manifestó lo siguiente:

Así las cosas, la materialización de la prohibición de maltrato animal se produce, no por vía de su calificación abstracta como seres sintientes ni como sujetos de derechos, sino con la identificación de las modalidades y de los escenarios en los que se

infringe sufrimiento a los animales individualmente considerados, y con la adopción de medidas idóneas y eficaces para la erradicación de estas modalidades y escenarios en los que se produce el sufrimiento animal. Así las cosas, el deber constitucional del legislador consiste en individualización y caracterización de las distintas formas y modalidades de maltrato que se producen en la interacción entre los seres humanos y los animales, en evaluarlas de cara al conjunto de principios y valores constitucionales, y en adoptar las medidas que sean consistentes con este entramado de mandatos, bien sea para regularizar y estandarizar estas prácticas, o bien sea para prohibirlas inmediata o progresivamente. Nada de ello tiene que ver con una calificación o una categorización general de los animales, cuestión por lo demás bastante más sencilla que la de enfrentar un fenómeno altamente complejo como el maltrato animal (Corte Constitucional de Colombia, 2016).

Surge aquí, entonces, la cuestión acerca de la titularidad de los derechos “humanos” por parte de los animales, en la inteligencia de que, poniendo las cosas en las condiciones planteadas, se desprende la inquietud acerca de la viabilidad de la tesis respectiva o, de plano, restarle valor científico a la misma.

Desde la perspectiva del autor, la titularidad de derechos por parte de los animales, está, al igual que en el caso de las personas morales, en relación con su capacidad para gozar y disfrutar de esas potestades; así, por

ejemplo, será difícil aceptar que los animales puedan gozar del Derecho de Propiedad o del de asociación. En cambio, sí es dable pensar en la titularidad del derecho a la vida y a la integridad física, lo que ha llevado a legisladores a tipificar como delito el maltrato a animales, aun cuando se presenta la problemática en torno a la forma de exigir el respeto a esos derechos a favor de tales seres vivos.

En ese orden de ideas, se concluye diciendo que son titulares de los Derechos Humanos, desde luego y en primer orden, el hombre (varón, mujer o trans); conjuntamente, lo es la persona moral y también los animales, pero en estos casos, atendiendo a la posibilidad de ejercerlos, conforme a su naturaleza.

SUJETO OBLIGADO POR LOS DERECHOS HUMANOS

Los Derechos Humanos son prerrogativas que le permiten a su titular primario y natural (el hombre, sea varón, mujer o trans) desenvolverse plenamente en su devenir cotidiano. Estas prerrogativas implican la presencia de una potestad y, por ende, traen consigo una contraprestación, que importa la presencia de una obligación a cargo de alguien, consistente en específico en no impedir el goce y ejercicio del derecho, a fin de que el titular del mismo esté en aptitud de alcanzar el fin que se propuso, gracias al ejercicio de esa prerrogativa (Del Castillo Del Valle, 2016).

La obligación correlativa al Derecho Humano corre a cargo de cualquier sujeto de Derecho, es decir, de todas las personas físicas (obviamente distintas a la persona que quiere ejercer esa prerrogativa humana), así como a

cargo de las personas morales e, inclusive, de los entes gubernativos. Así, por ejemplo, se tiene el siguiente caso en relación al Derecho de Propiedad:

- a. Todos los gobernados debemos respetar esta potestad que ejerce cualquier otra persona, habiéndose tipificado como delito el robo (de cosa mueble) o el despojo (de bien inmueble);
- b. Las personas morales deben respetar ese derecho, no tomando para sí derechos de autor o marcas registradas ni constituyéndose en bienes propiedad de otra persona (aunque en realidad, en este caso serían las personas físicas que actúen en “representación” de la persona moral, quienes actuarían fuera de la ley, cayendo entonces en el supuesto del inciso anterior); y,
- c. El Estado, es decir, los entes de gobierno, tienen la obligación de no impedir que los gobernados adquieran bienes en propiedad y ejerzan esa potestad con la calidad de propietarios (siempre y cuando en su régimen jurídico se garantice ese derecho frente al Estado mismo).

Así pues, todos los entes de Derecho tienen la obligación de respetar Derechos Humanos de los demás, bajo la condición de que el sistema jurídico de cada país regule dentro de sus normas, esa obligación. Cabe adelantar que para efectos de que el Estado (y sus autoridades) esté constreñido a respetar Derechos Humanos, es menester que previamente se haya inscrito un medio jurídico de protección de los mismos dentro de su legislación (de donde deviene la idea de “medio jurídico”), siendo ese medio jurídico

de protección del Derecho Humano oponible frente al Estado y previsto por cualquier norma, la Garantía (del gobernado, en su forma prístina).

Es necesario entender que no sólo el Estado tiene la responsabilidad de prevenir las graves violaciones a los Derechos Humanos, sino que actualmente “el derecho internacional ha reconocido la responsabilidad social que tienen las empresas en contribuir no sólo con el desarrollo sostenible a través de la implementación de tecnología limpias sino también en la protección de los Derechos Humanos de la sociedad” (Tapia, Narváez, & Ocampo, 2018).

IMPORTANCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los Derechos Humanos tienen una importancia extraordinaria, pues ellos permiten al ser humano (su titular originario y primario) desenvolverse plenamente en su devenir cotidiano, a fin de permitirle alcanzar sus fines y metas. Así, por ejemplo, gracias a la posibilidad de acudir a donde quiera ir, dedicándose a la actividad que elija y estudiando lo que desee, todo ello dentro del marco permitido por la ley (como, por ejemplo, que la actividad a que se dedique sea lícita), cada persona humana estará en disponibilidad de triunfar en su vida, al alcanzar los fines que libremente eligió y se impuso, para obtener el éxito en su vida. Véase la grandeza de los Derechos Humanos, todo ello derivado de la importancia de los mismos.

Ante ese estado de cosas, es imprescindible que el régimen jurídico de cada país adopte normas protectoras de los Derechos Humanos,

ya frente a los demás gobernados, ya frente a la autoridad estatal, como se da en los siguientes casos:

- a. Todos los gobernados deben (obligación) respetar la decisión de una persona de acudir al trabajo que haya elegido (siendo lícita esa tarea);
- b. Las personas morales deben pagar sus salarios o sueldos a los trabajadores a su servicio;
- c. El Estado debe (obligación) permitir que la persona transite por doquier para que desarrolle el trabajo que haya elegido.

Así pues, una persona que es trabajadora, ha decidido dedicarse a una determinada actividad (por ejemplo, mecánico); nadie puede impedirle que se dedique a ese oficio, respetando así su derecho a elegir la actividad lucrativa que le permitirá subsistir. El trabajador ha elegido ese empleo, a fin de que desarrolle algo que le agrada hacer, pero a cambio de una prestación de dinero que le permita “ganarse la vida”, por lo que su patrón de ese “aprendiz” de mecánico (o sea, el dueño del establecimiento donde labora la persona titular de un derecho) se ve constreñido a cubrir el importe del salario devengado por el trabajo desarrollado, siempre y cuando esa persona haya desquitado ese sueldo al haber laborado los días convenidos. Para que el trabajador pueda cumplir con su deber laboral, es necesario que pueda trasladarse de su hogar a su centro de trabajo, razón por la cual el Estado no debe prohibirle transitar por su territorio.

Con otro ejemplo, vemos que, además, los Derechos Humanos son inalienables, esto indica que no pueden ser cedidos o suprimidos de ninguna manera, salvo

situaciones específicas y bajo ciertas normas de carácter procesal que permitan garantizar un juzgamiento objetivo, de esta forma se pueden restringir ciertas libertades, esto se da por ejemplo cuando una persona comete un acto punitivo y es arrestado. Estos derechos están interconectados y la violación o degradación de alguno de ellos afecta a los demás, pensemos en la afectación del derecho al trabajo si una persona no tiene trabajo no tiene como contribuir a la construcción de la sociedad y más aún no tiene como conseguir recursos económicos y financieros para realizar actividades que requieren el uso del dinero, luego entonces, una vez afectado el derecho al trabajo que es un derecho económico, social y cultural, afecta de igual forma el derecho a la vida un derecho civil y primario, esta afectación ocurre porque el derecho a la vida va más allá de garantizar al ser humano el derecho a vivir, sino que va mucho más allá, no solo se trata de esto se trata de que el ser humano pueda desplegar su ser en el existir (Ibarra, Narváez, & Aguas, 2018).

Véanse en estos ejemplos, la presencia de varios Derechos Humanos de que es titular una persona, y al mismo tiempo la existencia de obligaciones a cargo de distintos sujetos (personas físicas, personas morales y el Estado mismo, como autoridad pública), apreciándose la importancia de los Derechos Humanos, pues solamente con su ejercicio libre y asegurado jurídica o legalmente, la persona humana titular de esas prerrogativas o potestades alcanzará sus metas y objetivos y con ello, se desenvolverá plenamente en su vida, lo que hará que (conjuntamente) alcance su felicidad.

Precisamente por la importancia de los Derechos Humanos, el ser humano ha exigido del gobierno del Estado que reconozca la preexistencia de los mismos (cuando se trata de derechos naturales) y derivado de ese reconocimiento, se protejan jurídicamente, ya frente al gobernado, en su momento (e históricamente de manera posterior) frente a la autoridad estatal; esta es la razón de ser de la firma de los Pactos del Sobrarbe en el reino de Aragón, en España, durante el siglo XII y de la Carta Magna de Juan Sin Tierra en Inglaterra, en el año de 1215 y, con ello, de la creación de las garantías en esos instrumentos jurídicos.

CLASES (O GENERACIONES) DE DERECHOS HUMANOS

Los Derechos Humanos no son de una sola esencia; son distintos entre sí, atendiendo al sujeto titular de los mismos y, en su caso, a la esencia misma de esa prerrogativa, por lo que la doctrina ha establecido diversas clases o “generaciones” de Derechos Humanos. Por generación de Derechos Humanos se entiende al “conjunto de prerrogativas del individuo, que ya se ha visto comparte con otros entes, conforme a su naturaleza y posibilidad de ejercerlos” (Comisión Estatal de Derechos Humanos de Nuevo León, 1993), sin que esta clasificación de Derechos Humanos signifique una forma de catalogarlos atendiendo a su importancia o grado de trascendencia en el ser humano; por el contrario, la presencia y protección legal de estos derechos en su conjunto y sin importar su clasificación en una u otra “generación”, es necesaria para que el titular de ellos estén en aptitud de desenvolverse plenamente en sociedad.

En ese orden de ideas, se habla de una *primera generación de Derechos Humanos*, comprendiéndose en ella los derechos civiles y los derechos políticos; los primeros son los derechos clásicos (por darles un calificativo especial), de que gozamos todos los seres humanos, con independencia de cualquier accidente, como pudiera ser un sistema jurídico o un régimen político de gobierno o la esencia del derecho mismo (si es natural o es nacido en sociedad), así como la calidad del gobernado (persona física en general o ciudadano en particular), encontrando aquí como ejemplo, a la vida, la Libertad de Tránsito, la integridad física, la propiedad o la igualdad en materia tributaria. Véase que se ha aludido a tres derechos naturales y dos nacidos en sociedad, en la inteligencia de que tanto unos como los otros son disfrutados en cuanto a su ejercicio por todos los seres humanos (aunque en relación a los dos últimos se deba estar a las disposiciones de la norma de cada país para determinar su alcance). Por lo que hace a los derechos políticos, estas prerrogativas nacen en sociedad (mientras no hubo Estado, no se pudo hacer referencia a ellas), de las cuales goza exclusivamente el individuo que reúna la calidad de ciudadano conforme al régimen jurídico del país donde se quiera ejercer esa prerrogativa; así, quien no sea ciudadano (verbigracia, los menores de edad o los extranjeros), no puede votar o ser votado, ni asociarse políticamente, de conformidad con las disposiciones de las leyes de cada país relacionadas con esos derechos. Se deja asentado que “estas prerrogativas son originalmente dadas a los ciudadanos, pero con el paso del tiempo, de ellas gozan también personas morales, que son los partidos políticos” (Del Castillo Del Valle, 2016).

La *segunda generación de Derechos Humanos* se conforma por los derechos económicos, sociales y culturales, prerrogativas que también son gozadas por el individuo, pero en el caso de los derechos sociales solamente gozan de ellos aquellas personas que tienen alguna característica especial, como es la de ser campesino, trabajador, indígena o consumidor (integrantes de un grupo social). En torno a los derechos económicos, puede decirse que se trata de prerrogativas referentes a la producción de bienes de consumo necesario y hasta la creación de empleos o fuentes de trabajo. Por último, los derechos culturales se refieren a las potestades por virtud de las cuales el ser humano satisface sus emociones y sentimientos, merced al goce de aspectos referentes a las bellas artes. La característica de estos derechos para ubicarlos en una “segunda generación”, obedece a su “surgimiento” en la vida del ser humano, pues originalmente se aludió a los derechos naturales o fundamentales, complementados por derechos nacidos en sociedad, pero que satisfacían los intereses primarios de las miembros del conglomerado social, como es la idea de reconocerse la posibilidad de vivir por parte de cada individuo, para dar lugar después a la idea de gozar y disfrutar de las bellas artes (derecho cultural, ubicado en una segunda generación, mas no de menor importancia que el otro bien jurídico).

Por último, se tiene la *tercera generación*, constituida por los llamados “derechos de nadie” o intereses difusos, en virtud de que de ellos gozamos todos, sin que puedan ser apropiados por alguien o ese alguien sea el único que puede disfrutar de esa prerrogativa, la cual es intangible y no puede exigirse el cumplimiento para con ella, sin que otros

dejen de gozar de la misma. En este grupo se encuentra el derecho a un desarrollo económico sustentable, como también el derecho a un medio ambiente sano; igualmente, se ubica aquí el “derecho a la paz”, como idea supremo que permite al ser humano vivir sin zozobras, con tranquilidad y seguridad, sin el temor a perder la vida o la salud en un conflicto bélico que seguramente no es de su incumbencia directa (aunque se diga que debe defender su patria y su honor), sino los intereses de una persona que dirige los destinos de un país que posiblemente no son los mismos del grueso de sus conciudadanos e, inclusive, que muchos de ellos carecen de interés en matar a personas de otros países.

A grandes rasgos, esas son las clases, clasificaciones o generaciones de los Derechos Humanos, insistiendo en la idea relativa a la igualdad en importancia de ellos, pues si una persona goza de libertad de movimiento, mas no tiene asegurado un derecho social como lo es la generación de empleos (luego, no goza de un trabajo fijo y generador de una remuneración para subsistir) ni de un medio ambiente sano, no alcanzará sus objetivos y metas ni, consecuentemente, su felicidad.

LAS GARANTÍAS DEL GOBERNADO

He dejado confirmado en los puntos anteriores una idea general del concepto “Derecho Humano”; asimismo, precisé quién es su titular, para pasar posteriormente a delimitar quiénes son los sujetos obligados por los Derechos Humanos; asimismo, he hecho referencia a la importancia de estas prerrogativas en la vida de cada ser humano, por lo que es pertinente aludir ahora al concepto “Garantía del gobernado”, como una de las formas de presentarse las garantías

de los Derechos Humanos. Aclaro que existen diversas clases de garantías, que son las siguientes:

- a. Garantías del gobernado, que protegen derechos civiles;
- b. Garantías del ciudadano, las cuales tutelan derechos políticos, tanto del ciudadano, como de los partidos políticos y que tienden a asegurar la vida democrática en un país;
- c. Garantías sociales o de grupo, protectoras de derechos de los integrantes de una clase social, por lo cual no gozan de ellas todas las personas humanas, sino solamente los integrantes de la clase campesina, de la clase trabajadora, de la clase consumidora y de los pueblos indígenas; y,
- d. Garantías en materia económica, que aseguran la participación de las personas en las actividades económico-productivas de un país (Del Castillo Del Valle, 2016).

Se deja constancia de que esta clasificación se ha estructurado considerando la estructura de la Constitución mexicana (Constitución Política de México, 1916), en donde se encuentran estas cuatro clases de garantías, aun cuando las últimas pueden estar insertas en el primer grupo, puesto que todas las personas pueden participar en ese ámbito (desarrollo económico-productivo del país, ejerciendo los derechos relacionados con la libre concurrencia en materia económica; sin embargo, al inscribirse esas garantías dentro del capítulo referente a la rectoría económica del Estado, es que se ha dado en agrupar a los medios jurídicos de protección de estas potestades en un segmento aparte.

Las garantías en Derecho Público son medios jurídicos de protección de Derechos Humanos oponibles frente a la autoridad estatal; estos medios jurídicos pueden estar insertos en cualquier norma, teniendo como principal característica, la consistente en salvaguardar un Derecho Humano, cuando éste se hace valer frente a la autoridad estatal.

De lo anterior se desprenden los elementos de las garantías, que son los siguientes:

- a. Sujeto titular de la Garantía: el gobernado;
- b. Sujeto obligado por la Garantía: el Estado y sus autoridades;
- c. Objeto de la Garantía: la protección de un Derecho Humano, cuando éste se haga valer frente a una autoridad estatal o pública; y,
- d. Fuente de la Garantía: la norma jurídica.

Cuando en un precepto de cualquier cuerpo normativo, sea la norma suprema o primaria de un régimen jurídico, estemos en presencia de un tratado internacional, trátase de un Código o una ley secundaria y hasta de un reglamento administrativo, etcétera, exista la conjunción de todos estos elementos, entonces estaremos en presencia de una “Garantía”. Lo importante para estar ante esa figura o institución del Derecho, es que se proteja un Derecho Humano frente a la autoridad pública, que no frente a otro gobernado.

Las garantías son, por ende, instituciones jurídicas nacidas después de que se ha creado el Estado y que otorga una autoridad con funciones legislativas, sea el Congreso (que expide una ley) o el Presidente (que da nacimiento a un reglamento administrativo) e incluso la autoridad municipal (dando pauta a los bandos municipales); estas garantías

salvaguardan Derechos Humanos, los cuales pueden ser los naturales o los nacidos en sociedad. En relación al primer tipo de prerrogativas, hago el siguiente planteamiento:

- a. El Derecho Humano natural es anterior al Estado, al haber sido otorgado por Dios o por la naturaleza;
- b. Cuando surgen las autoridades estatales, éstas son constreñidas a reconocer la preexistencia de los Derechos Humanos;
- c. Ello se debe a que tales potestades del ser humano, no son otorgadas por el gobierno (nadie le puede dar validez a la teoría que dice que un puñado de individuos que forman parte de un Congreso Legislativo, le ha otorgado el derecho a la vida o a la Libertad de Tránsito a los gobernados);
- d. Reconocida la preexistencia de esos derechos, el Estado se vio obligado a crear una norma que otorgara un medio de protección de esa prerrogativa humana, siendo ese medio jurídico la Garantía.

A grandes rasgos, esa es la naturaleza y esencia de una Garantía (en Derecho Público, distinta a la del Derecho Privado); esa Garantía, por tanto, importa la presencia de la palabra dada por el gobierno del Estado, en el sentido de que NO ha de violar Derechos Humanos. Así nacieron, surgieron y se han ido creando las garantías, que significan logros que ha obtenido el gobernado al ir dando pauta a que se protejan sus derechos.

DIFERENCIA ENTRE DERECHO HUMANO Y GARANTÍA

Atendiendo a todo lo expuesto, se llega a las siguientes conclusiones, merced a las cuales será dable comprender la distinción entre instituciones jurídicas relacionadas, pero no idénticas:

- a. Los Derechos Humanos son prerrogativas del ser humano;
- b. Esas prerrogativas pueden ser anteriores al Estado (derechos naturales) o surgidas después de que el Estado se ha creado (derechos nacidos en sociedad);
- c. Los Derechos Humanos se hacen valer frente a todo mundo: gobernantes como gobernados (de hecho, el principal violador de Derechos Humanos es el gobernado, por lo que existe una gran cantidad de juicios civiles y penales);
- d. Si se pretende que la autoridad pública respete un Derecho Humano, es indispensable que se invoque una Garantía que proteja ese derecho;
- e. Si no existe la Garantía, aun cuando sí el Derecho Humano, la autoridad estatal no estará constreñida a respetar ese derecho (como sucede en México con el Derecho a la Objeción de Conciencia, que no se protege como en otros países); y
- f. Cuando la autoridad viola una Garantía, el agraviado podrá pedir la anulación del acto respectivo merced a la substanciación de un medio de control constitucional, que en México es representado por el Juicio de Amparo y en Colombia por el Juicio de Tutela.

Infortunadamente, en Universidades europeas (o sea, de países que no tienen la

tradición americana en materia de Derechos Humanos y medios jurídicos de protección de los mismos frente a la autoridad estatal, en el entendido de que en América desde el siglo XIX se tutelan esos derechos y se otorgan garantías para su protección, lo que no ocurrió en Europa, sino hasta más allá de la primera mitad del siglo XX), se ha dado en llamar “Derechos Humanos” a la institución que se encuentra en la Constitución, cuando en realidad es una Garantía; esa Garantía es protectora del Derecho Humano, mas no la prerrogativa o potestad en sí misma considerada, conforme a las dos premisas siguientes:

- a. Ningún gobernante es tan generoso para otorgar el derecho a la vida a los gobernados (aunque sí puede crear instituciones que vengan a proteger ese derecho frente a la autoridad estatal); y
- b. Un Derecho Humano (la Libertad de Tránsito) tiene más de veinte medios jurídico-normativos de protección dados por la Constitución mexicana, es decir, hay un solo derecho (la libertad) y varias garantías que gravitan en torno a ella.

Luego entonces, no es correcta la identificación de las instituciones que hay en la norma jurídica como “Derechos Humanos”, pues en realidad se trata de “garantías” de esos derechos, oponibles frente a la autoridad, las cuales deben ser observadas puntualmente por todos los entes públicos y en caso de su desacato, procederá un medio de defensa constitucional (que no una Garantía), con lo que se busca mantener incólume el estado de Derecho en su capítulo de garantías, exigencia primaria del gobernado.

Se dejó asentado que en diversas Constituciones europeas, entre ellas la de Finlandia, la de Italia, la de Polonia y la de Rusia, se alude a garantías, como los medios de protección de los Derechos Humanos, por lo que la “doctrina” esbozada en esas Universidades, es ajena al contexto normativo respectivo, lo que le resta validez y seriedad a la idea que se esboza en los cursos a los que acuden profesionales del Derecho de América, quienes sin meditar sobre el particular y olvidando que en este continente desde el siglo XIX se tiene la tradición constitucional de proteger Derechos Humanos frente a la autoridad estatal, regresan a sus países con esa malformación y aseverando que lo inscrito en los cuerpos normativos son Derechos Humanos; tan errado es ese criterio, que los propios instrumentos normativos internacionales, como la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, claramente señalan la existencia de garantías o, en su caso, proponen a los países partes en los sistemas respectivos, que adopten medidas tendientes a garantizar el pleno goce y ejercicio de los Derechos Humanos.

Así pues, no es lo mismo la Garantía (que protege un Derecho Humano), que el Derecho Humano (que es lo protegido por la Garantía). Esta es teoría americana creada desde el siglo XIX, la cual, por estar apegada a la realidad, no puede ni debe ser considerada como “superada” o “caduca”. Desde el momento mismo en que un Derecho Humano (como la Libertad de Tránsito) es protegido en un Estado, por figuras jurídico-constitucionales, se concluye que la Constitución (o cualquier

otra forma jurídica) no otorga Derechos Humanos, sino que los reconoce y protege. Y lo mismo sucede con ese derecho libertario, en otros sistemas jurídicos, como el argentino, el colombiano, el costarricense y varios otros más, por lo que nosotros, en nuestra calidad de juristas americanos, no debemos confundir estas instituciones solamente porque en Europa las han confundido.

CONCLUSIÓN

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece en su preámbulo que “*Todos los hombres... deben conducirse fraternalmente los unos con los otros*” y en un punto complementario a lo establecido, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, prevé como una de las obligaciones de éste la siguiente: “*Deberes ante la Sociedad Artículo XXIX. Toda persona tiene el deber de convivir con las demás de manera que todas y cada una puedan formar y desenvolverse integralmente su personalidad*”; así, los integrantes del conglomerado social están constreñidos a conducirse fraternalmente los unos con los otros, a efecto de hacer dable la vida pacífica en sociedad, y, desde luego, que todos puedan desarrollar su personalidad, cumpliendo sus fines y objetivos merced al ejercicio de su libertad, dentro de los lineamientos que el orden jurídico establece.

Al actuar de ese modo, el Estado se ve en la necesidad de salvaguardar los derechos de todos sus integrantes, creando normas que le den sustento a la vida de todos en ese conglomerado e, inclusive, creando garantías que protejan los derechos de cada uno frente a la autoridad estatal, bajo la premisa de que los

Derechos Humanos se hacen valer frente a los gobernados, como también ante la autoridad estatal. En todo caso, el Estado prevé disposiciones en que se restringe el ejercicio de libertades de los gobernados, a fin de asegurar que la vida en sociedad sea factible, por ejemplo, impidiendo que se constituyan asociaciones dedicadas a la delincuencia o que alguien se dedique a una actividad ilícita.

Por ello, debe tenerse en cuenta esta idea y conducirnos dentro del cauce de la normatividad, a fin de que la vida común en sociedad pueda ser una realidad que, en su caso, conduzca al perfeccionamiento del ser humano y a su supervivencia con mayores satisfactores que le den a cada individuo un mejor nivel vital, lo que debiera ser el objetivo de cada Estado; al respecto, la Constitución de México de 1857, dispuso que el pueblo reconocía que los Derechos Humanos son la base (el sostén) y el objeto (el fin último) de las instituciones sociales, lo que se hace realidad si se puede convivir por todos los miembros del conglomerado, respetándose los unos a los otros.

La situación que vive actualmente el mundo es crítica, ante el deseo insano de una persona de imponer sus posibles ideales ante el mundo, siendo ideales racistas, xenofóbicos, religiosos y económicos, todos ellos personales y absurdos.

REFERENCIAS

- Carpizo, J. (2011). Los Derechos Humanos: naturaleza, denominación y características. *Cuestiones constitucionales*. *Cuestiones constitucionales*, (25), 3-29. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932011000200001&lng=
- Comisión Estatal de Derechos Humanos de Nuevo León. (1993). Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Monterrey: CEDHNL. <https://www.cedhnl.org.mx/bs/secciones/nosotros/que-son-los-derechos-humanos/>
- Constitución Política de Colombia. (1991). *Gaceta Constitucional n.º 116*. <http://bit.ly/2NA2BRg>
- Constitución Política de México. (1916, 01 de Diciembre). Congreso Constituyente de México. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf
- Corte Constitucional de Colombia. (31 de agosto de 2016). Sentencia C-467-16. (Luis Guillermo Guerrero Pérez, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/C-467-16.htm>
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. Resolución 217 A (III) de la Organización de las Naciones Unidas, París, Francia, 10 de diciembre de 1948. https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
- Del Castillo Del Valle, A. (2016). *Derechos Humanos, Garantías y Amparo*. Ediciones Jurídicas Alma.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948. https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n_Americana_de_los_Derechos_y_Deberes_del_Hombre_1948.pdf

- Ibarra, A., Narváez, B., & Aguas, J. (2018). Comisiones de la verdad y los Derechos Humanos, un puente hacia la reconciliación y la reintegración social colombiana. En B. Narváez, *Derecho y lógicas de la justicia: un análisis sociojurídico desde la academia* (págs. 65-72). Anaya.
- Talavera Fernández, P. (2011). Diálogo intercultural y universalidad de los Derechos Humanos. *Revista IUS*, 5(28), 7-38. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472011000200002
- Tapia, A., Narváez, B., & Ocampo, J. (2018). La protección de los derechos colectivos, el papel de la empresa y el estado, en el posconflicto colombiano: entre la requisitoria del derecho internacional y las vicisitudes del desarrollismo. En B. Narváez, & E. Parra, *Empresa, Construcción de Paz y Sostenibilidad (Agenda 2030)* (págs. 45-56). Sincelejo: CECAR.

CAPÍTULO 2

VIOLENCIA, DOMINACIÓN Y VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS: PARALELISMOS ENTRE MÉXICO Y ÁFRICA

Francisco Javier Campos Orozco



VIOLENCIA, DOMINACIÓN Y VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS: PARALELISMOS ENTRE MÉXICO Y ÁFRICA

*Francisco Javier Campos Orozco*¹

RESUMEN

Palabras clave

Derechos Humanos,
África, México,
necropolítica,
dignidad humana y
violencia.

El presente trabajo pretendió iniciar un debate teórico acerca de paralelismos y similitudes entre violencia y violaciones a Derechos Humanos en algunas regiones de África y México. Se utiliza un enfoque fenomenológico, a través del cual se analizan figuras como delictivas y crímenes como el empleo de niños como sicarios o soldados, las desapariciones de personas, mutilaciones y genocidios. De igual manera, bajo las ideas de violencia y dominación, se explican algunos contextos propios de cada región y las semejanzas que nacen desde la visión de las víctimas.

1. Candidato a Doctor en Derechos Humanos de la Universidad de Guadalajara, Maestro en Relaciones Económicas Internacionales y Cooperación. (Universidad de Guadalajara – URJC). Licenciado en Relaciones internacionales (ITESO). Abogado (Universidad de Guadalajara). Profesor de Asignatura en la Universidad del Valle de México Campus Zapopan. Miembro de la Visitaduría de Quejas y Coordinación de Guardias de la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco. Email: fjco3@hotmail.com Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-7899-9235>

Keywords

Human Rights,
Africa, Mexico,
Necropolitics,
Human Dignity and
Violence.

ABSTRACT

The present work tried to initiate a theoretical debate about parallels and similarities between violence and human rights violations in some regions of Africa and Mexico. A phenomenological approach is used, through which figures such as criminals and crimes such as the employment of children as hitmen or soldiers, disappearances of people, mutilations and genocides are analyzed. Similarly, under the ideas of violence and domination, some specific contexts of each region and the similarities that arise from the vision of the victims will be explained.

INTRODUCCIÓN

El paralelismo es un concepto que hace alusión a la repetición, a similitud de estructuras o elementos que se configuran en áreas o puntos equidistantes, desconocidos entre ambos. Aplicado a las ciencias sociales, podemos utilizar la retórica del término para referirnos a fenómenos similares que se presentan en distintas sociedades humanas, que parecen reproducirse bajo ciertas condiciones y con características que, de manera objetiva implican diferencias mínimas, y bajo la subjetividad forman un esquema típico que atiende a causas y resultados. En el mundo cotidiano, ese en el que nos desenvolvemos, comunicamos, y del cual somos actores y observadores, los fenómenos sociales tienden a replicarse, con algunas diferencias y adaptaciones contextuales e históricas, pero mostrando en esencia rasgos similares o, como se ha mencionado, “paralelos”.

Bajo esa premisa, el estudio de los fenómenos de violencia y vulneraciones graves a Derechos Humanos resulta una constante para ciertos países o sociedades, tomando como referencia el bien jurídico tutelado, a saber: la vida, la integridad sexual y psicológica, la libertad, entre otros muchos que tienen como amalgama y fundamento la dignidad humana. Es así que, el ejercicio de la violencia, sea a través de los canales del Estado, o accionada por el crimen organizado, e incluso como reacción de la sociedad civil, tendrá como fin último el dominio y gestión del poder, sea político, económico, social, sexual, o en cualquiera que sea su clasificación.

Para el presente trabajo, se toman en cuenta diferentes hechos o fenómenos en México y distintas regiones de África, particularizando crímenes como el genocidio, empleo de niños y niñas como combatientes en conflictos armados, y uso de la agresión sexual como arma de guerra o instrumento para infundir terror. Cada uno de estos atroces crímenes por si solo refleja una atmósfera de violencia y venganza que el derecho internacional clasifica dentro de los crímenes graves de guerra y/o lesa humanidad, y que contextual y jurídicamente parecería distinto cada uno en su espacio territorial o momento histórico de perpetración, pero que, bajo la visión de las víctimas directas e indirectas, poco importa la denominación o tipificación de su caso, pues las causas y derechos violentados tienen, en el mayor de los casos, el mismo fin, y un dolor paralelo, no equidistante sino similar: una lágrima y un sentimiento de desesperanza no atiende a color de piel, idioma o cultura, sino que responde al grito de la dignidad humana pisoteada y degradada.

A lo largo de este trabajo se abordará el concepto de poder, no desde la concepción clásica de Maquiavelo, Hobbes, o incluso, de manera más moderna Waltz, o Keohane, sino que, a partir de las ideas del camerunés Achille Mbembe (2006), se explicará de manera más certera el uso del poder y la política como forma de dominación sobre el cuerpo humano, enfoque conocido como Necropolítica. Mbembe, en sus textos, sostenido en postulados del biopoder de Foucault (1984), genera distintas preguntas respecto del poder de los gobernantes africanos sobre la vida y muerte de sus gobernados, y, luego de defender la tesis clásica de que la política es una extensión de

la guerra, señala que del mismo modo que la guerra puede asegurar la soberanía de un pueblo, también puede ejercitarse como derecho a dar la muerte, en ese sentido la ejecución, encarcelamiento, dominación, y demás castigos o crímenes que ejemplifica con figuras históricas como el nazismo, el apartheid, o el stalinismo, son para Mbembe nuevas formas de terror que, apuntalan o se adaptan perfectamente a las prácticas neocoloniales en África, y como analizaremos, también son aplicables al contexto de la violencia en territorio mexicano.

Este nuevo enfoque es precisamente la visión de Necropolítica, cuya fundamentación, como ya se ha comentado, es la capacidad del soberano para disponer de la vida y muerte de los gobernados como planificación política. En este caso la aplicación es principalmente a la generación de “terror”, que se origina y en algunos casos es apoyada a través de la crítica capitalista sobre la industrialización, recurriendo pues a formas cada vez más sofisticadas y violentas para imprimir la letalidad, sea el caso de las violaciones a Derechos Humanos como arma de guerra o a, como el propio Mbembe lo señala, aparatos burocráticos como el Nazismo o prácticas como el Apartheid.

La idea de “soberanía” en el marco teórico de la Necropolítica, dista del concepto de la ciencia política y de las relaciones internacionales, a saber, el concepto clásico que implica poder, control y autodeterminación dentro de una porción de tierra delimitada por fronteras. La idea que se retoma, en lo concerniente a la soberanía, entonces sería cercana a la capacidad personal y política del aparato burocrático para

disponer sobre la vida de los ciudadanos, por lo tanto, nuevas formas de dominación se originan a partir de, como el autor señala “... la relación entre la modernidad y el terror (que) provienen de fuentes múltiples. Algunas identificables con el antiguo régimen. Desde esta perspectiva, resulta crucial la tensión entre la pasión del público por la sangre y las nociones de justicia y venganza” (Mbembe, 2006).

Es así que, este trabajo pretende ser una reflexión respecto de la violencia y vulneraciones graves a Derechos Humanos, cuyo análisis se realizará bajo la lente de la Fenomenología Social de Alfred Schutz, atendiendo a diferentes fenómenos sociales y figuras delictivas que resultan paralelas en regiones que parecían distantes y sin grandes coincidencias, pero que, como señala Sayak Valencia (2016): “... nos preguntamos junto a Mbembe: ¿el concepto de biopoder es en la actualidad suficiente para explicar algunas realidades basadas en el necropoder? La respuesta es que la Biopolítica debe ser repensada contextualmente. En nuestro caso, decimos que existe un paralelismo entre la Biopolítica gestionada por el Estado y la Necropolítica detentada por los sujetos endriagos, en ambas resulta fundamental la conservación del poder mediante el ejercicio de la violencia”.

FENOMENOLOGÍA SOCIAL

La “Teoría de la acción social”, elaborada por Alfred Schütz durante los años treinta y cuarenta, provee de elementos metodológicos ideales para entender los fenómenos sociales a través de las relaciones intersubjetivas entre

los sujetos. En el cuerpo teórico de sus escritos, Schütz planteaba la importancia de centrar las investigaciones sociales en el sujeto, ya que este último es a final de cuentas quien forma la sociedad, y al reducir las acciones sociales a su forma mínima, que es la humana, invariablemente ingresaremos en el espectro de la subjetividad. Esta forma metodológica de análisis implica entonces otorgar un amplio valor a las interpretaciones que los sujetos realizan sobre los hechos sociales, así como a las acciones que realizan o dejan de realizar de acuerdo a sus pretensiones o motivos.

La profundidad teórica de Schütz, explica que las acciones del hombre, de manera racional, se llevan a cabo en un “mundo vital” o “cotidiano”, repleto de símbolos y signos subjetivos, atados a sus motivaciones y necesidades, supeditadas a patrones más o menos contruidos que se conocen con el nombre de “tipos ideales”. La complejidad del pensamiento de la fenomenología social se basa en desmenuzar lo macro y lo micro, a saber, el sujeto/hombre, con sus esquemas de referencia, historia biográfica, necesidades, motivos y racionalidades, como conjunto de la sociedad, que a su vez produce estructuras más complejas como el Estado, la economía, el derecho o las instituciones, que pueden reducirse a una constelación de relaciones típicas entre sujetos.

Parafraseando a Schütz se podría asegurar entonces que: todas las ciencias sociales presuponen la intersubjetividad del pensamiento y de la acción. Los hombres actúan sobre los hombres, es posible la comunicación por medio de símbolos y signos que los grupos y las instituciones sociales, los sistemas legales y económicos. Son elementos

integrantes de nuestro mundo vital, que tienen su propia historia y relación especial con el tiempo y el espacio. Elementos fundamentales para la labor de todos los especialistas de las ciencias sociales, la elaboración de una teoría sociológica sólida radica en centrarse en la explicación de aquello que es presupuesto en el modo en que los actores crean o construye. Este entramado de redes y estructuras donde, como se puede inferir, el poder juega un papel de suma importancia, se encuentra bajo una estela de tipificaciones o recetas que serán las formas en que el sujeto se comportará para esperar un resultado o, desde la visión académica, la observación de los fenómenos ante los cuales se espera un resultado típico.

Ahora bien, ante el esquema científico, un resultado o acción atípica produce nuevos debates y formas de ver o analizar la subjetiva realidad, de ahí que los fenómenos estén en constante estudio y observación. En ese sentido, y teniendo en cuenta a los fenómenos sociales como conjunto de acciones de estructuras humanas que producen escenarios y paradigmas, resultaría conducente, desde lo científico, observarlos en distintas sociedades con la finalidad de identificar similitudes, diferencias, pautas o paralelismo, como una primera aproximación metodológica para generar teorías o hipótesis que expliquen reproducciones fenomenológicas en distintos espacios o momentos.

Para este trabajo, se considerarán distintos fenómenos que de manera contemporánea se presentan en México y algunos países de África, con la intención de evidenciar sus similitudes y las conductas de las estructuras sociales en ambas regiones, particularmente en lo relacionado con violaciones graves a

Derechos Humanos contra la sociedad civil. Representa un ejercicio de investigación cualitativo y reflexivo en el cual se propone eliminar el enfoque aislacionista regional de México, a saber, interpretar como únicos o privativos sus fenómenos sociales, abandonar la idea de estudiar a nuestro país como una isla, que se piensa únicamente en su tradicional relación y comparación con los países latinoamericanos o en función de su relación bilateral con los Estados Unidos de Norteamérica (EEUU).

Por otra parte, ampliar la perspectiva científica al estudio de algunas regiones de África, permitirá conocer un panorama actual de fenómenos preocupantes que se producen en sus fronteras, así como romper los tabúes y desinformación proveniente de los escasos estudios que sobre la región se realizan desde Latinoamérica. En ese orden de ideas, se propone atender, de manera descriptiva y bajo el lente de la fenomenología social, sucesos como el genocidio, la violación sexual como arma de guerra, el empleo de niños y niñas en conflictos armados, así como los desplazamientos forzados, perpetrados tanto en distintos países de África como en el interior de la República Mexicana.

Así pues, es prudente advertir que, si bien podría variar el fenómeno que se describa en su génesis o tipificación penal, en lo referente a su resultado, la gravedad o daño social y humano, resultará evidente y palpable en la figura de las víctimas.

GENOCIDIO: EL EXTERMINIO RACIAL Y POLÍTICO EN RUANDA Y CHENALHÓ (CHIAPAS)

El crimen de genocidio ha transitado por la historia, haciéndose particularmente visible en la política de ataque y destrucción sistematizada contra los armenios entre 1915 y 1918, así como durante la Segunda Guerra Mundial en contra de la Comunidad Judía. Como figura jurídica positiva del genocidio tuvo con antecedente inmediato la instalación de los Tribunales internacionales Ad Hoc para los casos de la ex Yugoslavia (1993), Ruanda (1994), y Sierra Leona (1996) por mencionar algunos. Estos casos, todos ellos resultado de conductas violentas y lesiones graves a la humanidad, necesitaba forzosamente de ser descrito y sancionado por un órgano jurisdiccional con carácter internacional, dada la gravedad y regularidad que presentaba, principalmente después de la caída del Muro de Berlín y la nueva porosidad a que se enfrentaba el sistema internacional. Es por ello que, en 1998, el crimen de genocidio se tipifica como Crimen internacional en el Artículo 6º del Estatuto de Roma (Corte Penal Internacional, 1998), instrumento internacional que da origen a la Corte Penal Internacional (CPI). De forma histórica se puede asegurar que el término fue acuñado por Raphael Lemkin (1900-1959), abogado judío que logró escapar de la persecución Nazi en la Segunda Guerra Mundial y dedicó gran parte de su vida a estudiar y publicar teoría acerca de dicho crimen. En ese sentido, se dice que “genocidio” nace como neologismo latino integrado por “gen” (dar a luz, stirpe, raza, pueblo) y “caedere o cid” (matar, cortar); por lo tanto, en sentido lato, el significado sería

matar la raza o cortar la estirpe. Ahora bien, la conceptualización y materialización del crimen de genocidio resulta de lo dispuesto en el Artículo 6° del Estatuto de Roma, mismo que señala:

... cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Como puede observarse, el crimen de genocidio no queda encuadrado únicamente en el tipo de asesinato, sino que la voluntad de los participantes en la redacción del Estatuto amplió la protección a otras figuras criminales y delictivas. Bajo ese supuesto podemos inferir que el bien jurídico tutelado no solo es la vida sino la dignidad e integridad física, material, intelectual, mental, y emocional de cualquier grupo humano.

En esa lógica, y dejando en claro, tanto en lo etimológico como en lo jurídico, el significado y elementos del genocidio, resulta conducente ejemplificar dos casos típicos de dicho fenómeno: el primero suscitado en Ruanda en 1994 cuyo origen tribal y neocolonial resultó en uno de los conflictos más sangrientos y penosos de la historia del mundo. El segundo, perpetrado en Chenalhó, una comunidad

de Chiapas en México, en 1996, con origen también étnico y político, aunque en mucha menor escala que el de Ruanda. En ambos fenómenos existieron similitudes, no solo en tiempo sino en la participación del Estado y la influencia directa o indirecta de intereses extranjeros, así como en el uso de armas como el “machete” que tristemente ha dejado de ser herramienta de trabajo para convertirse en instrumento de muerte y tortura.

La República de Ruanda, ubicada en la parte central de África, vivió en 1994 el que tal vez sea el fenómeno más oscuro de su historia, el enfrentamiento entre los clanes Hutus y Tutsis generó uno de los genocidios más graves de la historia moderna con casi un millón de tutsis asesinados, y daños colaterales que hasta el día de hoy siguen ensombreciendo la vida pública de todo el centro de África. Ruanda es un país con origen de clanes, cuya historia moderna se remonta a la repartición de África en la Conferencia de Berlín de 1857 donde es cedida como colonia a Alemania para, posteriormente, al finalizar la Primera Guerra Mundial, otorgar su “tutela” a Bélgica, a través de la Sociedad de Naciones. La composición social de Ruanda fue hasta mediados del siglo XX de coexistencia y división entre Hutus (agricultores), Tutsis (ganaderos), y Twas (pueblo pigmeo con población minoritaria).

Durante la historia de Ruanda, la intromisión de Bélgica y Francia en asuntos locales ha sido ampliamente documentada y ha implicado la manipulación de políticos y políticas a favor de intereses empresariales y privados de dichas naciones. Hasta la independencia de Ruanda, en 1962, los conflictos entre Hutus y Tutsis eran constantes,

aunque en magnitudes menores a las de 1994, el apoyo político y económico de Bélgica a un clan o al otro dependía del momento histórico, durante la etapa posterior a la Primera Guerra Mundial, el empleo de Tutsis como casta dominante sirvió para gobernar de manera tranquila el país. No obstante, durante los años cincuenta, algunos brotes y críticas de los propios Tutsis respecto de su colonizador y de la influencia europea en África, empezaron a generar problemas internos, por lo que Bélgica utiliza a los Hutus para desplazar política y administrativamente a los Tutsis a través de violencia y ataques sistemáticos.

Desde 1952 hasta 1973 se suscitaron decenas de conflictos sangrientos entre ambos grupos, y, aunque los Hutus detentaban el poder político, iniciaron discusiones en el seno de su propio clan por motivos raciales, es decir, había Hutus moderados quienes solo deseaban excluir o incluso dirimir diferencias con los Tutsis, pero también estaban los Hutus radicales que clamaban por el exterminio Tutsi. Es en ese momento, en 1973, donde el General Juvénal Habyarimana, líder de los Hutus radicales, lleva a cabo un Golpe de Estado, empoderando al radicalismo e iniciando una etapa dictatorial, de partido único, y sometida a los intereses europeos, propiamente dicho: casado con el neocolonialismo. De la forma de gobierno dictatorial y excluyente de Habyarimana, así como de la aceptación de intromisiones extranjeras, surgen respuestas de la sociedad, particularmente del clan tutsi que empieza a formar frentes patrióticos y guerrillas para combatir a los Hutus, logrando en 1993 que la comunidad internacional, particularmente los grandes países “colonizadores de África”: Francia, Gran Bretaña y Bélgica, obligaran

al dictador a firmar un acuerdo de paz que pusiera fin a la guerra civil que se vivía en Ruanda, mismo que Redondo (2013), describe de la siguiente manera:

A mediados de 1993, los países africanos obligaron a Habyarimana a firmar un acuerdo con el Frente Nacional de Ruanda para que los guerrilleros formaran parte del gobierno, entraran en el Parlamento y constituyan un cuarenta por ciento de las fuerzas armadas. Regresando del extranjero tras haber firmado el compromiso con el enemigo, Habyarimana murió a causa de un accidente de avión, provocado por unos “elementos ni identificados”. En ese instante, empezó la matanza de hostigadores del régimen hutu, fue la señal que necesitaban para empezar el genocidio contra los tutsis... El asesinato del líder de los Hutus radicales y presidente de Ruanda les sirvió como pretexto y “justificación” para emprender una cacería en contra de los Tutsis y Hutus moderados, encabezada por las Fuerzas Armadas de Ruanda, y donde también participaron grupos paramilitares y sociedad civil, utilizando no solo armas de fuego sino palos, piedras, palas, y sobretodo machetes. Durante noventa días estos grupos asesinaron, violaron, sometieron, humillaron y torturaron, a casi un millón de personas sin que la comunidad internacional interviniera para detener esa barbarie. Algunos fenómenos que surgen como “orlas” y de manera colateral al genocidio fueron el desplazamiento forzado, el empleo de niños soldados y la propagación del VIH por el centro de África, hechos que en años posteriores sirvieron como causa para el inicio de la “Primera Guerra Mundial Africana”.

Estos hechos fueron tan lamentables que ni la propia Organización de las Naciones Unidas (ONU) ni los países europeos, intervinieron de manera pronta y eficiente, poniendo en duda el papel de las Misiones de paz de la ONU. Al final, distintos países y organizaciones internacionales lograron poner fin a la masacre, a través del apoyo indirecto al Frente Patriótico Ruandés, Guerrilla conformada por Tutsis, participando EEUU en el apoyo para Paul Kagame como presidente de Ruanda (y quien casi 25 años después sigue gobernando). Este fenómeno, además, dio pie a la instalación de un Tribunal Ad Hoc, donde la comunidad internacional a través de la ONU juzgó y sentenció a algunos de los culpables, sin realmente dictar medidas de *no repetición* o *reparación integral del daño para las víctimas*, pero sí sentando precedente para lo que después sería un Tribunal Penal Internacional con carácter permanente: la Corte Penal Internacional.

En el caso de México, desde una perspectiva jurídico – positivista, no existe sentencia o instrumento jurídico que haya condenado al Estado por acción u omisión respecto del crimen de Genocidio, sin embargo, ello no implica que no existan elementos para suponer que no se han llevado matanzas, sometimientos o lesiones graves a la memoria histórica de grupos humanos, particularmente a los pueblos originarios. Tal vez el fenómeno que puede identificarse más con el tipo del genocidio en México es el denominado “Crimen de Chenalhó” o “Matanza de Acteal”. Este cruel y penoso momento en la vida pública mexicana se perpetró el 22 de diciembre de 1997 cuando un comando armado tipo militar irrumpió en la comunidad

de Acteal, Chenalhó, Chiapas, asesinando a 21 mujeres, 15 niños y 9 hombres.

Sobre este hecho, asociaciones civiles como el Centro de Derechos Humanos Fray Bartolomé de las Casas (1998) y la Organización Civil “Las abejas” (1998), así como periodistas y activistas como Carlos Paul (2007), Brenda Norrell (2007), Carlos Fazio (2009), Jorge Ceja (2013), y Juan Carlos Martínez (2015) han coincidido en que los atacantes, de origen Tzotzil, tenían filiación política que correspondía con militancia en el Partido Revolucionario Institucional, partido político que se encontraba en ese momento gobernando México a través del Doctor Ernesto Zedillo Ponce de León (1994 – 2000), y el Frente Cardenista de Reconstrucción Nacional, y dado el conflicto de 1994 entre el Ejército Zapatista de Liberación Nacional y el Estado Mexicano, se infiere una probable complicidad, ya sea por acción u omisión del gobierno de Ernesto Zedillo.

Lo sucedido en Acteal fue a todas luces brutal, los testimonios dan cuenta de un plan sanguinario donde, además de ataque sistematizado con armas de fuego, la utilización de machetes para asesinar y mutilar a las víctimas, y la vejación al desvestir a las mujeres, cercenarles pechos, abrir sus vientres embarazados para arrancar a sus bebés y lanzarlos sin piedad, y otra serie de atrocidades, representan conductas típicas de un genocidio, no solo en lo jurídico, sino en lo social/político. Tanto en Ruanda como en México, se revela una probable intromisión del Estado al operar guerras asimétricas con grupos paramilitares, o, en su defecto, no acudir al pronto de auxilio de las víctimas

durante los sucesos. Asimismo, es notable el uso de armas que probablemente provocan un mayor dolor, estrés, y humillación en las víctimas como es el caso de los “machetes”, o palos. Ahora bien, el mensaje de quienes perpetraron estos hechos es de terror hacia la sociedad, orquestándose una política o atmósfera donde, como señala Achille Mbembe (2006), se administra la vida y la muerte, la Necropolítica como pináculo de las violaciones a Derechos Humanos.

De lo hasta aquí vertido, se advierte también un mensaje político de aniquilación de la oposición política, así como el uso de grupos paramilitares con asistencia directa o indirecta del Estado. En ambos casos coexiste el elemento “racial” o “étnico”, ante el cual los sujetos que realizan las acciones actúan en contra del grupo que consideran adversario o enemigo, ya sea por cuestiones políticas o sociales, estando presente el esquema biográfico del grupo, particularmente en el caso de Ruanda, los Tutsis fueron el pueblo que los belgas desde la colonia emplearon como sus representantes, gobernaban a través de ellos, concediéndoles privilegios por sobre los Hutus, y por lo tanto fabricaron odios y rencores históricos que desembocaron en un conflicto de grandes proporciones, luego, utilizaron esta fórmula “a contrario sensu”, y fortalecieron al grupo antagónico.

No deja de ser importante la influencia externa antes, durante y después de los fenómenos señalados, en el caso de México y Latinoamérica, la figura hegemónica de EEUU desde los años cincuenta y sesenta con la formación de grupos paramilitares como los “Contras” en Nicaragua, o la instrucción en contrainteligencia a través de la “Escuela

de las Américas”. Para el caso de Ruanda, el colonialismo tardío y la etapa neocolonial con intervenciones indirectas de Bélgica y Francia, así como la posterior influencia de EEUU luego del genocidio y el apoyo al actual presidente Paul Kagame.

Estos fenómenos revelan, entre otras cosas, un evidente paralelismo entre tipos penales que se suscitan en dos regiones alejadas, sin un aparente puente social o político, hechos sociales que, por sí mismos manifiestan fallas sistémicas en ambas sociedades, objetivas en su exteriorización como fenómeno de muerte y subjetivas por los anti valores que en ellas se aprecian.

DE REPÚBLICA CENTROAFRICANA A CIUDAD JUÁREZ: LA AGRESIÓN SEXUAL COMO FENÓMENO DE LA VIOLENCIA

En este apartado se abordarán brevemente dos casos típicos de violencia sexual sistemática ante las cuales los gobiernos de República Centro Africana y México han mostrado omisión, incapacidad e incluso indiferencia, en ambos coexiste una atmósfera capitalista en el sentido de la división del trabajo a través de mano de obra barata, casi gratuita en el caso de Ciudad Juárez, en Chihuahua, México, y en un grado cuasi esclavista en centro de África, más precisamente en República Centroafricana. En las dos regiones cohabitan fuertes y perversos intereses internacionales, para México la industria de la maquila, en República Centroafricana, además del control de los recursos naturales, el ingrediente político/militar de la inestabilidad social del centro de África es otro de los elementos que no puede pasar desapercibido en la subjetividad del fenómeno típico. Si bien el

contexto pudiera ser distinto desde un espacio objetivo y en el estricto sentido de lo jurídico, no lo es así desde una perspectiva subjetiva, bajo la visión de las víctimas de violaciones graves a Derechos Humanos, pues bajo esa óptica la ausencia del Estado, la falta del monopolio de la fuerza para imponer un orden social, la violación pluri ofensiva a las víctimas, la omisión de tutela a los derechos de las mujeres como grupo vulnerable, y la planificación sistémica de imponer el terror a través de la dominación sexual, han sido constantes en ambos fenómenos.

En el caso de República Centroafricana y las violaciones sexuales realizadas en contra de mujeres y hombres por las milicias congoleñas de Jean Pierre Bemba Gombo, en un momento de conflicto no convencional, es menester comprender el contexto de las denominadas “Guerras del Congo”, o “Guerras Mundiales Africanas”. Para entender mejor este fenómeno, podemos resumir el contexto congoleño y centroafricano de los años posteriores a la caída del muro de Berlín con la expresión “Guerras continuas”. Si bien gran parte de los tratadistas afirman que son dos los conflictos principales del Congo o las Guerras del Congo, la evidencia permite asegurar que aunque parezcan conflictos diversos, desde la óptica de la sociedad civil y los Derechos Humanos, la paz no se ha hecho presente en la región central de África desde la etapa de las independencias, no obstante, y siguiendo con los trabajos realizados por Jesús Alonso Blanco, Santiago Calderón Calatayud, José Cortés Sánchez, Emilio Cotillas Martínez, Díaz de Villegas y Gomes (2009), así como por Mária (2005), los conflictos del Congo se dividen para su estudio de la siguiente manera:

La Primera Guerra del Congo: se desarrolló entre 1996 y 1997, coincidió con el desgaste del dictador congoleño Mobutu Sese Seko,

Considerado como un pivote o contención de las políticas imperialistas de EEUU en la zona del centro de África. Durante su mandato, de 1965 a 1997, no solo cambió el nombre del país por “República de Zaire” sino que se le acuñó el concepto de “Cleptocracia” para describir el exagerado saqueo de recursos estatales y las graves violaciones a Derechos Humanos que se vivieron durante su gestión. por la caída del Muro de Berlín y el fin de la Guerra Fría pues EEUU ya no vio necesaria la estabilidad del régimen de Mobutu e incluso la comunidad internacional empezó a juzgarlo como el dictador sanguinario que realmente era.

En ese panorama surgieron enfrentamientos entre distintos bandos, dando como resultado que “el líder rebelde, Laurent-Desiré Kabila, finalmente se autoproclamó presidente y cambió el nombre del país por el de República Democrática del Congo. Esta guerra puso, en realidad, el germen para la segunda y más sangrienta guerra de la RDC”. (Blanco *et al.*, 2009) Segunda Guerra del Congo: este conflicto tuvo lugar entre 1998 y 2003, se considera una extensión de los que de manera periférica sucedían en la región Centro de África, después del genocidio de Ruanda, miles de refugiados y participantes del genocidio traspasaron la frontera y la intervención de actores internacionales y Estados fue determinante para considerarse uno de los conflictos más sangrientos en África. En este escenario Laurent-Desiré

Kabila fue asesinado en 2001, su hijo Joseph Kabila asumió el mando político y la Presidencia de la RDC, la que detentó hasta diciembre de 2018.

Durante este conflicto y la evidente inestabilidad en la zona, nacieron distintas guerrillas y señores de la guerra, uno de ellos Jean Pierre Bemba Gombo, el cual durante su intervención en las hostilidades, a través de su ejército personal denominado Movimiento de Liberación del Congo (MLC) realizó actos contemplados en el Estatuto de Roma como crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, perpetrados en el PK12 o punto kilométrico 12, un distrito cercano a Bangui, en la República Centroafricana donde las tropas del MLC masacraron a la población de ese territorio, argumentando que eran espías o combatientes disfrazados y violando lo dispuesto por instrumentos jurídicos como el Estatuto de Roma y la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La brutalidad desplegada por el ejército personal de Bemba se concretó en ataques sexuales masivos, torturas generalizadas, asesinatos en serie, saqueos, tratos crueles y otros actos punibles por los cuales los magistrados de la Corte Penal Internacional, Fatoumata Dembélé Diarra, Hans-Peter Kaul y Ekaterina Trendaflova le obsequiaron una orden de aprensión mediante el oficio número ICC-01/05-01/08, fechado el 23 de mayo de 2008, lo anterior basado, entre otros actos y hechos en:

...el contexto de dicho conflicto armado, las fuerzas del MLC compuestas principalmente por Banyamulengue y dirigidas por el Sr. Jean-Pierre Bemba, que respondiendo al llamamiento del

Sr. Ange-Félix Patassé habían venido a reforzar a una parte del ejército nacional centroafricano y actuando con una finalidad común, cometieron, entre el 25 de octubre de 2002 y el 15 de marzo de 2003: i) violaciones, en particular en una localidad denominada PK12 y en la ciudad de Mongoumba; ii) actos de tortura, en particular en una localidad denominada PK12; iii) ultrajes contra la dignidad de la persona, en particular tratos humillantes y degradantes, incluso en una localidad denominada PK12; iv) saqueos, en particular en las ciudades de Bossangoa y Mongoumba y en una localidad denominada PK12. ... por haber cometido, conjuntamente con otra persona o por conducto de otras personas: i) violaciones que constituyen un crimen de lesa humanidad punible con arreglo al apartado g) del Párrafo 1 del Artículo 7° del Estatuto; ii) violaciones que constituyen un crimen de guerra punible con arreglo al inciso vi) del apartado e) del Párrafo 2 del Artículo 8° del Estatuto; iii) torturas que constituyen un crimen de lesa humanidad punible con arreglo al apartado f) del Párrafo 1 del Artículo 7° del Estatuto; iv) torturas que constituyen un crimen de guerra punible con arreglo al inciso i) del apartado c) del Párrafo 2 del Artículo 8° del Estatuto; 23 de mayo de 2008 v) ultrajes contra la dignidad de la persona, en particular tratos humillantes y degradantes, que constituyen un crimen de guerra punible con arreglo al inciso ii) del apartado c) del Párrafo 2 del Artículo 8° del Estatuto; vi) saqueos de una ciudad o de

una localidad que constituyen un crimen de guerra punible con arreglo al inciso v) del apartado e) del Párrafo 2 del Artículo 8° del Estatuto.

Cabe destacar que fueron alrededor de mil quinientos soldados los que perpetraron el ataque a PK12 y sus acciones no sólo causaron muerte sino propagación del VIH, así como depresión y altos niveles de estrés en la población afectada. En palabras de Ospina y Canosa (2017):

El *modus operandi* de las tropas del MLC era el siguiente: en caso de ausencia de fuerza de oposición, enviaban exploradores para confirmar la huida de las fuerzas rebeldes del general Bozizé, buscaban casa por casa si quedaban rebeldes, saqueaban bienes, violaban, intimidaban y mataban a los civiles que oponían resistencia (ICC-01/05-01/08, párr. 564–571). El comportamiento de los soldados del MLC buscaba castigar a la población civil por sus propias bajas o por ser posibles enemigos o simpatizantes de sus enemigos (ICC-01/05-01/08, párr. 565–566). Los soldados del MLC consideraban a sus víctimas como un botín de guerra”. (ICC01/05-01/08, párr. 567).

Estos hechos culminaron con la Sentencia ICC 01/05-01/08, del 21 de marzo de 2016 dictada por la Corte Penal Internacional, misma que contenía novedosas figuras como la responsabilidad para un mando efectivo que no estuviera en el campo de batalla así como el uso de la violencia sexual como arma de guerra, sin embargo el 8 de junio de 2018, a través de una apelación ante la propia Corte

Penal Internacional deja sin efecto los cargos en contra de Jean Pierre Bemba Gombo por crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, dejando prácticamente en estado de indefensión a las miles de víctimas de su ejército.

Ahora bien, en el caso de México, el fenómeno paralelo o espejo no proviene precisamente de un conflicto internacional o regional, pero sí implica el uso de la violencia sexual como instrumento de castigo, sumisión y muerte. Paradójicamente, este fenómeno típico también ocupa el espacio en una ciudad fronteriza y si bien no aparenta ser una planificación o política de un grupo para someter o castigar a otro en un contexto de guerra, si existen factores y elementos que hacen suponer una sistematicidad que progresivamente deteriora el ambiente social y fabrica una atmósfera de inseguridad y terror, especialmente para las mujeres. Desde finales de los años ochenta y hasta la fecha, la frontera norte de México, especialmente el área de Ciudad Juárez, parece haberse convertido en el peor escenario para nacer y vivir bajo el sexo femenino. El fenómeno de las denominadas “Muertas de Juárez”, como caso más extremo y brutal del “feminicidio” en México, ha sido ejemplo no solo de la incapacidad del Estado para proteger la dignidad y vida de las personas, sino que representa el pináculo del “machismo”, como dominación sexual y administración de la muerte.

Desde la academia, la producción acerca de teorías, Artículos, y explicaciones respecto del fenómeno de las “Muertas de Juárez” ha sido prolífico, tal vez por, como ya se ha mencionado, la inmensa complejidad del

tema, así como la amplia difusión en medios de comunicación nacionales e internacionales que ha recibido. Para entender mejor este fenómeno, se puede recurrir a la investigación “Las muertas de Juárez. Bioética, Género, poder e injusticia”, escrito por Jorge Alberto Álvarez Díaz (2003), a través de la cual se realiza un estudio político/sociológico del hecho social mencionado, recurriendo principalmente a las concepciones de poder, género, bioética e injusticia para sostener la idea de una falta de capacidad en el Estado para brindar seguridad a las mujeres en Ciudad Juárez, y, más allá de ello, la tipicidad y elementos subjetivos de la violencia contra las mujeres en México desde el lado de los valores, entendidos estos sobre la idea no normativa pero si racional de cuidado y apropiación de los derechos a la salud y al bienestar de las personas. En el citado trabajo, Álvarez Díaz asienta, sobre datos y objetivación de las “Muertas de Juárez” lo siguiente: ¿Cuáles son los hechos? Muy difíciles de evaluar en forma objetiva o “científica” debido a múltiples factores. Mientras que la versión oficial menciona, aproximadamente, 200 mujeres, en organizaciones no gubernamentales se habla hasta de 500. La cifra oficial habla de 198 asesinatos de 1993 a 1999 (2.3 asesinatos por mes); un estudio analiza a 162 víctimas, con los datos que tuvo disponibles la autora... Ella misma acota que “no se permite el acceso a los expedientes de las mujeres asesinadas para corroborar el número exacto de mujeres asesinadas, la violencia con que fueron asesinadas y si realmente los asesinos están convictos”.

Se trata de un fenómeno único, favorecido por un entorno socioeconómico propicio,

conformado por impunidad, violencia de género en un mundo patriarcal misógino, con ineficiencia policiaca, indiferencia, desigualdad, prejuicio, ignorancia, narcotráfico e intereses políticos. Este entorno se da en Ciudad Juárez, en el estado de Chihuahua, al norte de México. Ciudad fronteriza que colinda con El Paso, Texas, USA, y es importante punto estratégico de cruce internacional. Con una población de 1.3 millones (según el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, INEGI, 2000), la tasa de crímenes en la última década es única en el mundo: 2.3×10^4 habitantes. Como puede apreciarse, en el área de Ciudad Juárez, y en los crímenes aquí señalados existe un entorno donde se conjugan distintos elementos que favorecen la conducta típica de la agresión y violencia contra mujeres, uno de los más alarmantes y que es motivo especial para este trabajo es, de nueva cuenta, la indiferencia, ausencia, complicidad o incapacidad del Estado durante este fenómeno.

A través de los canales convencionales e instituciones de impartición de justicia, los familiares de mujeres agredidas así como organizaciones civiles, han acudido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), de manera subsidiaria, pues han agotado las vías que ofrece el Estado mexicano para impartir justicia respecto de las violaciones a Derechos Humanos que han sufrido las mujeres en Ciudad Juárez, el resultado de este camino jurídico fue la Sentencia “González y otras (campo algodnero) vs México”, de fecha 16 de noviembre de 2009. En dicha sentencia se resaltan puntos importantes sobre el contexto de violencia contra la mujer en México, así

como las deficiencias del Estado para atender estos casos, desde su forma objetiva en la integración de las averiguaciones previa (hoy carpetas de investigación), hasta en situaciones subjetivas y esquemas típicos como la cultura machista, la discriminación contra la mujer, y la idealización sexual y erotización del sexo femenino:

Sobre los antecedentes contextuales, la Corte concluyó que desde 1993 existe en Ciudad Juárez un aumento de homicidios de mujeres, habiendo por lo menos 264 víctimas hasta el año 2001 y 379 hasta el 2005. Sin embargo, más allá de las cifras, sobre las cuales no existe firmeza, afirmó que es preocupante el hecho de que algunos de estos crímenes parecen presentar altos grados de violencia, incluyendo sexual, y que en general han sido influenciados, tal como lo aceptó el Estado, por una cultura de discriminación contra la mujer, la cual, según diversas fuentes probatorias, ha incidido tanto en los motivos como en la modalidad de los crímenes, así como en la respuesta de las autoridades frente a éstos. La Corte destacó las respuestas ineficientes y las actitudes indiferentes por parte de las autoridades documentadas en cuanto a la investigación de dichos crímenes, mismas que parecen haber permitido que se haya perpetuado la violencia contra la mujer en Ciudad Juárez. La Corte constató que hasta el año 2005 la mayoría de los crímenes seguían sin ser esclarecidos, siendo los homicidios que presentan características de violencia sexual los que presentan mayores niveles de impunidad. Consideró, además, que los comentarios efectuados por funcionarios en el sentido de que las víctimas “se habrían ido con su novio” o que “tendrían una vida reprochable” y la utilización de preguntas en

torno a la preferencia sexual de las víctimas constituyen estereotipos. Así las cosas, tanto las actitudes como las declaraciones de los funcionarios demuestran que existía, por lo menos, indiferencia hacia los familiares de las víctimas y sus denuncias.

En ese sentido, de lo señalado por la CIDH se advierten violaciones graves a Derechos Humanos, no solo de las mujeres asesinadas y torturadas sino de los familiares que no encuentran justicia y de la sociedad civil en general que progresivamente empieza a habitar en un ambiente enrarecido por la violencia, donde va en aumento la desconfianza social e institucional y que pareciera que las medidas adoptadas son débiles, insuficientes e insignificantes para enfrentar una realidad fenomenológica que claramente ha rebasado a la idealización del aparato burocrático. Por los hechos de las “Muertas de Juárez”, la CIDH condenó al Estado Mexicano por sus deficiencias al atender diversos casos de las mujeres asesinadas en Ciudad Juárez, principalmente en los temas de garantías de no repetición, aplicación de protocolos, medidas de protección y reparación integral del daño a las víctimas indirectas, el cumplimiento de la sentencia ha sido lento, no obstante, fue un antecedente directo para la reforma constitucional de Derechos Humanos en México en junio de 2011, donde se adopta un nuevo paradigma jurídico y social de la visión de los derechos fundamentales en México.

¿INFANTES DE LA MUERTE O INFANCIA DESTRUIDA?: LAS GARRAS DE JOSEPH KONY EN UGANDA Y LOS TENTÁCULOS DE LOS CÁRTELES DEL NARCOTRÁFICO EN MÉXICO

Hasta lo aquí expuesto, ha quedado al descubierto el paralelismo de fenómenos típicos en México y África, objetivados en violaciones graves a Derechos Humanos, haciendo principal énfasis en la dignidad de las personas y su derecho a vivir. Existen también otros fenómenos, igual o aún más graves que los ya mencionados, en el que se abordará en este apartado el grupo vulnerable al que se victimiza y revictimiza es al de la niñez, privándoles de los derechos contenidos principalmente en la Convención de los Derechos del niño de 1989, así como de otros Tratados internacionales, declaraciones e instrumentos locales que protegen a los infantes de las atrocidades que a continuación se señalaran.

En esta parte del trabajo, se describirá de manera general al Ejército de Resistencia del Señor (ERS), guerrilla extremista cristiana de Uganda cuya intención desde su fundación en 1987 ha sido instaurar un Estado teocrático en Uganda. Fundado y comandado hasta hace unos años por Joseph Kony, el ERS ha sido acusado por el empleo sistemático de menores de edad en ejercicios y hostilidades militares, así como en labores domésticas y de cocina, de manera forzada y/o esclavizada. Este fenómeno, que desgraciadamente no es novedoso en África, se le conoce como “niños soldado” y constituye un crimen de guerra y de lesa humanidad pues es una violación grave al Estatuto Roma, así como a las Convenciones de Ginebra.

La forma de reclutamiento de estos niños es forzada, ya sea por secuestro, amenaza de hacer daño a familiares o seres queridos, por quedar huérfanos luego de alguna masacre o asesinato selectivo a sus padres, o simplemente por no conocer otra forma para “sobrevivir” en el ambiente hostil de algunas regiones africanas. Un niño o niña soldado puede participar en enfrentamientos, ser usado como escudo humano, espía, cocinero o cocinera, esclavo o esclava sexual, y, en algunos casos se emplea con la intención de procrear, es decir se violenta con la intención de embarazarla, de manera forzada ya sea por venganza o para mantener algún vínculo o continuidad de sangre en alguna tribu o etnia. Los menores utilizados de esta manera se deshumanizan, se cosifican, reviviendo el fenómeno colonial de la esclavitud y reproduciendo el esquema neocolonial de la Biopolítica o la Necropolítica, en el mayor número de casos se le predispone a la muerte pues su vida depende precisamente de matar o morir, se le obliga a violar, mutilar, torturar, asesinar, satisfacer y se le priva de su derecho a ser niño, a elegir su camino, a reír y jugar.

El ejemplo de Joseph Kony es particularmente importante por la atracción mediática que tuvo a través del documental “Kony 2012” producido por la organización no gubernamental “Invisible children”, misma que denunciaba públicamente las atrocidades del empleo de niños para labores de combate entre guerrillas y señores de la guerra en el Centro de África. Kony destruyó miles de memorias y cuerpos de niños al convertirlos en combatientes de manera forzada, en ocasiones aprovechándose de su estado de necesidad, y en otras, las más, a través del rapto, chantaje, extorsión y amenaza. Por estos hechos la

Corte Penal Internacional, entre 2003 y 2005 dictó órdenes de aprensión contra los cinco comandantes del LRA: Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Thomas Kwoyelo, y Dominic Ongwen, siendo capturados hasta la fecha únicamente Ongwen y Kwoyelo.

De este proceso criminal ante la CPI, resulta interesante el caso específico de Dominic Ongwen, pues, si bien no fue la primer sentencia de la Corte en la que se condena el uso de niños como soldados, previamente en agosto de 2012 se dicta sentencia ICC-01/04-01/06, en contra de Thomas Lubanga Dyilo, por reclutar y utilizar menores de edad como soldados para su guerrilla “Fuerza Patriótica para la Liberación del Congo (FPLC), durante la Primer y Segunda Guerra del Congo” resulta ser la primera en la que se debate acerca del estado de necesidad como defensa a los crímenes imputados pues Ongwen fue un niño soldado. En ese sentido, la opinión pública se divide respecto de la culpabilidad o grado de punibilidad de los hechos imputados a Ongwen.

En 2016 inicia el proceso en La Haya contra Ongwen, acusado de 70 cargos por crímenes de guerra y lesa humanidad, siendo entre otros los de agresiones sexuales, empleo de menores en conflictos armados, matrimonio forzado, y torturas, asimismo, se contabilizan alrededor de 4,000 víctimas que presentaron testimonios en contra del LRA y Ongwen. Respecto de lo anterior, Carcano et al. (2016), en su trabajo “Estado de necesidad: presupuestos y aplicación en el caso Ongwen”, realizan una breve reconstrucción de la vida de Ongwen y la línea jurídica que siguió su defensa, siendo importante destacar que, según las autoras, la defensa promovía que no era responsable de

sus actos pues se encontraba bajo el Estado de necesidad, amenazado y alienado por Kony y otros comandantes, esto se sustenta bajo el argumento y evidencia de que Ongwen fue secuestrado por el LRA a los 10 años de edad, en 1990, cuando se encaminaba a su escuela, y desde ese momento fue reclutado, torturado, vejado, humillado, amenazado y reclutado como niño soldado, obligado a matar para vivir, a cumplir órdenes para no ser castigado, tiempo después se convirtió en uno de los comandantes de la guerrilla. Aun así, se dictó sentencia en su contra, misma que se puede consultar en el documento ICC-02/04OA e ICC-02/04-01/05 OA2.

El fenómeno de los niños soldado en África, siguiendo la línea metodológica de Schütz, se particulariza y se puede interpretar a través del sujeto, a saber, Ongwen reproduce esquemas y tipos fenomenológicos que le son familiares pues durante más de veinte años fue adoctrinado, amedrentado, vejado, desde luego que se convierte entonces en una víctima, pero también en victimario.

Sentado lo anterior, se revela entonces el gravísimo daño que la violencia y la falta de atención del Estado genera en los menores víctimas de reclutamiento militar forzado, reproduciendo los mismos esquemas que reconocen y encajando perfectamente el ya mencionado concepto de Necropolítica, donde, a través de ideas y adoctrinamientos de capitalismo bárbaro, el cuerpo humano y la capacidad de matar adquieren dimensiones valiosas durante un conflicto armado desestructurado, y por ende son sujetos de comercio o esclavitud, en otras palabras, se reduce la dignidad humana y se revaloriza la

función biológica-artificial de la capacidad de matar o morir.

Ahora bien, el reclutamiento y empleo de niños en conflictos armados no es privativo del África Central o Subsahariana, también en Latinoamérica existe evidencia de la participación de menores de edad en guerrillas, como el caso de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia por citar alguno. Sin embargo, el tema del reclutamiento de menores para combate y agresión trasciende a las guerras civiles y problemas meramente “políticos” para incrustarse en la figura delictiva del crimen organizado. Bajo esa premisa, los cárteles del narcotráfico, principalmente los mexicanos, han aumentado en los últimos diez años el reclutamiento de menores para ser empleados en agresiones contra otros grupos delictivos y contra las fuerzas civiles y militares del Estado mexicano.

México es un país con grandes contrastes sociales, donde las políticas neoliberales, plenamente desarrolladas en los años noventa, así como la corrupción de algunos funcionarios públicos y la debilidad de la cohesión de la sociedad civil, son algunas de las causas que fomentan una atmósfera de pobreza y erosión social, donde la acumulación de bienes lo es todo para algunos, y aprovechan la coyuntura social para enganchar o reclutar menores, ya sea por necesidad o por la fuerza. La “Guerra contra el narcotráfico”, iniciada en el sexenio de Felipe Calderón Hinojosa (2006-2012), fue una estrategia de combate frontal contra los cárteles de la droga en México, donde se utilizaron recursos como las Fuerzas Armadas de México, atendiendo un tema de

violencia con más violencia, y provocando la respecta agresiva y sin miramientos del crimen organizado. A partir del año 2006, la violencia en México empieza a recrudecerse, la muerte y agresión cada día cobra un mayor sentido dentro de la lógica delictiva, ya sea como elemento de contención o de terror social.

Esta “Guerra contra el narcotráfico”, tuvo un efecto macabro en la forma de emplear la violencia: descabezados, mutilados, bombas, granadas, helicópteros, balas expansivas, así como el reclutamiento de personas con entrenamiento militar y táctico, fueron algunas de las formas que se adoptaron ante los nuevos códigos de violencia y enfrentamiento en México. Además, la mitificación y engrandecimiento del fenómeno del narcotráfico, a través de la cultura popular como la música o las series televisivas, principalmente durante la primera y segunda década del dos mil, han puesto a los miembros de los cárteles como ideales o tipos sociales de sujetos que salen de la pobreza a través del valor y la sagacidad, creando una peligrosa subjetividad entre la realidad y la fantasía.

Estas formas fenomenológicas impactan principalmente en los niños y adolescentes de escasos recursos, dado su alto grado de vulnerabilidad, sin ser totalmente privativo o segmentado de dicho estrato social. Existen varios ejemplos que dan cuenta de esta realidad, uno de ellos el de Edgar Jiménez Lugo, alias “el ponchis”, detenido en el año 2010 con apenas catorce años de edad, acusado de tortura, homicidio, tráfico de drogas y crimen organizado. “El ponchis” formaba parte del Cártel del Pacífico, y su función principal era ser sicario, lo cual, según el mismo relata, inicio alrededor de

los once años de edad. Este fenómeno se ha agudizado en los últimos tres años pues es cada día más frecuente la aparición en redes sociales de menores de edad portando armas largas y equipo táctico, entrando en combate o siendo asesinados, casos como el de “Juanito Pistolas”, niño de 14 años miembro del Cártel del Noroeste asesinado en agosto de 2019 en un enfrentamiento con grupos rivales, o “la bacteria”, miembro del mismo Cártel y quien presuntamente a sus 13 años es uno de los sicarios más jóvenes.

El método por el cual se captan o reclutan estos niños para participar en combates y tareas delictivas de alto impacto es prácticamente el mismo que en África Central, investigaciones periodísticas como la del Diario Vanguardia, de fecha 18 de septiembre de 2019 de nombre “El ejército de niños sicarios”, y otras similares, revelan no solo la vulnerabilidad física de los niños sino la económica de sus propias familias, no siempre se les invita a trabajar a partir de lujos sino que en ocasiones se les obliga, ya sea por rapto, amenaza de dañarlos o a sus seres queridos o por proporcionarles dinero, medicina o asistencia legal a sus familiares, lo cual además de todo evidencia una incapacidad del Estado para proveer a la sociedad de las condiciones mínimas para mantener a la niñez y juventud alejados de la delincuencia, es decir, el estado de necesidad alegado en el Caso Ongwen, aparece de nuevo en México, representado en los niños que no tienen otra oportunidad que sobrevivir sobre la premisa de “matar o morir”. Sobre este caso, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió el reporte “Violencia, niñez y crimen organizado” en el año 2018, documento que asegura que las

tasas de homicidio en personas de 10 a 19 años se han duplicado en México, y, desde la sociedad civil, la Red por los Derechos de la Infancia (RDI) asienta que en México se emplean aproximadamente treinta mil niños para actividades relacionadas con el crimen organizado, especialmente por los Cárteles de la Droga.

Es así como, este horizonte de violencia, denominado como el submundo o universo del crimen y la agresión, mezcla componentes de pobreza y debilidad institucional para forzar a niños de África y México a participar en hostilidades. La inocencia y vulnerabilidad de los menores, así como la edad penal para ser juzgado también es un elemento de gran valor para los cárteles del narcotráfico y los comandantes o señores de la guerra del centro de África, pues, en la lógica capitalista y de acumulación de capital, resultan menores los costos económicos para los grupos organizados, lo que implica, como ya se ha mencionado una “valorización” o “infravalorización”, del cuerpo, de la vida humana, una mercantilización de la violencia y las personas.

Con independencia del tipo de conflicto o la intensidad del mismo, se han revelado paralelismos y tipos fenomenológicos entre ambas regiones: violencia, empleo de niños, violaciones graves a Derechos Humanos e implicaciones de organismos internacionales, en el caso de África la CPI, para México la CIDH, lo cual también deja de manifiesto la incapacidad total o parcial del Estado para salvaguardar el derecho de las víctimas. Para lo particular de Uganda, o República Democrática del Congo, fueron los propios Estados quienes a partir del principio de

complementariedad de la CPI solicitaran activara su jurisdicción para juzgar los casos señalados, en cuanto a México, la CIDH realiza la investigación de manera general y no como una situación o petición de algún miembro.

Entonces, de lo mencionado en este apartado, no solo resultan evidentes los paralelismos, similitudes y simetrías en ambas regiones, sino que, más allá de ello, resulta sumamente preocupante el descenso en la edad de los niños empleados en agresiones y el alza de las tasas de violencia en cada una de las regiones.

CONCLUSIÓN

A lo largo de estas páginas se han patentizado diferentes figuras delictivas y agresiones a población civil que indudablemente resultan no solo similares sino paralelas, en regiones equidistantes. Es indudable, que utilizar el término “africanada” o ideas alineadas al “afropesimismo” de manera despectiva, revela un desconocimiento enorme de la simetría de la violencia y pobreza que existe entre México y algunas regiones africanas, particularmente el área central y subsahariana. En este caso, como se mencionó en la introducción de este trabajo, la invitación a la reflexión radica en teorizar, interpretar, y ampliar horizontes de estudios y perspectivas. De lo aquí narrado y su interpretación, cabría la posibilidad de analizar la violencia, el poder, las obligaciones del Estado, y las violaciones a Derechos Humanos, desde “los iguales, “los simétricos”. Con independencia de variables como el color de piel, idioma, formas de gobierno, o edad de

los estados, la visión de las víctimas es siempre la misma: el dolor, la humillación, la dignidad humana denigrada, poco importa si el verdugo fue un soldado, un civil, un niño, un adulto, el daño generado y la atención no proporcionada es la evidencia más grande de la ausencia de un Estado que vele por quienes lo habitan.

Por lo tanto, podemos olvidarnos por un momento del Estado de Bienestar Europeo, los estándares democráticos de los países nórdicos o la fortaleza del dólar, y pensar desde lo epistémico sobre nuestros parecidos con África, que son muchos, que no son ficticios ni fantasiosos y que implican una enorme responsabilidad colectiva, por nuestros antepasados, por nuestro presente, y por la memoria que algún día nos juzgará. En ese sentido, entender la violencia y el poder en los ejemplos que aquí se han mostrado, equivale, desde la fenomenología, a internarnos en el análisis de los sujetos y objetos, así como de las estructuras que forman. En uno de sus textos, denominado “La vuelta al hogar” (1974), Alfred Schutz describe como una persona que esta fuera de su hogar o patria, al regresar, podrá encontrar cambios en su entorno que al principio le resultaran disruptivos, pero con el tiempo se acostumbrará a ellos. Para el tema que aquí nos ocupa, la Necropolítica, empleada como herramienta habitual de dominación y terror, pareciera que se apropia de nuestra cultura y, como en el caso de quien regresa al hogar, volvemos consuetudinarios actos bárbaros y extraordinarios como las mutilaciones, asesinatos en masa, o empleo de niños y niñas en tareas delictivas o sexuales. Esta práctica de habituarnos a la violencia tanto en África Central como en México es resultado, en muchos de los casos de la ausencia del Estado, de la negación u omisión

de su deber de proteger u obligación de garantizar.

Se ha discutido también al sujeto agresor, en algunos casos el Estado a través de políticas de agresión y exterminio, en otras a combatientes no convencionales como las guerrillas, y en algunos casos al crimen organizado, particularmente al narcotráfico. Cada uno de estos sujetos representa un tipo y un esquema de referencia, si bien en lo estrictamente jurídico cada uno vulnera o violenta distintas leyes o tratados y es sujeto a diversas penas, por lo que ve a las víctimas, esa diferenciación pasa a un nivel de poca importancia, máxime cuando no se constituye una reparación del daño causado.

En ese sentido, tal como Schutz asienta en su escrito “El forastero. Ensayo sobre la psicología social”: La vida social seguirá siendo la misma hasta ahora. Por lo tanto, los problemas tenderán a repetirse y las formas de solucionarse también. Es así que, la repetición y replicación de la violencia tenderá a reproducirse, mientras no se encuentre una solución, seguirá creciendo el modo y aumentando la capacidad de hacer daño. Ni en México ni en Ruanda se ha llegado al fondo de los genocidios mencionados, en el caso de Ruanda, uno de los reclamos étnicos era la sumisión impuesta de un grupo sobre otro, en palabras modernas, una “dictadura étnica”, la solución, también impuesta fue el apoyo internacional a Paul Kagame para llegar a la presidencia del Ruanda luego de poner fin al genocidio de 1994, no obstante, hasta esta fecha, 26 años después, sigue gobernando. ¿Existió entonces un cambio profundo en Ruanda? ¿Sigue siendo la sumisión la práctica neocolonial habitual

en el centro de África? ¿De qué forma la continuidad de Kagame puede generar condiciones para un nuevo brote violento? En lo tocante a México, ¿Qué pasó en Chenalhó?, ¿A qué se debe la ausencia de una justicia transicional aplicada a este genocidio? ¿Por qué le sucedieron Acteal, Aguas Blancas, o Ayotzinapa?

Ahora bien, las altas condiciones de pobreza en México y las regiones africanas aquí expuestas, junto con la profunda corrupción y fragilidad de sus instituciones, favorecen el crecimiento de la violencia, empleada como herramienta para obtener poder y dominación, en algunos casos eminentemente político, en otros social y económico. Es aquí donde hacen presencia los submundos, concepto sociológico que hace referencia a segmentos especiales o específicos del mundo vital o mundo de la vida, cuya estructura es íntima, propia, revestida de códigos, claves, lenguajes, arreglos institucionales, y canales de comunicación. Por eso, dentro de los grupos delictivos en México o entre los señores de la guerra en África, el submundo de la guerra, especialmente de la no convencional, así como el submundo de la delincuencia, convergen en la imposición de terror, que rápidamente adopta formas más mortíferas, agresivas y denigrantes, como el empleo de niños y niñas para combates o el uso de la violencia sexual como forma de humillar al enemigo. En estos casos, los códigos y lenguajes, que giran alrededor del dominio territorial y el poder económico o político, exhiben cada vez una mayor crueldad y letalidad.

Entonces, luego de observar someramente la violencia en México y las violaciones graves a Derechos Humanos en África, podríamos

concluir que no somos tan ajenos ni tan diferentes, nos parecemos más de lo que regularmente nos detenemos a pensar, por ello valdría la pena internarnos más en las causas endógenas y exógenas que inciden en cada fenómeno, así como en los retos regionales que pueden ser compartidos y estudiados entre ambos territorios.

REFERENCIAS

- Álvarez Díaz, J. A. (2003). Las muertes de Juárez: bioética, género, poder e injusticia. *Acta bioethica*, 9(2), 219-228. <http://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2003000200008>
- Blanco, J. A., Calderón, S., Cortés, J., Cotillas, E., Díaz de Villegas, R. & Eloy Gomes, D. (2009). El conflicto en el Congo. *Boletín de información*, (310), 19-42. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3116444>
- Carcano, L., Mahecha, L., Martínez M., Pardo, E. & Pedraza Daniela. (2016). Estado de necesidad: presupuestos y aplicación en el caso Ongwen. España: Memorial de la Clínica Jurídica Internacional 2016. <https://repository.urosario.edu.co/handle/10336/13384>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2018). *Violencia, Niñez y Crimen organizado*. OAS. <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2016/ViolenciaNinez/ninez-crimen-organizado.html>
- Corte Penal Internacional. (1998). Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)
- Corte Penal Internacional. (2008, 16 de diciembre). *Sentencia ICC 01/05-01/08 relativa a la apelación del Sr. Jean-Pierre Bemba Gombo contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares III titulada "Decisión relativa a la solicitud de liberación provisional"*. https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_00885.PDF
- Corte Penal Internacional. (2009, 23 de febrero). *Sentencia ICC-02/04 OA e ICC-02/04-01/05 OA2 relativa a las apelaciones de la Defensa contra las decisiones tituladas "Decisión relativa a las solicitudes de participación de las víctimas a/0010/06, a/0064/06 a a/0070/06, a/0081/06, a/0082/06, a/0084/06 a a/0089/06, a/0091/06 a a/0097/06, a/0099/06, a/0100/06, a/0102/06 a a/0104/06, a/0111/06, a/0113/06 a a/0117/06, a/0120/06, a/0121/06 y a/0123/06 a a/0127/06" dictadas por la Sala de Cuestiones Preliminares II*. https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_02873.PDF
- Foucault, M. 1984. *Tecnologías del yo*. Paidós.
- Invisible Children. (2012). *Documental Kony 2012*. EEUU: Invisible Children. <https://www.youtube.com/watch?v=Y4MnpzG5Sqc>
- Mbembe, A. (2006). *Necropolítica*. Melusina.
- Norrell, B. (2007). *In memory, Zapatistas massacred at Acteal, Chiapas*. Consultado el 30 de septiembre de 2019. <https://bsnorrell.blogspot.com/2007/11/in-memory-zapatistas-massacred-at.html>
- Ospina, M. C. & Canosa Cantor, J. (2017). Situación en África Central, caso del fiscal contra Jean-Pierre Bemba Gombo, Sentencia conforme al Artículo 74 del ECPI, ICC-01/05-01/08", de 21 de marzo de 2016. *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal*, (5), 157-168. <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/anidip/article/view/5675>
- Redondo, M. (2013). *Ruanda: El genocidio olvidado*. Consultado el 30 de septiembre de 2019. <https://monicaredondoblog.files.wordpress.com/2013/04/ruanda.pdf>
- Valencia, S. (2012). *Capitalismo Gore*. Paidós.

CAPÍTULO 3

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR: UN DELITO QUE VULNERA LOS DERECHOS HUMANOS

Liliana Paola Millán González
Fabio Iván Rey Navas



VIOLENCIA INTRAFAMILIAR: UN DELITO QUE VULNERA LOS DERECHOS HUMANOS

Liliana Paola Millán González¹, Fabio Iván Rey Navas²

RESUMEN

Palabras clave

Violencia
intrafamiliar,
Derechos Humanos,
derecho penal.

Los Derechos Humanos, como reconocimiento mínimo a todos, garantizan la dignidad, y el Derecho Penal, como norma trasmite valores y fija pautas de comportamiento para llegar a la paz social. Relación simbiótica específica en la Violencia Intrafamiliar que, a pesar de ser delito, las cifras muestran que el 35% de las mujeres en todo el mundo ha sufrido violencia física o sexual por su compañero sentimental. 87.000 mujeres en el mundo fueron asesinadas para el 2017, de las cuales más del 50%, fue su pareja o un familiar. 137 mujeres mueren diariamente en el mundo a manos de un miembro de su familia. Más o menos 30.000 mujeres fueron asesinadas por su pareja o expareja. En Colombia, en el año 2017, se presentaron 13.735 valoraciones medico legales por Violencia Intrafamiliar, siendo la mujer mayor afectada con un incremento de 139, respecto del año anterior; en niñas y adolescentes (10 a 14 años) se incrementó de 121 casos. En el 19% de los casos, el principal agresor fue el hermano(a), seguido del padre con un 14 % y los hijos en el 11%. En violencia de pareja se presentaron 35.690 casos; el compañero permanente es el principal agresor en el 57% de los casos; seguido del excompañero, con el 34%. Cifras que dan un panorama de la vulneración de los Derechos Humanos de la mujer y de la familia, lo que indica que no basta con penalizar y reprimir la conducta; se requiere algo más.

-
1. Abogada. Especialista en Resolución de Conflictos, Magíster en Derechos Humanos y Doctoranda en Estado de Derecho y Gobernaza Global Universidad de Salamanca-España. Docente de la Corporación Universitaria Americana. Email: lilianapaolamillan@gmail.com Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-1613-6685>
 2. Abogado. Doctor en Derecho Penal de la Universidad de Salamanca. Docente de la Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad Santo Tomas. Docente investigador de la Corporación Universitaria Americana. Email: abogadorey@gmail.com Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-7226-7770>

Keywords

Intrafamily
Violence, Human
Rights, Criminal
Law.

ABSTRACT

Human Rights, as a minimum recognition for all, guarantee dignity, and Criminal Law, as a norm, transmits values and sets standards of behavior to achieve social peace. Specific symbiotic relationship in Intrafamily Violence that, despite being a crime, the figures show that 35% of women worldwide have suffered physical or sexual violence by their romantic partner. 87,000 women in the world were murdered in 2017, of which more than 50% were their partner or a relative. 137 women die daily in the world at the hands of a member of their family. About 30,000 women were killed by their partner or ex-partner. In Colombia, in 2017, there were 13,735 medical legal evaluations for Intrafamily Violence, being the older woman affected with an increase of 139, compared to the previous year; in girls and adolescents (10 to 14 years old) it increased from 121 cases. In 19% of the cases, the main aggressor was the brother (a), followed by the father with 14% and the children in 11%. In intimate partner violence there were 35,690 cases; the permanent partner is the main aggressor in 57% of the cases; followed by the former partner, with 34%. Figures that give an overview of the violation of the Human Rights of women and the family, which indicates that it is not enough to penalize and repress the behavior, something more is required.

INTRODUCCIÓN

Todo territorio en el mundo se rige por normas, reglas o principios, que le permiten a las personas establecer sus relaciones, dentro de un marco preestablecido, para que allá armonía social. El Derecho Penal, es sin dudar el que fija las pautas para castigar, y establecer penas para quienes, infringen los derechos de otro u otros seres humanos, esto son los Derechos Humanos, que son reconocimientos que se le dan a todos los seres humanos que garantizan su dignidad y su convivencia armónica con el mundo que le rodea. Esa relación simbiótica que existe entre el Derecho Penal y los Derechos Humanos, se reflexionara desde la Violencia Intrafamiliar, como actuación que vulnera los Derechos Humanos y que independientemente que hace parte de los ordenamientos penales internos, sigue creciendo, afectando socialmente en todas las latitudes del orbe.

Aproximadamente el 35% de las mujeres en todo el mundo ha sufrido violencia física o sexual por parte de su compañero sentimental en algún momento de su vida; estima la ONU Mujer, que 87.000 mujeres en el mundo fueron asesinadas para el 2017, de las cuales más del 50%, a manos de su pareja o un miembro de su familia. Lo que significa que 137 mujeres mueren diariamente en el mundo por un miembro de su familia. Algo más de un tercio, fueron asesinadas por su pareja o expareja, en el 2017 (OMS, 2013).

A su vez, la ONU manifiesta en: “Mujeres. Hechos y Cifras: Acabar con la violencia contra mujeres y niñas” que:

A nivel global 650 millones de mujeres y niñas, se casaron antes de cumplir 18 años. En los últimos diez años la tasa de matrimonios infantiles ha disminuido, una de cada cuatro mujeres jóvenes (20-24 años) casadas durante la infancia, paso a ser una cada cinco mujeres. En países como África Occidental y Central, es una práctica común que las mujeres se casen antes de los 18 años, lo que trae consecuencias graves para ellas, como embarazos precoces, aislamiento social, interrupción de la escolaridad y limita las oportunidades y aumenta el riesgo de sufrir Violencia Intrafamiliar (ONU, 2018).

En el caso de colombiano, los registros del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forense del año 2017, indican que:

Se presentaron 13.735 valoraciones medico legales por Violencia Intrafamiliar, respecto del año anterior aumento en 319 casos, siendo la mujer mayor la más afectada con un incremento de 139, en niñas y adolescentes se concentró en los rangos de 10 a 14 años, en un incremento de 121 casos. En el 19% de los casos, el principal agresor fue el Hermano(a), seguido del padre con un 14 % y los hijos en el 11%. En valoraciones de violencia de pareja se presentaron para el mismo año 35.690 casos, el compañero permanente es el principal agresor con un 57% casos, seguido del excompañero en un 34% (Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2017).

Cifras que muestran un panorama de la vulneración de los Derechos Humanos de la mujer, de la familia, impactando desfavorable a la sociedad, que según ONU Mujeres “los hombres que en su infancia observaron un comportamiento violento de su padre a su madre o sufrieron algún tipo de violencia doméstica, presentan una probabilidad mayor de actuar de esa forma violenta en sus relaciones en su vida adulta” (ONU, 2018). Lo que nos invita a pesar, que no es suficiente la represión penal, para atender este flagelo que se vive a nivel global, en este sentido, Elena Larrauri, reflexiona sobre “la respuesta integral que debe ser tomada en cuenta para los fenómenos de violencia de género, desde una postura crítica de la criminología” (Larrauri, 2007). Es precisamente cuando la Violencia Intrafamiliar deja de ser un problema de carácter privado y pasa a ser un asunto de carácter público; en este sentido Rico afirma que:

Aún pesa el hecho de que el paradigma de los Derechos Humanos se construyó a partir del supuesto de que los derechos civiles y políticos individuales encuentran su espacio en la vida pública, lo que lleva a ignorar las violaciones que ocurren en el seno de la familia. De esta manera, los delitos contra las mujeres se consideran como tales en la medida en que se aproximan a las situaciones tipificadas en los códigos y los tratados. Por tal motivo, las mujeres comenzaron a luchar por la resignificación y ampliación de los derechos reconocidos internacionalmente, de modo que las relaciones de género se consideren un espacio de expresión de la desigualdad; además, han planteado la necesidad

de hacer una nueva lectura de las esferas pública y privada y, por lo tanto, del ámbito en que se enmarcan los Derechos Humanos, ya que esta dicotomización ha limitado la ciudadanía de las mujeres cuando se comienza a ver, que este tipo de conflictos atentan gravemente nuestras sociedades y que son una violación de Derechos Humanos; culturalmente se transforman las sociedades y, posteriormente, la norma jurídica se presenta de manera tardía a intervenir el fenómeno. Es precisamente con la conquista de la igualdad de derechos por parte de la mujer, y su reconocimiento internacional, cuando muchos de nuestros estados comenzaron a regular y atenderlo a nivel interno (Rico, 1996).

¿QUÉ DERECHOS SE ENCUENTRAN EN JUEGO CUANDO SE PRESENTA LA VIOLENCIA AL INTERIOR DE LOS HOGARES?

Para dar respuesta a este interrogante, debemos verlo a la luz de las normas internacionales; precisamente la Declaración Universal de los Derechos Humanos, desde su prólogo, recalca la importancia de la dignidad de todas las personas y que todos somos miembros de esta familia humana, lo que resalta la importancia de esta institución a nivel social. *El Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona* (Art. 3, 1948), reconocimiento que es vulnerado con alta preocupación en los hogares del mundo. Para el caso colombiano las cifras de

feminicidio, de acuerdo a los casos atendidos por la Defensoría del Pueblo en el 2018, “se registraron 47 feminicidios y 50 tentativas de feminicidios. Frente a estos, la pareja ha sido reportada como agresor en 59% y 52% de los casos respectivamente” (Defensoría del Pueblo Colombia, 2018, p. 29).

Las diferentes formas de violencia, La violencia, que en la mayoría de los casos es vivida por las mujeres, “se refiere a la violencia física, sexual y psicológica, la violación por el esposo, la mutilación genital y otras prácticas tradicionales que atenten contra la mujer, la explotación sexual, el tráfico de mujeres y la prostitución forzada, el hostigamiento” (Aliaga, 2003), entre otras, que puede vivirse al interior de la familia, vulneran el Artículo 5 de la Declaración, el cual consagra, que “*Nadie será sometido a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes*”; en este sentido la violencia física, no es la única forma como se presenta este fenómeno, si bien es la más visible, en el año 2017:

Se reportaron 98.999 casos de violencia de género e intrafamiliar al SIVIGLA, del Instituto Nacional de Salud de Colombia (2018, p. 2), 51.218 (52%) casos fueron de violencia física, de los cuales 78,2% sus víctimas eran mujeres y el 21,8% hombres. La violencia sexual representa el 25%, con 24.457 casos, del cual 87,7%, son mujeres y el 12,3% hombres. Otra de las formas es la negligencia y el abandono con 15.861 (16%) casos, las mujeres representan el 54,3% de los casos, el 45,7% son hombres. La violencia psicológica representa el 7% con 7.420 casos, de los cuales 84% son mujeres y 16% hombres.

A nivel mundial el panorama no es nada alentador, una de cada tres mujeres ha sido objeto de violencia física o sexual, dentro o fuera de su hogar (INS, 2018).

La igualdad ante la Ley, que se consagra en el Artículo 7 de la Declaración, así como el derecho *acceso a justicia*, que contempla la Declaración (Art. 8 y 10), derechos que muchos de nuestros países garantizan, pero que hizo necesario que saliera a la luz, puesto que al ser considerado una problemática al interior de los hogares, no se tenía control sobre ella. La legislación internacional, ha sido muy clara respecto a la importancia que tienen que sus estados miembros, sea de las Naciones Unidas (UN), o de la Organización de los Estados Americanos (OEA), y como dentro de los estados de la Unión Europea (UE), se incorpore a su sistema jurídico interno la Protección integral de la mujer y de la familia. En la última década se observa una tendencia en América Latina a promulgar leyes integrales contra la violencia hacia las mujeres. Este es el caso de 10 países: Argentina (2009), Bolivia (2013), Colombia (2008), Costa Rica (2009), El Salvador (2012), Guatemala (2008), México (2013), Nicaragua (2012), Perú (2015) y Venezuela (2007).

El Derecho a *la familia*, tanto en su conformación, como por la protección que debe garantizar el estado, es un derecho en vía de extinción, las dinámicas sociales cambiantes, un mundo cada vez más globalizado, tienen como resultado la transformación de la familia como núcleo protector y de su estructura básica. La familia como nicho de los derecho los niños y los adolescentes, se distorsiona y se revela que están creciendo en ambientes muy hostiles

donde las secuelas, se reflejan en la sociedad en general, estudios de psicología, tiene claro que los menores expuestos a la violencia al interior de sus hogares, son más propensos a problemas emocionales relacionados con ansiedad, depresión y somatizaciones (internalizantes) y problemas de conducta, como agresión y de conducta no normativa (externalizantes).

La Convención sobre los Derechos de los Niños, resalta en su preámbulo la importancia que tiene la familia

Como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad (UNICEF, 1989).

Asimismo, consagra la Convención que le corresponde a los estados asegurar de manera adecuada la protección y cuidado de los niños y que todas las medidas que se tomen en relación a los niños deben estar basadas en consideración a su interés superior (Art. 3). Sin embargo la violencia infantil, es una situación que en muchos hogares es silenciado y hasta permitido, puesto se creen, que a través del maltrato se puede conseguir, el respeto y reconocimiento de los padres o cuidadores de su autoridad, o de castigo; En este sentido, La Unicef, en su informe “La niñez colombiana en cifras”, afirma que:

La negligencia y maltrato intrafamiliar son fenómenos silenciosos y por eso no es de extrañar que sean más notificados en los primeros años cuando se incrementa la sensibilidad de la

comunidad sobre el asunto. En muchas culturas este silencio es favorecido por cierta aceptación de formas de maltrato que, como el castigo físico, se practican como métodos para obtener mayor disciplina de los hijos la negligencia es otra forma como se puede identificar la violencia infantil, donde el adulto responsable, no cumple con sus deberes de cuidado y protección. Violencia que es una flagrante forma de vulneración de Derechos Humanos, frente a una población que es aún más vulnerable (UNICEF, 2002, p. 38).

El Instituto de Medicina Legal, respecto a la Violencia Intrafamiliar que sufren los niños, niñas y adolescentes, en el año 2018 tiene reportado 10.794 informes periciales, en los que se mantiene la víctima femenina como la más afectada con un 52, 42%. Las cifras demuestran que el principal agresor es el padre con el 30, 58%, seguido de la madre con 29, 46% y en tercer lugar el padrastro 8, 73%. De acuerdo a los datos dados en su informe se puede profundizar que:

El grupo etáreo más afectado durante ese año fue el del rango de 15 a 17 años con el 31,59 % del total de casos, en segundo lugar, está el rango entre los 10 a 14 años con el 26,36 %, y en tercer lugar al rango entre 5 a 9 años con el 25,50 % del total de casos de este subtipo de Violencia Intrafamiliar. Llama la atención tres cosas principalmente: la primera, que el rango 0 a 4 años mantiene un porcentaje total superior al 16 %; la segunda, que en el rango de 5 a 9 años, son los hombres los que más sufren la violencia NNA; y

la tercera, que el rango 15 a 17 años, a pesar de comprender apenas tres años de vida, es el primero en la lista, y con un porcentaje que difiere notoriamente con el del grupo que ocupa el segundo puesto (Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2017).

La Población de adultos mayores a nivel mundial esta creciendo, la esperanza de vida aumento a medials de siglo XX, y por el contrario a disminuido la tasa de natalidad, estos acontecimientos a nivel internacional y local genera, un planteamiento para garantizar sus Derechos Humanos, por medio de políticas para su reconocimiento, atención e implementación. Los cambios sociales y económicos, hacen de ellos una población vulnerable, siendo también victimas de la Violencia Intrafamiliar. Para el año 2017 se presentaron en Colombia un total 1.944 casos, de los cuales 925 de casos son hombres y 1.019 son mujeres, como se puede apreciar la diferencia que se presenta no es muy significativa. La edades donde se presenta una diferencia representativa, donde la víctima son más hombres que mujeres es en el rango de 65- 70 años, de 33 casos, las mujeres 226 y los hombres 259, sin embargo en términos generales, la mujer sigue siendo la más afectada.

Este flagelo de la violencia en el hogar, esta igualmente vulnerado los derechos de los Hombres, quienes se han caracterizado por ser el principal agresor, pero también en ocasiones son las víctimas; las mujeres por ser la mayor catidad de casos víctima, es igualmente el sujeto más investigado y sobre el cual se trabaja para su prevención y la erradicación de este flagelo, más aún por tener

un componente estructural su discriminación. Pero a raíz de que en el mundo ya se comienza a visibilizar la Violencia Intrafamiliar, siendo la víctima el hombre, es importante traer a colación las cifras que se presentan en Colombia, de acuerdo al Instituto Nacional de Medicina Legal, durante el año 2017, se realizó 50.072 peritaciones en el contexto de violencia de pareja, se presentaron 6.896 casos de hombres víctimas, es decir el 14%, frente al caso de las mujeres con un total de 43. 176, con un porcentaje del 86%; datos que como se evidencian, no son valorados o destacados para su abordaje, ya que por cada hombre que denuncia seis mujeres denuncian la violencia que sufren, hecho que se reafirma por la concepción cultural que los impacta directamente.

Todo esto es con el propósito de evidenciar la situación que se vive al interior de los hogares colombianos, así como a nivel mundial, donde vemos como cada uno de los miembros de la familia se esta viendo afectado y vulnerado sus Derechos Humanos, se coloca en juego la dignidad de cada persona y con ello la estabilidad de la sociedad. La familia nunca es una institución aislada, sino que es parte orgánica de procesos sociales más amplios (económicos, culturales y políticos). Asimismo, fija reglas formales corporizadas en el derecho y los patrones de sentido común, que a veces inclusive contradicen las reglas formales, son al mismo tiempo reflejo y guía para las prácticas sociales.

Como se ha podido evidenciar, existen normas locales e internacionales, que buscan que este fenómeno sea sancionado severamente, pero que de una u otra manera atomiza a la familia, es importante sin

dudarlo, atenderlo como ya se esta realizando con el derecho penal, y su justicia retributiva, para los casos extremos, y después de haber transitado un periodo de seguimiento y una verdedara atención por parte del Estado, la sociedad y la familia, en estos previos momentos podemos abordarlo con un enfoque de Derechos Humanos y con la justicia restaurativa, la cual parte del respeto de la dignidad de las personas que son parte del hecho criminal y se ven afectadas por éste, dando prioridad a sus necesidades reales, así como el de comunicar sus sentimientos y participar en la reparación de las consecuencias del conflicto.

Precisamente en Colombia, desde el 2017 se venia adelantando en el Congreso un proyecto de ley: Proyecto del Ley 139 de 2017 del Senado y Proyecto de Ley 201 de 2018 de la Cámara de Representantes para modificar el delito de Violencia Intrafamiliar, y el cual una vez realizado los debates internos y sancionado por la presidencia, se expidió la Ley 1959 del 20 de junio de 2019, donde se conserva la sanción penal, se amplia los casos en los cuales puede considerarse como Violencia Intrafamiliar, y su tramite se adelantara por el procedimiento especial abreviado. Observemos estos puntos relevantes de la norma en cuestión. La sanción penal, del delito de Violencia Intrafamiliar (Art. 229 Código Penal), consagra que quien maltrate física o sicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de 4 a 8 años. La novedad es el agravante en los casos de reincidencia, donde la pena se aumentara dentro del cuarto máximo del ámbito punitivo de movilidad previsto para el

delito de Violencia Intrafamiliar si el agresor tiene antecedentes por esta misma conducta o por una de las contempladas en los Títulos I y IV del Código Penal. Esta regla aplicará siempre que el agresor haya sido condenado por sentencia proferida dentro de los 10 años anteriores al nuevo hecho por el cual está siendo procesado (Ley 1959 de 2019, Art. 1).

JUSTICIA RESTAURATIVA

El tipo penal de Violencia Intrafamiliar se venía manejando, como los hechos de maltrato en contra de cualquier miembros de la familia, pero la realidad es que existen personas que sin ser miembros del grupo familiar o haber dejado de serlo no por ello signifique, que no sean parte de ésta. En este sentido la Ley reconoce a los conyugues o compañeros permanentes aunque se hubiera separado o divorciado; las exparejas que habían conformado un vínculo permanente en el tiempo; los padres que no conviven en el mismo lugar; las personas encargadas del cuidado de miembros de una familia y las personas que sostienen relaciones extramatrimoniales de carácter permanente, con una clara e inequívoca vocación de estabilidad, de acuerdo a la Ley 1959 de 2019. Parágrafo 1. Con este concepto se amplia el concepto de familia establecido en el Artículo 42 de la Constitución Política Colombiana, donde se afirma que la familia que se conforma por el vínculo voluntario de un hombre y una mujer, incluyendo la posibilidad que la misma se conforme por el vínculo voluntario personas del mismo sexo. El procedimiento especial abreviado, será el trámite donde se proteja a las víctimas de los delitos de Violencia Intrafamiliar, pero en este tipo de casos esta prohibida la modalidad de

acusador privado, es decir, que se convierta la acción penal de pública a privada (Ley 1959 de 2019, Art. 5.). Lo que favorecerá la respuesta pronta del sistema judicial en relación con la judicialización de los agresores, permitiendo a las víctimas el restablecimiento de sus derechos de una manera más pronta en razón a la reducción del número de etapas procesales.

En este tipo de tramites podría desarrollarse la aplicación de la Justicia Restaurativa, Los mecanismos de justicia restaurativa podrán aplicarse en cualquier momento del procedimiento abreviado en los términos y condiciones establecidos en el Libro VI hasta antes que se emita fallo de primera instancia y darán lugar a la extinción de la acción penal (Artículos 77 de este Código y 82 del Código Penal).

Para atender este tipo de hechos, específicamente de aquellos donde no este en juego la vida de la víctima o en aquellos casos donde el victimario no tenga antecedentes penales por este tipo de delito. La justicia restaurativa busca la comprensión y la armonía social desde un enfoque sanador de la víctima, el ofensor y la comunidad:

Una de las estrategias de la ... es potenciar la participación activa de la sociedad, especialmente de las comunidades locales, en la construcción de la seguridad ciudadana, abriendo canales de participación comunitaria en la elaboración de diagnósticos locales sobre conflictividad y problemas de convivencia, que sirvan como base para el diseño de soluciones. Además de

Salvaguardar activamente los derechos de las víctimas (ONU, 2018).

No se concentra únicamente en la violación de la norma, sino que valora el daño ocasionado por la relación entre las personas, y evalúa cuánto se puede reparar, para ofrecer alternativas a las penas correspondientes al ofensor. Tiende hacia la construcción de la realidad a partir del diálogo entre las partes. Como todo tiene unas etapas definidas por quienes intervienen en éste, aunque no necesariamente estas etapas han de definirse previamente, sino en la medida en que se desarrolla el proceso. Así pueden identificarse unas pretensiones, la respuesta a éstas, los medios de reconocimiento de los hechos que los sujetos disponen, y finalmente, la medida o medidas de restauración que determinen y acepten las partes.

Es una forma de tratamiento del conflicto. Se puede ver como una alternativa al proceso penal o como complementaria al mismo, sin que sus postulados sean incluidos dentro del derecho penal ni siquiera como una finalidad. La justicia restaurativa comienza a partir del reconocimiento del actor de su responsabilidad en la ejecución de la conducta, o incluso por el reconocimiento de la corresponsabilidad de otros actores en la conducta. El objetivo de la justicia restaurativa es restaurar el daño sufrido por la víctima, que el ofensor redirija su acciones hacia una vida respetuosa de la ley, y restaurar el daño causado a la comunidad por el crimen, no solo mirando hacia atrás mediante la aplicación de un castigo, sino especialmente construyendo una mejor sociedad en el presente y hacia el futuro, que prevenga la comisión de delitos, cambiando con esto la mirada negativa del

castigo, por una aceptación de la necesidad de punición con un enfoque positivo.

La justicia restaurativa no es necesariamente una justicia de encarcelamiento, los principios que orientan este tipo de justicia aceptan que pueden existir otras alternativas diferentes a la pena de prisión, o generarse procesos restaurativos en prisión. La justicia restaurativa no se opone necesariamente a la retribución, ambas pueden trabajar de la mano, a fin de lograr un impacto diferente y sobre todo dando soluciones concretas al conflicto.

La justicia restaurativa no necesariamente descarta la cárcel, sino que puede ser un complemento de ésta, por lo tanto toma distancia prudente del abolicionismo radical. El rol protagónico corresponde a la víctima, sin que ello signifique que no se tenga en cuenta al ofensor, la comunidad y la sociedad. El Estado toma la representación de la víctima, quien requiere el reconocimiento y la satisfacción de sus necesidades, y *“permite a los delincuentes de obtener introspectiva de las causas y efectos de su comportamiento y tomar responsabilidad de manera significativa”*. Por esto se espera que el ofensor participe de forma activa en estos procesos, que comprenda el daño causado y asuma la responsabilidad del acto:

La justicia restaurativa parte de la responsabilidad del delincuente —en este sentido alternativo al derecho penal de responsabilidad (teoría del delito y juicio) — y se aplica en cuanto a la consecuencia jurídica de la acción del sujeto. Por esto la justicia restaurativa ingresa a formar parte de la teoría de la pena. La justicia restaurativa cumple con todos los principios o presupuestos básicos del derecho penal. Se acepta

que el derecho penal y el proceso penal no son retributivos, lo retributivo es la pena, el sistema penal jurisdiccional es limitado en cuanto a la pretensión, pues está diseñado solo para “la responsabilidad penal” no para la pena. Lo que hoy conocemos como derecho penal, debería llamarse “derecho de responsabilidad por el delito”, porque la pena correspondería a una teoría de la pena (ONU, 2006).

Para trascender la afectación de la vida “normal” de la víctima y la comunidad, así como respecto de sí mismo y de su entorno. Para el ofensor, no debe ser necesariamente una alternativa penal, en el sentido de evitación de la cárcel:

Es un proceso *“no formal”* pero mucho más participativo que el proceso penal tradicional, que tiene como finalidad conformar un *“acuerdo restaurativo”* adoptado por los participantes. La sanción abstracta descrita por el legislador es remplazada por una sanción adaptada al delito como conflicto social, de donde surge, mirando hacia el pasado, hacia dónde va y hacia el futuro. En lugar de retribuir mal por mal, la sanción restaurativa se transforma en una oportunidad para construir sociedad. Lo que el ofensor necesita de la justicia es responder activamente para reparar los daños causados, fomentar la empatía y la responsabilidad, y transformar la vergüenza (Zehr, 2010).

Él requiere motivarse para una transformación personal que incluya la sanidad de heridas de su pasado que

contribuyeron a su conducta delictiva actual, oportunidades para el tratamiento de sus adicciones u otros problemas, y el fortalecimiento de sus habilidades y destrezas personales, apoyándose en la comunidad para reintegrarse, ya sea en libertad o a través de la reclusión temporal o permanente. Para RAWLS, desde el punto de vista de la justicia política, los términos equitativos de la cooperación social han de venir dados por:

Un acuerdo alcanzado por los que participan en ella”, situando a las personas libres e iguales desde posiciones no equitativas de ventaja, y excluyendo todo lo que sea fuerza, amenaza, engaño, fraude o coerción. Lo equitativo del acuerdo parte del llamado “velo de la ignorancia”, que impide a las partes conocer las condiciones subjetivas de las personas a las que representa, con el objetivo de eliminar posiciones ventajosas de negociación que pueden estar culturalmente arraigadas (Rawls, 2009).

De esta forma “cualquier acuerdo que alcancen las partes como representantes de los ciudadanos será un acuerdo equitativo”, pues está circunscrito a los principios de justicia para la estructura básica. Frente al delito, la comunidad tiene algunos requerimientos, tales como:

- a. atención a sus necesidades como víctima colectiva. Para Eser (1988): Tampoco el hecho de que puedan existir delitos en los que no hay víctima individual, por tratarse de un bien jurídico meramente colectivo, constituye una razón para privar a la

lesión individual de interés —cuando ésta concurre— de la atención que le corresponde en cuanto elemento injusto. También en este ámbito ha de regir la máxima de que la perfección y abstracción en la sistemática del delito no deben alcanzarse a costa de las necesidades materiales del delito,

- b. oportunidades para desarrollar un sentido de comunidad y responsabilidad entre sus miembros a través de la ampliación del concepto de “*otredad*”, y c) motivación para asumir sus responsabilidades en pro del bienestar de todos sus miembros, incluidas las víctimas y ofensores, mediante el fomento de condiciones para crear y sostener sociedades sanas, que han de tenerse en cuenta en la forma de aproximarse al conflicto, la cual se concreta en la posibilidad de transformarlo con la ayuda de un proceso restaurativo que se encauce mediante un “acuerdo sancionatorio” y que permita “*a las comunidades entender las causas subyacentes del crimen para promover bienestar comunitario y prevenir el crimen* (ONU, 2006).

Una visión integral del tratamiento del delito incluye la acción sinérgica de la comunidad con las autoridades e instituciones públicas, así como con los familiares y organizaciones civiles. Y las personas que participan activamente como terceros imparciales, facilitando la comunicación entre las partes, promoviendo el tratamiento del delito y la construcción de acuerdos reparadores son, asimismo, parte de la comunidad, y por lo tanto, pueden llegar a ejercer un liderazgo dentro de cada espacio

comunitario. Estos acuerdos, cuando existe el compromiso de reparar, “serán objeto de seguimiento y verificación de su cumplimiento tanto por parte de la víctima, como de la comunidad, a fin de permitir sanar las heridas y buscar nuevos lazos sociales que mejoren la reinserción social de la víctima y el agresor (Torres Rossel, 2012).

La comunidad es parte afectada por el hecho delictivo, dado que el delito tiene impacto sobre la paz social y afecta los vínculos interpersonales y la confianza en el respeto de valores y normas de convivencia. En ese sentido, la restauración de los vínculos sociales actúa como mecanismo eficaz para prevenir el delito. Además, las intervenciones restaurativas entrañan la recuperación del sentido de comunidad, aspecto que en las modernas sociedades individualistas se ha ido perdiendo o debilitando. La justicia restaurativa precisa ajustarse a cada contexto social y cultural, lo que, a su vez, exige la organización de la comunidad de tal forma que sea capaz de erigirse como instrumento eficaz para la solución pacífica de los conflictos y la regeneración de lazos sociales. Las comunidades estructuran sus formas de regulación social del conflicto de acuerdo con sus propios condicionamientos morales, culturales y legales, incluidos además los valores familiares presentes en la comunidad; todos los cuales funcionan como normas de control interno de la comunidad, es decir, como formas de autoacción. Las normas culturales son formas de contención propias del tejido social de la comunidad, a través de las cuales se ejerce vigilancia sobre el grupo social. La integración de procesos de justicia restaurativa al sistema de justicia penal

requiere, además, su adecuación a las normas jurídicas del Estado.

Pero, la justicia restaurativa no puede ser asumida solo como un mecanismo alternativo para ciertas conductas menores, porque esto confirmaría la imposibilidad de dialogar sobre las conductas más graves que afectan a la sociedad, y a la vez cierra la posibilidad de combinar medidas retributivas en el contexto restaurativo. Esta tendencia de aplicarla solo a la justicia juvenil y a delitos menores, conserva la visión de ser alternativa y no ser una forma efectiva de afrontar los problemas, “Al ser la justicia restaurativa una alternativa, “no tiene significación social” (Binder, 2014), pues es vista por la sociedad como una obstrucción. Es cierto, que cuanto más grave es la agresión, más difícil es dialogar entre las partes, pero también es verdad que si logramos dialogar sobre las situaciones más difíciles, probablemente sea más fácil solucionar las más pequeñas, por lo que siendo la restaurativa una forma de aproximación a un conflicto, no se deduce que solo sea posible aplicarlo a pequeñas lesiones. Lo más aconsejable es asumir el proceso restaurativo en la medida que los involucrados quieran someterlo a este medio, pues la sola idea de imposición –para delitos querellables– ya descarta la voluntariedad del mecanismo.

La Justicia Restaurativa, se puede ver más allá de los mecanismos reconocidos en el código penal colombiano, o de la mediación para el caso español, puede pensarse en desarrollar otros mecanismos, donde se tenga en cuenta el delito como un conflicto humano con una variedad compleja de daños para la víctima, para el victimario y en eventos de Violencia Intrafamiliar, para todo el grupo

familiar. Donde la prisión no sea la única respuesta penal, y demos paso a espacios, como lo afirma Florez Rodriguez, donde:

Se introduzcan mecanismos que desde el ámbito comunitario se han venido decantando históricamente para superar la situación irregular y tratar de recuperar el nexo social deshecho, para garantía de los derechos y expectativas de los implicados, y con el objetivo de hacer del conflicto y su adecuada resolución un instrumento básico en el fortalecimiento de la colectividad (Flores, 2019).

CONCLUSIONES

La Mujer como la principal víctima de la Violencia Intrafamiliar, esta siendo afectada cada vez en mayor número a temprana edad, así como en la etapa de adulto mayor, momentos en los cuales es más vulnerable y donde es necesario, contar con políticas con enfoque en Derechos Humanos, que acompañen la norma penal. La Violencia Intrafamiliar, si bien es cierto que la mujer es la mayor víctima, sigue creciendo y llamando la atención, las cifras de hombres víctimas de este delito, y el cual pasa por alto, para generar un acompañamiento en su atención y trabajar para su prevención y el construir nuevos valores que generen una nueva masculinidad, que rompa el paradigma patriarcal y de como resultado la unidad familiar y una sociedad más igualitaria.

La violencia doméstica es una realidad que nos invita a ser repensada y replanteada, ya que esta transformando, junto con las dinámicas sociales el concepto de familia. Y

que si bien existe legislación sobre este punto es necesario ver otros escenarios posibles para su abordaje. Por ello es importante seguir investigando que mecanismos de justicia restaurativa se pueden abordar para los casos de Violencia Intrafamiliar ocasional. Los niños, niñas y adolescentes es importante educarlos en el buen manejo de sus emociones, en la utilización del dialogo antes del golpe, el respeto por los demás, es clave para el futuro adulto. La educación debe ser un compromiso del estado, la sociedad y la familia, para educar no solo NNA, sino a los actuales adultos, y aquellos que han infringido la norma penal trabajando a nivel interinstitucional, creando así redes de apoyo.

Penalmente no podemos desconocer, avances en el manejo amplio del concepto de familia, avances en la punibilidad, en procedimientos penales más ágiles, sin embargo es en la operatividad del manejo concreto de cada caso, donde los operadores de justicia pueden hacer real la restauración para garantizar el derecho a mantener los valores de la familia, tanto a la pareja, así como a los dependientes de estos (menores, discapacitados, adulto mayor, u otros miembros o sin serlo están ligados a esta), por que el sistema jurídico lo permite apoyándose en personal calificado en el manejo del conflicto.

REFERENCIAS

- Aliaga P., P., Ahumada G., S. & Marfull J., M. (2003). VIOLENCIA HACIA LA MUJER: UN PROBLEMA DE TODOS. *Revista chilena de obstetricia y ginecología*, 68(1), 75-78. <https://dx.doi.org/10.4067/S0717-75262003000100015>
- Binder, Alberto. (2014). La justicia penal del siglo XXI cómo se gestionan los conflictos sociales en las democracias modernas de América Latina. En : *Nova Criminis* (p. 95). Universidad Central. Santiago de Chile.
- Congreso De La República Colombia (2019, 20 de junio de). Ley 1959. *por medio de la cual se modifican y adicionan artículos de la Ley 599 de 2000 y la Ley 906 de 2004 en relación con el delito de violencia intrafamiliar*. Diario Oficial 50.990. <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30036594>
- Defensoria Del Pueblo Colombia. (2018). *Informe Defensorial: Violencias basadas en Género y Discriminación*. https://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Violencias_basadas_en_genero_y_discriminacion.pdf
- Eser, A. (1988). *Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima*. Universidad Externado de Colombia.
- Flórez Rodríguez, M. A. (2019). *Justicia Restaurativa y Proceso Penal*. <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10240/21523514/Justicia+Restaurativa-4.pdf/59348f97-4a8c-4a8b-97b6-0b8761f34585>
- Instituto Nacional de Salud [INS]. (2018). *Boletín Epidemiológico Semanal* [Semana Epidemiológica 21 – Mayo 20 al 26 de 2018]. <https://www.ins.gov.co/buscador-eventos/BoletinEpidemiologico/2018%20Bolet%20C3%ADn%20epidemiol%20C3%B3gico%20semana%2021.pdf>
- Instituto Nacional De Medicina Legal Y Ciencias Foreces. (2017). *Boletines Epidemiológicos. Violencia contra las mujeres. Colombia, comparativo año 2016 y 2017 (enero a octubre)*. Grupo Centro de Referencia Nacional sobre Violencia GCRNV. <https://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/57992/Violencia+contra+las+mujeres.pdf/b1644f7c-c62c-b77a-d7b5-368b7cfc58f4?version=1.0>
- Larrauri, E. (2007). *Criminología crítica y violencia de género*. Madrid: Trotta.
- Organización de las Naciones Unidas [ONU] (2006). *Manual sobre programas de justicia restaurativa (SERIE DE MANUALES SOBRE JUSTICIA PENAL)*. OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf
- Organización de las Naciones Unidas [ONU] (2018). *Mujeres. Hechos y Cifras: Acabar con la violencia contra mujeres y niñas*. Consultado en Noviembre de 2018. <http://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/facts-and-figures>
- Organización De Las Naciones Unidas [ONU]. (1948, 10 de diciembre). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
- Organización Mundial De La Salud [OMS]. (2013). *Estimaciones mundiales y regionales de la violencia contra la mujer. Prevalencia y efectos de la violencia conyugal y de la violencia sexual no conyugal en la salud*. Departamento de Salud Reproductiva e Investigación. <https://www.who.int/reproductivehealth/publications/violence/9789241564625/es/>
- Rawls, J. (2009). *La justicia como equidad*. Paidós.
- Rico, N. (1996). *Violencia de género: un problema de Derechos Humanos* (Serie Mujer y Desarrollo

16). https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/5855/1/S9600674_es.pdf

Torres Rosell, N. (2012). Una lectura en clave reparadora de las sanciones penales: las sanciones de cumplimiento en la comunidad. En : T. Sumalla, *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones* (p. 173). Comares.

UNICEF. (1989, 20 de Noviembre). Convención Sobre Los Derechos De Los Niños. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

UNICEF. (2002). *La niñez colombiana en cifras*. <https://www.unicef.org/colombia/pdf/cifras.pdf>

Zehr, H. (2010). *El pequeño libro de la justicia restaurativa*. Good Books.

CAPÍTULO 4

CAPACIDAD PROGRESIVA DE LOS ADOLESCENTES PARA EL EJERCICIO DE SUS DERECHOS REPRODUCTIVOS Y SEXUALES

Arletys Varela Mayor
Berónica Narváez Mercado
Angélica Chávez Gutiérrez



CAPACIDAD PROGRESIVA DE LOS ADOLESCENTES PARA EL EJERCICIO DE SUS DERECHOS REPRODUCTIVOS Y SEXUALES¹

Arletys Varela Mayor², Berónica Narváez Mercado³, Angélica Chávez Gutiérrez⁴

RESUMEN

Palabras clave

Adolescentes, derechos sexuales y reproductivos, capacidad progresiva.

Los derechos sexuales y reproductivos de los adolescentes necesitan de soluciones legislativas que les permitan ejercitarlos *per se*. Dada la imposibilidad de representación legal para el ejercicio de estos derechos de carácter personalísimo, las soluciones deben brindarse en pos del reconocimiento de la capacidad progresiva y de acuerdo con el grado de desarrollo y la madurez individual alcanzados por los jóvenes. Se desarrolló, a través de una investigación cualitativa y descriptiva, un análisis sobre la capacidad de obrar y la capacidad progresiva de los adolescentes, frente a los derechos sexuales y reproductivos en la adolescencia y reflexiones en torno a estos derechos con enfoque de género, logrando concluir que, en los derechos sexuales y reproductivos, por su marcado carácter personalísimo, no existe cabida para ninguna de las formas de

1. Capítulo resultado de investigación del proyecto de convocatoria interna de CECAR, titulado: Modelo integrador de construcción de paz desde la familia, la educación y la empresa para la reconciliación y el ejercicio de los Derechos Humanos en el departamento de Sucre, Colombia.
2. Licenciada en Derecho por la Universidad de Matanzas, Cuba. Profesora Auxiliar de Derecho Civil del Departamento de Derecho de la Universidad de Matanzas. Máster en Derecho Civil por la Universidad de La Habana, 2014, Doctorante por la propia institución y Notario Público en ejercicio. Derechos más Humanos: Igualdad, Violencias y Equidad de Género. Docente de Derecho Civil de la Universidad de Matanzas, Cuba. Email: arletys.varela@umcc.cu Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-3577-7322>
3. Doctorante en Derecho de la Universidad Libre de Colombia. MBA de la Escuela Libre de Derecho de Costa Rica, Abogada, Conciliadora y Docente Investigadora, Directora del Grupo de Investigaciones Socio jurídicas GISCER de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Corporación Universitaria del Caribe. Email: beronica.narvaez@cecar.edu.co. Orcid: 0000-0003-4161-9275
4. Magíster en Derecho Penal de la Universidad Nacional Autónoma de México UNAM, Maestrante en DDHH en la Comisión Nacional de Derechos Humanos México, Abogada. Docente e Investigadora de la UNAM, Universidad La Salle Nezahualcoyotl. Coach educativo de la Universidad Complutense de Madrid. Email: lic.achavezg@hotmail.com Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9399-0116>

representación y deben ejercitarlos los individuos por sí mismos, el disfrute de la sexualidad por los adolescentes, con independencia de su género, no siempre se corresponde con el arribo a la mayoría de edad y carece de vínculos con la plena capacidad de obrar. El reconocimiento a la capacidad progresiva de los adolescentes y el ejercicio de sus derechos reproductivos y sexuales ha de seguir potenciándose para lograr la igualdad de todos ante la ley.

ABSTRACT

Keywords

Adolescents, Sexual
and Reproductive
Rights, Progressive
Capacity.

The sexual and reproductive rights of adolescents need legislative solutions that allow them to exercise them *per se*. Given the impossibility of legal representation for the exercise of these rights of a very personal nature, solutions must be provided in pursuit of the recognition of progressive capacity and in accordance with the degree of development and individual maturity reached by young people. Through qualitative and descriptive research, an analysis was developed on the capacity to act and the progressive capacity of adolescents, in the face of sexual and reproductive rights in adolescence and reflections on these rights with a gender perspective, achieving conclude that, in sexual and reproductive rights, due to their highly personal nature, there is no place for any of the forms of representation and they should be exercised by individuals themselves, the enjoyment of sexuality by adolescents, regardless of their gender, it does not always correspond to coming of age and lacks links with full capacity to act. Recognition of the progressive capacity of adolescents and the exercise of their reproductive and sexual rights must continue to be strengthened to achieve equality for all before the law.

INTRODUCCIÓN

Especial atención merecen la niñez y la adolescencia dentro de la sociedad, y todo lo que se haga por lograr una mayor protección desde el punto de vista jurídico no será en vano. En la actualidad, se ha elevado considerablemente el horizonte de pensamiento, inquietudes, aspiraciones y actitudes de nuestros niños y jóvenes. Los razonamientos a los que llegan por sí solos y su comportamiento nada tienen que ver con los de épocas pasadas. El derecho, por tanto, debe estar aparejado a los nuevos cambios sociales. El derecho no es quietud; es dinamismo. Los esfuerzos que internacionalmente se han realizado por proteger los derechos de las niñas, niños y adolescentes, a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño son válidos, pero en las normativas civiles queda mucho camino por recorrer, sobre todo, si de lograr el verdadero reconocimiento a la capacidad progresiva del menor de edad se trata. No aceptar que los menores y adolescentes puedan intervenir por sí mismos en determinados ámbitos, restarles protagonismo y decisión sin reconocer el grado de inteligencia y madurez que presentan, constituye un irrespeto al desarrollo de su personalidad y el alcance de una dignidad plena.

CAPACIDAD DE OBRAR

Capacidad jurídica es la igualdad y dignidad de la persona que se mantiene uniforme sin sufrir modificaciones o alteraciones durante toda la vida. Es lo que nos permite ser sujetos de derecho y su adquisición se relaciona con el nacimiento. No es fruto de concesiones

o de privaciones y va aparejada con la personalidad, por lo que es fundamental, única, inherente, indivisible e igual para todos los seres humanos. Esta capacidad como aptitud del sujeto contempla la capacidad de derecho, conocida también como capacidad de goce que consiste en la sola tenencia y goce de los derechos y capacidad de obrar que es la aptitud para ejercitarlos y realizar actos con eficacia jurídica.

La capacidad de obrar comprende la capacidad jurídica, pero exigiendo del sujeto la madurez, aunque sea mínima, para cuidar de su persona y sus bienes. “Es la existencia real y concreta de una voluntad capaz de discernir con responsabilidad y con la debida independencia o libertad cuales son los actos jurídicos patrimoniales y extrapatrimoniales que desea realizar” (Lyon, 2007, p. 17). Al no manifestarse por igual estas condiciones en todos los sujetos, la capacidad de obrar sí está sujeta a variaciones. Precisa de inteligencia y voluntad, lo que todas las personas no ostentan en igual medida. Hay quien la carece totalmente, como es el caso de los menores de 10 años, quien la posee de forma restringida o limitada como el emancipado y quien disfruta del pleno goce de su capacidad de ejercicio por haber arribado a la mayoría de edad. Esta capacidad es la aptitud para ejercitar relaciones jurídicas no solo siendo titular de ellas, sino actuando válidamente por sí en derecho. La plena capacidad de obrar en aquellos actos que atañen a la vida civil, se alcanza, según lo establecido en el Código Civil cubano, por el arribo a los dieciocho años de edad, actuando por sí desde ese instante por haber completado su capacidad, con excepción de la declaración de incapacidad por tribunal competente o de

las exigencias legales, en limitados casos, de la capacidad especial. A solo un día de cumplir la mayoría de edad exigida por ley se encuentra incompleta, transcurridas veinticuatro horas se ha logrado este completamiento y se entiende que el individuo ha alcanzado la madurez necesaria para actuar por sí en actos jurídicos civiles.

Por otra parte, la capacidad de obrar no es uniforme, sino que varía en función del estado civil de las personas y atendiendo a circunstancias como la edad y la enfermedad. Por tal razón existen distintos niveles de capacidad en el individuo. El menor nivel sería la incapacidad o carencia absoluta de capacidad; Por su parte, la discapacidad para Valdés Díaz (2010) implica una “restricción o ausencia, marcada por una deficiencia, de la capacidad para realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano”. En términos médicos, por tanto, la capacidad es aptitud, la discapacidad ineptitud, el más elevado lo constituye la plena capacidad, pero entre los dos extremos se presentan situaciones jurídicas en las cuales el sujeto precisa para ciertos actos o negocios jurídicos de asistencia para completarla, lo que se conoce como restricción o limitación de capacidad.

En la doctrina mexicana se toma como referencia la Convención sobre los Derechos del Niño, que fue ratificada por México en el mes de septiembre de 1990 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991. Dicho instrumento, de carácter obligatorio, adopta el modelo de “protección integral” y sienta las bases para la creación de un sistema de justicia para menores en el que éstos son considerados como:

Personas con capacidad jurídica; estableciendo criterios para garantizar que sean tratados con respeto en sus Derechos Humanos cuando son sometidos a un procedimiento y cuenten con todas las garantías y principios aplicables en la justicia penal, tomando en cuenta que pertenecen a un grupo que, debido a su falta de madurez física y mental, necesitan protección y cuidados especiales, por lo que el Estado está obligado a evitar cualquier exceso que no responda al interés superior de los menores (Calero Aguilar, 2010, p. 248).

CAPACIDAD PROGRESIVA DE LOS ADOLESCENTES

La edad ejerce gran influencia en la determinación de la capacidad de obrar que se alcanza con el arribo a la mayoría de edad. Actualmente, la doctrina considera que el menor tiene capacidad, aunque limitada. Esta limitación exige protección, la que se logra a través de la patria potestad o tutela, en función asistencial y no subrogatoria de la posibilidad de actuación del menor en todos los casos. Estas instituciones abarcan, por igual, la esfera personal y la patrimonial del individuo. A través de la misma, se fortalece el respeto a la personalidad del menor y a los mecanismos que compensen su carencia de voluntad y entendimiento, pero sin prescindir de la intervención del infante. Apoyarlo y complementarlo no significa anularlo.

El interés superior del niño es un principio general que siempre ha de tenerse en cuenta por el Derecho, en todo lo concerniente a la niñez y adolescencia, en cumplimiento a lo establecido en el Artículo 3 de la Convención

de los Derechos del Niño. Si este interés entra en conflicto con el de otra persona corresponderá al juez analizar y balancear los derechos de todos los interesados, dándole prioridad a los intereses del menor y lo que le resulte más beneficioso para él, permitiéndole ser escuchado, toda vez que “no es posible la plena satisfacción de sus derechos sin darle la oportunidad de ser oído” (Gómez De La Torre Vargas, 2018, p. 127).

El menor actúa por sí mismo en muchos aspectos de la vida diaria: asiste al colegio, realiza sus deberes escolares, establece amistades o realiza pequeñas compras. Su capacidad debe determinarse por el grado de madurez que haya alcanzado en su desarrollo que no puede desprenderse, por supuesto, de su personalidad y de la complejidad del acto o negocio jurídico en el que pueda intervenir. No debe valorarse por igual la edad de un menor para la realización de actos que atenten contra su patrimonio, que cuando se trata del ejercicio de los derechos personalísimos entre los que se destacan las decisiones sobre su propio cuerpo. En este último caso se debe prestar especial atención a su madurez, cuya determinación puede ser una difícil tarea. Hay niños que se comportan como adultos y adultos que no llegan a madurar totalmente. En psicología se utiliza el término “Síndrome de Peter Pan” desde la publicación del libro escrito por Dan Kiley (1983) titulado: “The Peter Pan Syndrome: Men Who Have Never Grown Up (El síndrome de Peter Pan: los hombres que nunca crecieron)”. Este síndrome no aparece codificado como enfermedad en el Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales (DSM), mientras los profesionales constatan su existencia en la práctica psiquiátrica y psicológica diaria,

que se hará en correspondencia con el grado de desarrollo físico, psíquico, capacidades y aptitudes del menor de edad.

Hay menores de edad considerados con total ausencia de capacidad o incapaces de hecho absolutos, lo que sucede antes del nacimiento y por no arribar a una edad señalada en la ley, que en el caso cubano es de diez años. Mientras que los menores que han arribado a la pubertad sin llegar a la mayoría de edad ni se han emancipado por matrimonio son los considerados con una incapacidad de hecho relativa. El menor que contrae matrimonio, cuando alcanza la pubertad legal para ello, se emancipa y con la emancipación alcanza la capacidad de obrar, y desde ese momento no precisa de representación legal, necesitando solo en determinados actos de un complemento de capacidad. Se coloca así en igualdad de condiciones con el mayor de edad ya que puede realizar actos y negocios jurídicos. En el Código Civil español se equipará al menor emancipado con el mayor de edad en cuanto a la capacidad de obrar (Artículo 323). Esta normativa establece las excepciones en las que este menor necesitará del consentimiento de sus padres, entre las que se incluye la enajenación de objetos de considerable valor.

La capacidad progresiva, figura surgida a partir del reconocimiento a la capacidad del menor de edad, se ubica entre la capacidad y la incapacidad y comprende para el menor una esfera de actuación parcial. Precisa de un régimen especial de protección y complemento de su capacidad. La eficacia de los actos que realice se encontrará “en dependencia de su inclusión en su esfera de actuación o que se hayan realizado con el complemento de la

capacidad que corresponda (Pérez Gallardo, 2006). La suficiencia para el ejercicio de derechos y la realización de actos jurídicos por los menores atendiendo a su grado de madurez, mientras, en la normativa civil colombiana, a pesar de que se presume que todo menor de edad es incapaz; no es una norma estricta, pues admite prueba en contrario. Los menores cuyas edades oscilan entre los 12 y 18 años de edad, con cierto grado de madurez y desarrollo pueden ser habilitados para realizar determinados actos o negocios jurídicos, que van desde el otorgamiento de disposiciones testamentarias hasta la facultad para administrar el peculio profesional. Cfr. el Art. 50 de la Ley 1306 de 2009, modificativo del Art. 34 del Código Civil. Conforman el principio de capacidad progresiva de niños y niñas, que ha recibido un especial tratamiento internacional a partir de su reconocimiento en la Convención sobre los Derechos del Niño, establece en su Artículo 12 que:

Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”, y en el apartado segundo que: “Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional” (1989).

Fortalece el reconocimiento de la autonomía de niños, niñas y adolescentes a través de la regulación de varios Derechos Humanos y emancipadores. Cfr. los artículos del 13 al 16, ambos inclusive, de la propia Convención. Los estados firmantes de esta Convención, han ratificado su compromiso de adecuar sus legislaciones para la adecuada protección a los derechos de los infantes. Para Cirello Brunol, “La Convención sobre los Derechos del Niño es una excelente síntesis de normas provenientes de instrumentos de Derechos Humanos de carácter general y de principios y derechos propios de la tradición jurídica vinculada a los derechos de la infancia” (2001, pág. 49). Para este autor esta normativa “se ha constituido en un poderoso instrumento para reformar las políticas públicas y jurídicas destinadas a mejorar la situación de la infancia y la adolescencia en América Latina”.

El Artículo 5 de este instrumento internacional establece que:

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención (Ley 1098, 2006).

Este precepto se enfoca más hacia la responsabilidad que tienen los padres en la formación y crianza de los hijos que en ejercer una potestad o autoridad absoluta sobre

ellos. Ha sido una tradición en el Derecho considerar al menor de edad como incapaz absoluto con una participación excepcional en ciertos actos. La representación de los padres o tutores era la vía fundamental para su intervención en los actos jurídicos, los que no podían realizar *per se*. La doctrina comenzó a considerar que el menor tiene capacidad, aunque limitada, por lo que resulta necesario un mecanismo de protección abarcador de las esferas personal y patrimonial, como son la patria potestad y la tutela. Considerando que “al establecer estas medidas de protección se trata de conciliar dos principios básicos: el respeto y potenciamiento de la personalidad del menor y la necesidad de mecanismos que compensen su falta de entendimiento y voluntad” (Varela *et al.*, 2015).

En la normativa civil cubana, existe una voluntad del legislador de establecer un régimen para graduar la capacidad de obrar. A pesar de ello, su Artículo 30 no deja claro cuáles son aquellos actos que el menor puede efectuar por sí mismo para satisfacer sus necesidades.

La responsabilidad parental no solo son derechos, sino deberes de los padres para con sus hijos menores. Son responsables de ellos, pero la autoridad parental no es absoluta y se va limitando a medida que los menores o adolescentes van adquiriendo autonomía e independencia y desarrollando progresivamente sus capacidades. Los padres protegen y forman integralmente a los hijos, sin dejar de tener en cuenta sus intereses y beneficios. A su vez, la ley 23.264 argentina dio un importante paso de avance en la manera de ver la patria potestad. Y en Colombia, cada día los jóvenes ganan en

autonomía, evolucionan y los padres pierden ciertas facultades, así “cuanto mayor sea el ámbito de autodeterminación del niño, menor será la posibilidad de injerencia por parte de sus padres” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-675/17, 2017).

En los niños y niñas que arriban a la adolescencia, no solo hay cambios físicos en su cuerpo. En ellos comienzan a primar sentimientos de independencia y autodeterminación, que contrastan con el control estricto e inflexible de los padres. Poco a poco adquieren las habilidades para enfrentar una vida adulta, con los riesgos y las responsabilidades que esto trae consigo y para ello se identifican más con sus iguales y se alejan de la autoridad de sus familiares. Presentan aptitudes para el ejercicio de algunos de los derechos inherentes a la personalidad consagrados en la Constitución de la República de Cuba, tales como: el derecho a la salud, la educación, la recreación y el deporte, al derecho al respeto a su intimidad y a su propia imagen. El Artículo 86 de la Carta Magna cubana establece expresamente que:

El Estado, la sociedad y las familias brindan especial protección a las niñas, niños y adolescentes y garantizan su desarrollo armónico e integral para lo cual tienen en cuenta su interés superior en las decisiones y actos que les conciernan. Las niñas, niños y adolescentes son considerados plenos sujetos de derechos y gozan de aquellos reconocidos en esta Constitución, además de los propios de su especial condición de persona en desarrollo. Son protegidos contra todo tipo de violencia

(Constitución de la República de Cuba, 2019).

Hay otros derechos que se vinculan con la dignidad humana y la integridad física que pueden ser reconocidos a los adolescentes de acuerdo a grado de entendimiento, tales como: el cambio del nombre, el reconocimiento de hijos o darlos en adopción, asumir su responsabilidad parental tomando decisiones y ocupándose del cuidado de sus hijos, la reasignación de sexo, la donación de órganos, transfusiones de sangre, realizarse pruebas para determinar si padecen de enfermedades de transmisión sexual, negarse o autorizar recibir determinados tratamientos médicos. En muchos supuestos se necesita de la asistencia parental o de las figuras previstas en la ley pudiendo llevar aparejada la intervención judicial, previa audiencia fiscal. En todos los casos, y dada la relación con los derechos personales del individuo, el menor o adolescente tiene derecho a ser escuchado, a manifestar su voluntad libremente de acuerdo a su autonomía progresiva y que sea valorada antes de tomar una decisión definitiva. El Artículo 19 de la Ley 26.061, de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de Argentina, reconoce el Derecho a la libertad de los niños, niñas y adolescentes y expone en qué consiste, al expresar:

Derecho a la Libertad. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la libertad. Este derecho comprende:

- a) Tener sus propias ideas, creencias o culto religioso según el desarrollo de sus facultades y con las limitaciones y garantías consagradas por el ordenamiento jurídico y ejercerlo bajo

la orientación de sus padres, tutores, representantes legales o encargados de los mismos; b) Expresar su opinión en los ámbitos de su vida cotidiana, especialmente en la familia, la comunidad y la escuela; c) Expresar su opinión como usuarios de todos los servicios públicos y, con las limitaciones de la ley, en todos los procesos judiciales y administrativos que puedan afectar sus derechos. Las personas sujetas de esta ley tienen derecho a su libertad personal, sin más límites que los establecidos en el ordenamiento jurídico vigente. No pueden ser privados de ella ilegal o arbitrariamente. La privación de libertad personal, entendida como ubicación de la niña, niño o adolescente en un lugar de donde no pueda salir por su propia voluntad, debe realizarse de conformidad con la normativa vigente (Art. 19, 2005).

Mientras en Colombia, la Ley 1098 de 2006 “por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”, en sus principios y definiciones ratifica que:

Artículo 1°. Finalidad. Este Código tiene por finalidad garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna. Artículo 2°. Objeto. El presente Código tiene por objeto establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas

y los adolescentes, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades 10 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento. Dicha garantía y protección será obligación de la familia, la sociedad y el Estado. Artículo 3°. Sujetos titulares de derechos. Para todos los efectos de esta ley son sujetos titulares de derechos todas las personas menores de 18 años. Sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 34 del Código Civil, se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad (Congreso de la República de Colombia, 2006).

A medida que el adolescente madura, menos intensa deberá ser la representación legal de los padres, sobre todo si de derechos sexuales y reproductivos de estos menores de edad se trata. Para Aranda Rodríguez:

La representación legal del menor es un instrumento por el que se suple o sustituye jurídicamente al hijo en los actos que no puede realizar por sí mismo, en los demás, de acuerdo con las tendencias de mayor autonomía de actuación en la legislación española y comparada, el menor goza de una capacidad general de obrar que se identifica con su capacidad natural” (1999, p. 4).

Generalmente se establece por las legislaciones un límite menor para el alcance de la mayoría de edad. Esto se justifica con el aumento de la madurez y desarrollo

alcanzado por los jóvenes, su mayor instrucción y preparación para la vida en sociedad. En muchos países, como en Cuba y Colombia, la edad de dieciocho años es en la que se alcanza la mayoría de edad. Si bien para la legislación cubana los 18 años cumplidos marcan la mayoría de edad y el alcance de la plena capacidad de obrar, otras normativas establecen edades inferiores para la incorporación al Servicio Militar Activo, para ejercer el derecho al voto, para asumir la responsabilidad penal o para incorporarse al trabajo, por lo que no existe una valoración uniforme del requisito de la edad.

Al abordar el tema de la capacidad progresiva, resulta de obligada consulta la legislación mexicana. El Artículo 23 del Código Civil federal establece: “La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.” (Código Civil Distrito Federal, art. 23).

Del análisis del anterior precepto se deduce que a la minoridad se le considera una incapacidad, al colocar las palabras “y demás incapacidades establecidas por la ley”. Todos los incapaces, entre los que esta normativa incluye los menores de edad, pueden ejercitar derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes. Así queda fuera de todo reconocimiento la capacidad progresiva de niñas, niños y adolescentes y fortalece la tendencia proteccionista hacia este sector, al regular que quien se encuentre sujeto a

la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin que expresamente su representante legal manifieste su consentimiento. En caso de conflictos se somete a la consideración el juez, tal y como lo establece el Artículo 424 de ese propio cuerpo legal, mientras que el Artículo 425 establece que los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los menores y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen.

Un mínimo intento de reconocer la capacidad se encuentra en el Artículo 148 que establece que: “Para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. El Jefe del Departamento del Distrito Federal o los Delegados según el caso, pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas” y en el Artículo 643 que protege al menor emancipado, que necesita de autorización judicial para enajenar sus bienes y de tutoría en los negocios judiciales, por el tiempo en que dure su minoría de edad. De esta forma se protege al menor de que sus actos no puedan perjudicarlo al considerar que la madurez que presenta durante esta etapa es limitada.

El Código Civil Federal Mexicano no se ha atemperado a lo que establece la Convención Internacional de los Derechos del Niño ya que no admite la capacidad progresiva de niños y adolescentes. Esta normativa resulta estricta en cuanto al reconocimiento de la capacidad de obrar del menor de edad, entendiéndolo como un incapaz absoluto y carente de la posibilidad de actuar por sí mismo en derecho, anulando su personalidad.

LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS EN LA ADOLESCENCIA

El sexo aporta una unión de caracteres que conforman la personalidad de un individuo. Se compone de elementos biológicos, psicológicos, anatómicos y sociales, unos determinados desde el nacimiento o al momento de su individualización con la identidad de género contrario. La identidad sexual es lo que permite al ser humano sentir identidad de género, como parte del desarrollo biológico y psicológico de la persona que determinan su comportamiento como hombre o mujer. En los adolescentes cada vez son más frecuentes las relaciones sexuales prematuras, muchas veces sin la debida preparación. En ocasiones no son motivados por el amor. Los jóvenes muchas veces prefieren ceder a las presiones de su pareja, mientras los varones se ven precisados por sus amigos, desean probar que ya son “hombres”. El inicio temprano en las relaciones sexuales trae en ocasiones consecuencias no deseadas como embarazos, abortos, la maternidad y paternidad a prematuras edades, los matrimonios o uniones de hecho sin la madurez requerida y la aparición de enfermedades de transmisión sexual, con las inevitables consecuencias psicológicas que para ellos y su familia pueden acarrear.

Para González Hernández las experiencias sexuales progresivas y bien orientadas en la adolescencia son “típicas, necesarias e inocuas” en estas edades y desempeñan una función primordial en el desarrollo y consolidación de los componentes psicológicos de la sexualidad: “la identidad y el rol de géneros y la orientación sexo erótica y con ellos en el proceso de autoafirmación como

seres sexuados” (2020, p. 9). La reproducción, que permite la perpetuación de las especies, es un derecho de la persona natural y solo compete a los involucrados en ella. Los adolescentes deciden el inicio de sus relaciones sexuales, optan por uno u otro medio de anticoncepción o resuelven tener relaciones totalmente desprotegidas. La cuestión del ejercicio *per se* de los derechos reproductivos y sexuales en los adolescentes no es una cuestión pacífica. No caben dudas de que su ejercicio debe corresponderse con el principio de capacidad progresiva, por la que los menores de edad alcanzan cierta autonomía y competencia que constituye una capacidad anticipada que tiene lugar antes de salir de la minoridad. Para Kemelmajer de Carlucci “la mayoría médica anticipada se funda en la idea de que la conciencia del propio cuerpo viene a cada ser humano mucho antes de su mayoría de edad” (2003, p. 115,).

Los adolescentes generalmente se ocupan del cuidado de su propio cuerpo, escogen métodos anticonceptivos, o toman decisiones sobre un embarazo, deseado o no. Tales conductas, como bien manifiesta la autora antes citada:

Hacen presumir que este grupo etario presenta juicio propio y madurez, habilitándolo para ejercer por sí y sin la autoridad parental los derechos sexuales y reproductivos. Así, por ejemplo, solicitar la presencia de un progenitor para entregar un preservativo a un adolescente constituye una solución que atenta contra el reconocimiento del adolescente como sujeto de derecho, contra la satisfacción de su derecho a la salud y, a la par, configura una clara

violación al principio de autonomía progresiva de raigambre constitucional y convencional (González, 2020).

Las valoraciones han de estar en dependencia del grado de madurez alcanzado por cada individuo, pues el ser humano es un ente biopsicosocial, por lo que en dependencia del análisis casuístico y de los factores que rodeen al sujeto se le pueda permitir al adolescente ejercitar sus derechos reproductivos y sexuales y todos aquellos que tengan un carácter personalísimo, en los que no opera la representación legal. Se trata, en todo caso, de un ejercicio de la capacidad progresiva de los adolescentes, otorgándole valor en el orden jurídico a lo que al respecto han decidido sobre sus derechos sexuales y reproductivos, lo cual no implica que no puedan contar con el apoyo de sus padres, tan importante en esta etapa de sus vidas.

BREVES REFLEXIONES EN TORNO A ESTOS DERECHOS CON ENFOQUE DE GÉNERO

Los padres van inculcando en los niños y niñas valores que se asocian a lo que se considera propio del sexo masculino o femenino y así se forman para el cumplimiento de ciertos roles que responden a la identidad de género que deberán asumir si pertenecen a uno u otro. Se le exige a cada persona que debe comportarse de acuerdo a su sexo y seguir patrones que vienen determinados por la sociedad, la cultura y la propia subjetividad del individuo. Son esos mismos patrones los que establecen que el varón ha de ser decidido, independiente,

fuerte, no ha de llorar por nada, debe iniciarse tempranamente en las relaciones sexuales y cambiar frecuentemente de pareja para mostrar a toda su hombría. La hembra, por su parte, debe ser obediente, pasiva, recatada, debe reprimir sus deseos, tener una pareja estable y duradera y poner freno a sus necesidades sexuales. A ella le estará negado o se le cuestionará todo lo que se le permite al varón.

El varón comienza su vida sexual solo con el miedo a no cumplir con las expectativas que se esperan de los de su sexo y no poder impresionar a su pareja. La hembra, en cambio, cuando se inicia tempranamente en las relaciones sexuales teme muchas veces al reproche moral de quienes le rodean, a que sus padres se enteren, al uso de los anticonceptivos y a quedar embarazada, como sucede en muchas ocasiones. A veces resulta que el embarazo de la adolescente ocurre antes de que alcance su mayoría de edad, pero entre las edades establecidas para contraer matrimonio, el Art. 3 del Código de Familia cubano y el Art. 55 del Código de Familia de Costa Rica disponen como principio general que “La madre aun cuando fuere menor ejercerá la patria potestad sobre los hijos habidos fuera del matrimonio y tendrá plena personería jurídica para esos efectos”, previa autorización de los padres y al casarse resulta emancipada y adquiere la plena capacidad de obrar. También suele suceder que el matrimonio no ocurra y que la adolescente embarazada no pueda emanciparse y en tal situación de minoridad traiga un hijo al mundo.

Un caso más controversial y que no es ajeno al contexto latinoamericano es el embarazo y parto en la adolescencia temprana, o sea,

en menores de 14 años de edad, para quienes existe una prohibición legal de contraer matrimonio, el Art. 4.3 del Código de Familia cubano establece que no podrán contraer matrimonio las hembras menores de 14 años de edad y los varones menores de 16, que no se rompe con la gestación ni con el alumbramiento. En varios países, entre ellos Brasil, Costa Rica, República Dominicana, México, Guyana, Nicaragua, Paraguay y Santa Lucía, se requiere el consentimiento de los padres para un matrimonio entre personas menores de 18 años. Por ejemplo, en Paraguay un Juez de Menores puede autorizar un matrimonio entre adolescentes que no han alcanzado la mayoría de edad ante la ausencia de consentimiento de los padres, y en Colombia, donde al estudiar una demanda contra un Artículo del Código Civil, la Corte Constitucional determinó que los menores de 14 años, niños y niñas, sí pueden casarse siempre y cuando medie el permiso de sus padres.

Esta situación es preocupante, ya que no establece límites de edad. Por ejemplo, en el caso de El Salvador, la ley dispone excepciones a la regla de 18 años de edad si los contrayentes han alcanzado la pubertad o si tienen o están esperando un hijo en común. Estas niñas-madres, carentes de preparación física y psicológica para enfrentar un riesgoso embarazo, un parto y menos aún la responsabilidad de la crianza y educación de un hijo, en muchas ocasiones lo asumen, generalmente con ayuda de la familia, teniendo bajo su cuidado a un hijo, mientras ellas mismas están bajo la autoridad parental que supone el ejercicio de la patria potestad por parte de sus padres. Entre las

consecuencias médicas de un embarazo en la adolescencia pueden citarse:

La falta de atención médica desde el inicio del embarazo por no comunicar su situación. - Las adolescentes con 16 años o menos corren riesgo de pre eclampsia y eclampsia. - Los recién nacidos generalmente nacen con bajo peso por causas orgánicas tales como anomalías placentarias, nutrición deficiente, tabaquismo y consumo de drogas. - Alta mortalidad materna en la adolescencia llegando a ser, en países en vías de desarrollo, una de causas más frecuentes de muerte en las adolescentes (por embolia, enfermedad hipertensiva y embarazos ectópicos).- Habitualmente las adolescentes padecen de anemia durante el embarazo.- En ocasiones se embaraza la adolescente mientras padece de enfermedades de transmisión sexual.- El embarazo adolescente también es un factor de riesgo para los recién nacidos que pueden presentar enfermedades como la Espina bífida y el Síndrome de muerte súbita del lactante (UNICEF, 2018).

La actualidad está caracterizada por una tendencia al temprano inicio de las relaciones sexuales y los embarazos prematuros, marcada también por una predisposición a las uniones consensuales carentes del efecto emancipatorio, que produce el matrimonio, por lo que resulta necesaria una regulación que permita el ejercicio efectivo de estos derechos. Según la Unicef, además de exponer a los niños y niñas a numerosos riesgos en términos de la salud y el desarrollo:

El matrimonio infantil puede tener implicaciones significativas en términos de estatus legal del niño/niña. En muchos países, casarse es un motivo para la llamada emancipación, lo que significa que se presume la mayoría y adultez de los niños y las niñas que están casados. En Argentina, por ejemplo, el Código Civil establece que el matrimonio implica la emancipación a la persona de menor edad y la adquisición de la capacidad jurídica para todos los actos civiles. La combinación de la falta de una edad mínima para el matrimonio y las responsabilidades importantes que implica el matrimonio plantean serias preocupaciones en términos de protección de la infancia (UNICEF, 2016, p. 19).

Es difícil que las relaciones de esta etapa sean duraderas por lo que las adolescentes embarazadas generalmente terminan como madres solteras. Los varones, en gran número de casos, continúan realizando sus actividades habituales, mientras que las adolescentes, cuando asumen por ellas la crianza del hijo nacido en esta etapa de su vida, pueden sufrir trastornos psicológicos y depresión al no contar con la preparación debida, interrumpir sus estudios y apartarse de su grupo de amigos y de las actividades propias de esta etapa de la vida.

La igualdad de género pondera la idea de todas las personas alcancen las mismas oportunidades y constituye una prioridad la lucha por la equivalencia de derechos entre hombres y mujeres. Hoy la mujer es más activa en la vida social. Las féminas ocupan

importantes cargos y responsabilidades, impulsan los cambios, participan activamente en el desarrollo socioeconómico de sus naciones y exigen el cumplimiento de sus derechos, pero no es un secreto que las niñas y adolescentes siguen teniendo menos oportunidades en relación con los hombres. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, es un tratado internacional de Derechos Humanos que exige a los estados firmantes cumplir sus obligaciones y respetar las garantías reconocidas a las mujeres. Especial atención presta a los derechos reproductivos, la planificación familiar y la elección reproductiva. Los embarazos tempranos en su mayoría limitan sus oportunidades de formación educacional y el acceso al empleo y en muchos lugares del mundo las mujeres aún son violentadas y maltratadas por sus parejas.

CONCLUSIONES

La falta de regulación de los derechos sexuales y reproductivos de los adolescentes unida a una defectuosa interpretación de la capacidad restringida del menor de edad, impiden el pleno ejercicio de estos derechos personales por quienes no alcanzan la plena capacidad de obrar. Existe hasta el momento una evidente autoridad parental que imposibilita el desarrollo pleno de la personalidad del menor o adolescente al no poder ejercitar por sí mismo estos derechos personalísimos.

El arribo a la pubertad y la madurez de los jóvenes se ha adelantado con el paso de los años y los cambios sociales y culturales. Las aspiraciones, vivencias y necesidades de

la juventud de hoy difieren de los jóvenes de ayer, por lo que resulta necesario valorar los actuales sistemas de capacidad de niños y adolescentes, ampliando el reconocimiento al principio de autonomía progresiva que postula la Convención sobre los Derechos del Niño y las valoraciones acerca de la capacidad de obrar de los menores de edad. Los adolescentes deben tener un papel protagónico siendo titulares de sus derechos personales y ejercitándolos de acuerdo con el desarrollo alcanzado, sin estar sometidos todo el tiempo al control estricto de la autoridad parental.

En los derechos sexuales y reproductivos, por su marcado carácter personalísimo, no existe cabida para ninguna de las formas de representación y deben ejercitarlos los individuos por sí mismos. La niñez y la juventud son sectores priorizados en nuestras sociedades y el Derecho precisa de soluciones que permitan que los adolescentes puedan ejercitar estos derechos. El disfrute de la sexualidad por los adolescentes, con independencia de su género, no siempre se corresponde con el arribo a la mayoría de edad y carece de vínculos con la plena capacidad de obrar. El reconocimiento a la capacidad progresiva de los adolescentes y el ejercicio de sus derechos reproductivos y sexuales ha de seguir potenciándose para lograr la igualdad de todos ante la ley.

REFERENCIA

FUENTES DOCTRINALES:

- Aranda Rodríguez, R. (1999). *La representación legal de los hijos menores*, Universidad Carlos III.
- Cillero Bruñol, M. (2001). *EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL MARCO DE LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO*. http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf
- Calero Aguilar, A. (2010). El nuevo sistema de justicia para adolescentes en México. En C. Maqueda & V. Martínez (Coords.), *Derechos Humanos: temas y problemas* (pp. 241-259). UNAM. <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/11668>
- Congreso de la República de Colombia. (2006, 8 de noviembre). Ley 1098. *por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia*. Diario Oficial 46446. <http://www.suin-juricol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1673639>
- Congreso de la República de Colombia. (2009, 5 de junio). Ley 1306. *Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados*. Diario Oficial 47371. <http://www.suin-juricol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1677056>
- Constitución de la República de Cuba. (2019, 10 de abril). publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria No. 5. <http://www.granma.cu/file/pdf/gaceta/Nueva%20Constituci%C3%B3n%20240%20KB-1.pdf>, consultada el 30 de abril de 2020.
- Corte Constitucional. (2017, 15 de noviembre). Sentencia T-675/17 (Alejandro Linares Cantillo, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-675-17.htm>
- Gómez de la Torre Vargas, M. (2018). *The implications of considering the child subject to rights*. *Revista de Derecho (Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga, Facultad de Derecho)*, (18), 117-137. <https://dx.doi.org/10.22235/rd.v18i2.1703>
- González Hernández, A. (2020). *Adolescencia y sexualidad*. <https://en.calameo.com/books/0002331682906f53e3cd4>, consultado el 6 de febrero de 2020
- Kemelmajer de Carlucci, A., (2003). El derecho del niño a su propio cuerpo. En S. D. Bergel, & N. Minyersky, *Bioética y Derecho*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires.
- Kiley, D. (1983). *The Peter Pan syndrome: Men who have never grown up*. Dodd, Mead.
- Lyon Puelma, A. (2007). *Personas naturales*. Ediciones Universidad Católica de Chile.
- Pérez Gallardo, L. (2006). La protección legal de los discapacitados en Cuba. Una visión de lege data y de lege ferenda. En J. Pérez de Vargas (coord.), *Protección jurídica patrimonial de las personas con discapacidad*. Editorial La Ley, Madrid.
- UNICEF. (2016). *Las edades mínimas legales y la realización de los derechos de los y las adolescentes*. <https://www.unicef.org/lac/media/6766/file/PDF%20Edades%20m%C3%ADnimas%20legales.pdf>
- UNICEF. (2018). *Acelerar el progreso hacia la reducción del embarazo en la adolescencia en América Latina y el Caribe*. https://www.unicef.org/lac/media/1336/file/PDF_Acelerar_el_progreso_hacia_la_reducci%C3%B3n_del_embarazo_en_la_adolescencia.pdf
- Valdés Díaz, C. (2010). Capacidad, discapacidad e incapacidad en clave carpenteriana. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla AC*, 4(26), 39-68. <https://www.revistaius.com/index.php/ius/article/view/231/409>
- Varela Mayor, A., Pérez Ripoll, A. & Fuentes Herviz, P. (2015). “Los derechos reproductivos y sexuales de los adolescentes desde la óptica de la capacidad progresiva.

*Revista de Derecho de Familia y de las personas:
Sucesiones-Personalísimos-Bioética- Derecho médico.*

FUENTES LEGALES:

Convención internacional de los derechos del niño de 1989, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, en vigencia desde 1990, en <http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>, consultada el 21 de marzo de 2020.

Convención sobre la eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y entró en vigor en 1981, disponible en: <https://mexico.unwomen.org>, consultada el 21 de marzo de 2020.

Código Civil español, en Código Civil y legislación complementaria, Selección y ordenación: José María de la Cuesta, edición actualizada a 6 de mayo de 2020, disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/index.php?tipo=C, consultado el 22 de febrero de 2020.

Código de Familia de Cuba, disponible en: http://files.sld.cu/prevemi/files/2013/03/ley_1289_codigo_familia_1975, consultado el 22 de enero de 2020. Código de Familia de Costa Rica, Editorial. Investigaciones Jurídicas, 2000, San José, disponible en <http://www.sidalc.net/cgi-bin/wxis.exe/?IsisScript=earth.xis&method=post&formato=2&cantidad=1&expresion=mfn=041165>, consultado el 22 de enero de 2020.

Código Civil de los Estados Unidos de Colombia actualizado, disponible en: <https://www.oas.org>, consultado el 22 de enero de 2020.

Código de la Infancia y la Adolescencia de Colombia, Ley No. 1098, de 8 de noviembre de 2006, disponible en: <https://www.icbf.gov.co>, consultado el 7 de mayo de 2020.

Corte Constitucional de Colombia (2017)
Sentencia T-675/17

La ley 23.264 del Honorable Congreso de la Nación Argentina de 25 de septiembre de 1985, disponible en <https://www.buenosaires.gov.ar>, consultada el 30 de abril de 2020.

Ley 26.061, de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de Argentina, disponible en <https://www.oas.org>, consultado el 30 de abril de 2020.

SITIOS WEB CONSULTADOS:

<https://www.psyciencia.com/el-sindrome-peter-pan/>, consultado el 24 de abril de 2020

https://es.wikipedia.org/wiki/S%C3%ADndrome_de_Peter_Pan, consultado el 24 de abril de 2020.

https://es.wikipedia.org/wiki/Embarazo_adolescente, consultado el 4 de abril de 2020.

CAPÍTULO 5

DERECHOS DE LOS HOMBRES, PATRIARCADO Y DESIGUALDAD

Luz A. Borrero Bobadillo
Anthony Castillejo Caro
Rafael Hernández De Oro

Miguel Ángel Mesa Mendoza
María Alexandra Rivera Romero
María Zharick Villamizar Sanguino



DERECHOS DE LOS HOMBRES, PATRIARCADO Y DESIGUALDAD¹

Luz A. Borrero Bobadillo¹, Anthony Castillejo Caro², Rafael Hernández De Oro³, Miguel Ángel Mesa Mendoza⁴, María Alexandra Rivera Romero⁵, María Zharick Villamizar Sanguino⁶

RESUMEN

Palabras clave

Patriarcado, desigualdad, género, discriminación y sujeto de derechos.

La presente investigación se fundamentó en la igualdad de género, quinto objetivo de desarrollo sostenible del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, y en su principal antítesis o antagonista, la desigualdad, en este caso, producida por el sistema social predominante: el patriarcado. No obstante, el enfoque a profundizar reside en un sujeto de derechos particularmente no asociado a las víctimas de discriminación o desigualdad: el hombre. Contrario a cómo podría pensarse, en países tales como México y Colombia, el hombre en diversas esferas evidencia cómo su conducta y su expresión de vida se encuentran sublevadas y supeditadas a la estructura social que establece el patriarcado, tanto así, que en contextos disímiles de los ordenamientos jurídicos se producen normas, políticas y actos que repercuten en su correcto desarrollo. Las decisiones judiciales o el ejercicio de la paternidad son algunos de los contextos en los Estados mencionados que se caracterizan por presentar un aumento en el número de desigualdades hacia el hombre, empero, aumentando la gravedad de la situación y los movimientos por la lucha de la igualdad de género, pareciera que las investigaciones, acciones o políticas que contribuyan a su resolución, lo incrementan.

-
1. Investigación presentada hace parte del proyecto “Patriarcado, hombres y desigualdad” desarrollado en la clase de Metodología de la Investigación Jurídica y Sociojurídica del Programa de Derecho de la Universidad del Norte. Tercer semestre.
 2. Estudiante de Derecho. Universidad del Norte. Email: lbobadillo@uninorte.edu.co,
 3. Estudiante de Derecho. Universidad del Norte. Email: ajcastillejo@uninorte.edu.co Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3264-3815>
 4. Estudiante de Derecho. Universidad del Norte. Email: deoror@uninorte.edu.co,
 5. Estudiante de Derecho. Universidad del Norte. Email: mesaam@uninorte.edu.co
 6. Estudiante de Derecho. Universidad del Norte. Email: riveraromero@uninorte.edu.co,
 7. Estudiante de Derecho. Universidad del Norte. Email: mzvillamizar@uninorte.edu.co

ABSTRACT

Keywords

Patriarchy, inequality, gender, discrimination and subject of rights.

This research was based on gender equality, the fifth objective of sustainable development of the United Nations Development Program, and on its main antithesis or antagonist, inequality, in this case, produced by the predominant social system: patriarchy. However, the focus to be deepened resides in a subject of rights not particularly associated with the victims of discrimination or inequality: man. Contrary to how one might think, in countries such as Mexico and Colombia, man in various spheres shows how his conduct and his expression of life are rebellious and subject to the social structure established by patriarchy, so much so that in dissimilar contexts of legal systems produce rules, policies and acts that affect their proper development. Judicial decisions or the exercise of paternity are some of the contexts in the aforementioned States that are characterized by an increase in the number of inequalities towards men, however, increasing the seriousness of the situation and the movements for the fight of the gender equality, it seems that the investigations, actions or policies that contribute to its resolution, increase it.

INTRODUCCIÓN

La sociedad, el derecho, el hombre y la expresión del género presentan como característica fehaciente una singular similitud: la aspiración constante de consolidar de forma perentoria una verdadera igualdad. No obstante, resulta ser allí, casi de forma antagónica, donde reside el detonante de uno de los principales flagelos que soportan todos y cada uno de los titulares de derechos, la desigualdad. Esta, aunque muy desapercibida en diferentes escenarios, contextos, y géneros en particular, resulta ser uno de los medios más eficaces que utiliza para proliferar sus fines esenciales el sistema social predominante, el patriarcado. Por lo tanto, este sistema tan alarmantemente consolidado no encuentra distinción alguna a la hora de reprimir, ya sea de forma física o psicológica, las expresiones de género que contrarían lo que este pretende que sean; la libertad de hombres y mujeres en diferentes contextos es exactamente una a la hora de discriminar. Sin embargo, aún lo antes mencionado, pareciera que la idea de discriminación producida por el sistema predominante solamente afecta de forma definitiva a unos géneros en específico, pasando por alto que el sistema como se estructura es un motor de discriminación para todos los géneros. La carente conciencia colectiva entorno a la desigualdad de los géneros constituye el diario transcurrir de las sociedades latinoamericanas, tanto así, que como hemos mencionado, incluso los ciudadanos que comprenden el alcance del problema, consideran que este se extingue en géneros en específico. Es precisamente por esta razón que se hace tan relevante comprender la coyuntura de este tema.

Con el siguiente estudio se buscará, aunque de forma germinal, contribuir a la lucha de los movimientos que intentan consolidar en la sociedad una verdadera igualdad, pero esto solo será posible presentando un conjunto de datos, investigaciones, estadísticas, normas y sucesos, cuyo enfoque será en países latinoamericanos tales como México y Colombia, para corroborar hasta donde la desigualdad y la discriminación afectan sin un objetivo único. Para esto, se presentará en primer lugar una profundización exhaustiva en el problema, luego se ahondará en el tipo de metodología a utilizar, el tipo de delimitación y enfoque, además se plasmará el tópico que se pretende responder. Más adelante se hablará del porqué se justifica encontrar una respuesta a dicha pregunta, después se mencionarán cuáles son los objetivos tanto generales como específicos que se buscan consolidar, llegado a este punto, se exteriorizará cómo el movimiento feminista a lo largo de la historia, tan afín con los ideales expuestos para la solidez de una verdadera igualdad, fue el caldo primigenio de la conciencia crítica entorno a la desigualdad de género, consolidando la base no solo para el debate en torno a la feminidad, sino también en torno a la masculinidad.

Para finalizar, se mostrará un conglomerado de estudios y análisis enfocados en la desigualdad de género desde la perspectiva masculina en México y Colombia, donde se evidenciará cuáles son los escenarios donde se producen el mayor número de actos discriminatorios hacia el hombre. Al ser el objetivo ulterior la correcta consolidación de la igualdad de género, se hace indispensable demostrar en qué forma y por qué razón todos los géneros son oprimidos por el sistema

patriarcal; pese a esto, al proceder con la investigación se consideró que la piedra angular consistía en el enfoque, en primer lugar, de la discriminación de un género que en la historia se pensó era invencible.

METODOLOGÍA

Esta investigación tiene un enfoque cualitativo. Es cualitativa en la medida que es una investigación de tipo exploratoria y se basa mayoritariamente en análisis documental y estudios anteriores que sirven como precedente a un tema que no ha sido estudiado de manera exhaustiva. Corresponde a un diseño investigativo socio jurídico exploratorio que tiene como objeto focalizar las investigaciones, jurisprudencia, doctrina y leyes, que se han desarrollado sobre el tema en particular, y que, a su vez, pueden servir como guía para la familiarizar a los investigadores con la temática en los aspectos desconocidos y con poca investigación, debido a que el tema es relativamente nuevo y el investigador no posee los conocimientos necesarios para su realización.

Se desarrolla en un espacio de tiempo de 2004-2019 y en un espacio geográfico que incluye el estudio comparado de países latinoamericanos tales como México y principalmente Colombia. Este trabajo investigativo está conformado por 5 partes que tendrán como fuente y técnica las siguientes: En primer lugar, se explicará qué es un sujeto de derecho con análisis documental, teniendo como fuentes la Constitución Política de Colombia, legislación, jurisprudencia y doctrina. Seguidamente, se analizará en qué consiste el sistema patriarcal usando análisis

documental y entrevistas a profesores expertos en el tema, teniendo como fuentes libros de dogmáticas e investigaciones previas. Luego, analizaremos qué Derechos del Hombre se ven afectados con las políticas de igualdad, tomando nuevamente como técnica el análisis documental y entrevistas, basándonos en fuentes como legislación, planes de desarrollo, tratados y convenios internacionales, y autoridades en el tema. Con lo anterior se da paso al análisis de los países en Latinoamérica donde se evidencia una mayor afectación a los derechos de los hombres, usando como técnica el análisis documental y como fuente la legislación de los distintos países, estadísticas y estudios relacionados.

Finalmente, estas preguntas darán lugar a identificar en qué medida los movimientos por la lucha por la igualdad de género encabezados por el feminismo, han incidido en la conciencia crítica alrededor del género masculino, basándonos en el análisis documental y entrevistas, así como en fuentes donde se incluye documentos históricos, literatura, y organizaciones de hombres.

JUSTIFICACIÓN

La investigación encuentra su justificación, precisamente, gracias a la carente visibilización que ostenta el hombre en cuanto a la vulneración de sus derechos en escenarios tales como el acceso a la justicia o el ejercicio de la paternidad por impedimentos en el ordenamiento jurídico que limitan el desarrollo de su rol como progenitor (Lomas, 2003), entre otros. Se manifiesta en esta problemática de forma notoria una perpetua favorabilidad por el enfoque de género

unilateral hacia la mujer históricamente reprimida, ocasionando, a la larga, un rezago en cuanto a la conciencia reflexiva acerca de los efectos negativos del sistema patriarcal causados por la necesidad de satisfacer sus demandas sin sentido (Riso, 1998), en la vida familiar, jurídica y social del hombre.

Por otro lado, esta investigación resulta ser importante debido a la escasez de estudios con enfoque de género igualitario y la necesidad imperante de exponer cómo el género masculino día a día se encuentra obligado a soportar, sin queja alguna, un conjunto de desventajas y actos discriminatorios en distintos ámbitos de la sociedad. Por lo tanto, es menester no solo indagar a profundidad los hechos que constituyen lo antes mencionado, sino que de esta se desprenda una reflexión sin precedentes en torno a la forma en la que se ha estructurado y se está estructurando la expresión más representativa de libertad, el género. Consolidando, además, el imperativo de los derechos como la antítesis de privilegios limitados cuya ejecución corresponde a una parte de la población, debido a que estos son inherentes a todas y cada una de las personas sin distinciones liliputienses.

Este análisis ayudará a incentivar la reflexión de uno de los problemas que, a lo largo de los años, aunque de manera infructuosa, ha caracterizado la esencia de la crítica, conciencia y reestructuración del género, la desigualdad producida por el sistema patriarcal establecido. Por otro lado, y debido en esencia al incremento de la conciencia colectiva masculina en torno a las desigualdades por aspectos de género, tanto en hombres como mujeres, resulta pertinente este escudriñamiento inquisitivo, toda vez que

contribuya a la proliferación perentoria del esfuerzo comunitario por permitir el correcto desarrollo de la vida en sociedad, basada, por supuesto, en la igualdad material.

Finalmente, el eje de la investigación consistirá en la crítica contundente a la forma en cómo ambos géneros, tanto masculino como femenino, delimitan su actuar, su desarrollo y su felicidad, a la represión del patriarcado. El mensaje que alude a la consolidación de una verdadera igualdad entre los géneros no encuentra distinción alguna, empero, aquella igualdad tan ulterior, tan supraindividual, solo encontrará su génesis cuando la sociedad comprenda que la verdadera solución no reside en un juicio de valor directo al género, sino en un juicio de valor directo al sistema.

LA DESIGUALDAD DE GÉNERO

Constituye, sin duda alguna, una de las problemáticas más relevantes en la sociedad latinoamericana debido a la progresiva conciencia que ha caracterizado a los individuos en torno a esta. Es evidente que en pleno siglo XXI la mera idea de consolidar una verdadera igualdad material no pasa desapercibida en ningún contexto, es más, la igualdad, la justicia y la equidad, son principios ulteriores imprescindibles en cualquier Estado occidental. Es absolutamente comprensible que la primera idea evocada, al menos la mayoría de las veces, al leer el término “desigualdad de género”, sea en relación a la característica discriminación entorno a la mujer, puesto que, como es sabido, otrora este género ha sido subyugado, gracias a la imposiciones del sistema patriarcal

establecido, a una posición desventajosa frente a los roles sociales ligados a el campo laboral, participación política y derechos reproductivos, por solo mencionar unos cuantos.

En contraste, la desigualdad de género ocasionada por el sistema patriarcal, no extingue su alcance en un género específico, ya que nuestra realidad imperante nos demuestra como otro tipo de género, en este caso el masculino, de igual manera se ve afectado en circunstancias y acontecimientos significativos. Tal es el caso que, frente a situaciones como el acceso a la justicia o cuestiones legales relacionadas con los hijos, se evidencian casos irremisibles donde los Derechos del Hombre se ven afectados, convirtiéndose en víctimas de un trato desigual y, por tanto, de discriminación.

PATRIARCADO

A lo largo de la historia el sistema patriarcal al procurar consolidarse ha utilizado como medio eficiente la desigualdad de género, ocasionando de esta forma una brecha enorme entre hombres y mujeres, produciendo insoslayablemente la discriminación. A medida que la sociedad latinoamericana avanza en el fortalecimiento de los Derechos Humanos, se abren espacios de discusión y se acrecienta la conciencia colectiva, se presentan cambios de gran importancia en cuestiones de género, por un lado, desde la lucha de la mujer por reivindicarse y asumir una posición respetable frente a la sociedad y, por el otro, como el del hombre que se ha solidarizado y ha reconocido que verdaderamente la mujer necesita de un papel fundamental, más allá de la maternidad, para el desarrollo de las sociedades.

Aun así, a pesar del avance antes mencionado, un conjunto de hechos se han caracterizado precisamente por no residir en el centro de esta discusión o simplemente ser desatendidos; el hombre en el sistema patriarcal, muy en contrario como podría pensarse, es objeto de vulneración y transgresión en su normal transcurrir como sujeto de derechos, pues, tal como ocurre con otros tipos de géneros, el patriarcado como sistema establecido se encarga de delimitar y estructurar, sin esperar reclamación alguna, cómo es y cómo debe ser el normal transcurrir de los seres humanos en sociedad, encadenando de esa forma la conducta íntima y ensartando la opresión directo al corazón de la libertad.

El patriarcado como se ha afirmado al principio de este planteamiento ha encontrado la manera de esparcirse de forma venérea, análogamente a un patógeno sin cura aparente, en todos y cada uno de los recintos del núcleo de vida, este afecta desde lo minúsculo hasta lo colosal. Por ende, aunque su existencia resulte ser negada sin sentido alguno, o en cambio se reconozca su existencia aunque restringiendo su daño a géneros extremadamente en específico, su alcance se ha reproducido hasta tal punto que la proliferación de mitos en torno al comportamiento innato agresivo del hombre, su fuerza y resistencia, su calidad de inquebrantable, su necesidad de poder o su carencia para brindar amor de pareja o parental, han abarcado esferas tan importantes como la justicia, el campo laboral o las políticas de igualdad, ya que en estos escenarios al percatarse que uno de los actores interesados pertenece al género masculino,

inmediatamente tendemos a hacer uso de los mitos antes mencionados.

Lamentablemente, la repercusión de la igualdad de género, al menos enfocada desde la perspectiva del género masculino, no demuestra un alto índice de desarrollo, y es precisamente por esto que una discusión direccionada a exponer los casos de discriminación al hombre en Latinoamérica, significa la proliferación de un raciocinio responsable con base en la justa consolidación de la igualdad de género.

A partir de lo anterior, se pretende generar una mayor conciencia colectiva entorno a la cantidad de consecuencias que produce el sistema patriarcal, para garantizar que los derechos de todas y cada una de las personas puedan tener efectos reales en cualquier ámbito de nuestra sociedad, minimizando todo tipo de creencias estigmatizadoras que solo repercuten en la proliferación de la desigualdad.

MAPA CONCEPTUAL

Derechos: La *Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2020)*, los define como el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Este conjunto de prerrogativas se encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional, Constitución Política, tratados internacionales y las leyes.

Desigualdad: *Martin et al. (2016)*, define esta palabra como: “una combinación de indicadores económicos referidos a los ingresos y la riqueza.”

Discriminar: *Gilberto Giménez* (como se cita en *Zaldívar, 2014*) direccionado por la

teoría de las identidades, establece que la discriminación es una conducta condicionada gracias a la cultura y orientada negativamente que se presenta en aquellos individuos que pertenecen a grupos dominantes cuyo objetivo son los grupos dominados, que en términos de los procesos de interacción-comunicación se evidencia en tratos de hostilidad y desigualdad de los sujetos identificados en los primeros en relación a los sujetos identificados en los segundos.

Feminismo: *Montero (2006)*, define el feminismo como pensamiento crítico, que tiene por objetivos de transformación actuar en el terreno de las ideas a fin de subvertir arraigados códigos culturales, normas y valores, así como el sistema simbólico de interpretación y representación que hace aparecer normales comportamientos y actitudes sexistas, que privilegian lo masculino y las relaciones de poder patriarcal. En este contexto el feminismo desarticula los discursos y prácticas que tratan de legitimar la dominación sexual desde la ciencia, la religión, la filosofía o la política.

Género: (*Figueroa & Liendro, 1995; Scott, 1996; Szasz, 1999, como se citó en Hardy & Jiménez, 2001*), plantean que el género puede ser definido como una categoría dinámica, construida socialmente, que tiene como base las diferencias sexuales biológicas. A partir de estas diferencias se determinan los papeles sociales de hombres y mujeres. El género es construido en un cuerpo que tiene un sexo definido y al que se le atribuyen características psicológicas, sociales y económicas, lo que resulta en acciones y comportamientos específicos, que casi siempre se traducen en relaciones de poder unilaterales...

Hombre: Según el diccionario *Concepto Definición* (2019a), hombre se refiere a todo aquel ser humano de sexo masculino, que posee características sexuales y sociales que lo diferencian del ser humano del sexo femenino conocido como Mujer.

Identidad: *Heimann* (como se cita en Galarcio 2006), afirma que la identidad sería el conjunto de capacidades, talentos, deseos, impulsos, fantasías, y emociones que posee el individuo, todas estas formaciones psíquicas que posibilitan que el sujeto se sienta como integrado y a la vez que existe algo propio y único de él, esto es lo que denomina identidad.

Igualdad: La *Real Academia Española* (2018), define la igualdad como: un “principio que reconoce la equiparación de todos los ciudadanos en derechos y obligaciones.”

Inequidad: Según el diccionario *significados* (2019), la Inequidad es un término que se asocia a una situación de desigualdad que genera injusticia.

Institución: *Durkheim* (1987), define institución como todas las creencias y todos los modos de conducta instituidos por la colectividad.

Masculino: El diccionario **Definición de** (2019), lo define como un término que hace referencia a un espécimen que posee los órganos adecuados para posibilitar una fecundación. Además, es un individuo u organismo en el que se permite identificar y reconocer aspectos o conductas varoniles.

Mujer: Según el diccionario *Concepto Definición* (2019b), “Mujer es la palabra que se utilizan para definir al ser humano del sexo femenino, cuya anatomía genital se define por

poseer senos, vagina, vulva, útero, ovarios y trompas de Falopio...”

Patriarcado: Según *Vacca y Coppolecchia* (2012), “El patriarcado es un sistema político que institucionaliza la superioridad sexista de los varones sobre las mujeres, constituyendo así aquella estructura que opera como mecanismo de dominación ejercido sobre ellas, basándose en una fundamentación biologicista.”

Sexo: Según *Barba* (2018), “es el conjunto de características físicas, biológicas, anatómicas y fisiológicas de los seres humanos, que los definen como hombre o mujer. El sexo viene determinado por la naturaleza, es una construcción natural, con la que se nace”.

Sujeto de Derecho: *Guzmán* (2002), dice que “La expresión “sujeto del (o de) derecho” es técnica de la ciencia jurídica de nuestros días para designar supremamente a los entes sólo a los cuales es posible imputar derechos y obligaciones, o relaciones jurídicas...”

Violencia: la *Organización Mundial de la Salud* (2020a), define la violencia como “el uso intencional de la fuerza física, amenazas contra uno mismo, otra persona, un grupo o una comunidad, que tiene como consecuencia...un traumatismo, daños psicológicos, problemas de desarrollo o la muerte”.

SUJETOS DE DERECHO

Como lo comenta Alejandro Guzmán Brito en su artículo “*Los orígenes de la noción de sujeto de derecho*” (2002), la noción de sujeto de derecho parece haber sido introducida por primera vez gracias a el teólogo alemán Konrad Summenhart en su obra *De Contractibus* de 1515, cuando conectó *subiectum* (sujeto) con *ius* (derecho), sin embargo, fue más adelante

que la expresión directa y completa *subiectum iuris* aparece por primera vez en los escritos de algunos teólogos juristas españoles del siglo XVI, pertenecientes a esa corriente que solemos denominar “neoescolástica” o “segunda escolástica”. No obstante, fue posteriormente en el siglo XIX donde se comenzó a utilizar usualmente este término en el lenguaje de la pandectística alemana, extendiéndose a la ciencia jurídica de otros países europeos y americanos.

El concepto de sujeto de derechos ha tenido una amplia discusión reflejada, por ejemplo, en una variada interpretación sobre quienes son objeto de esta categoría, ampliando en los últimos años el concepto, cobijando así incipientemente a ríos, reservas naturales, y en general a la naturaleza, esto evidenciando los avances de la jurisprudencia colombiana en cabeza de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia. No obstante, para efectos de este trabajo, nos referiremos solamente a la persona natural, es decir a hombres y mujeres. Para el filósofo iuspositivista Hans Kelsen (1960), “nos vemos inducidos a ver en la noción de sujeto de derecho o de persona una construcción artificial, un concepto antropomórfico creado por la ciencia jurídica con miras a presentar al derecho de una manera sugestiva” (p.102), es decir, que en la naturaleza no existe tal cosa como sujeto de derechos, sino que el hombre, mediante la ciencia jurídica, creó este concepto para asignarse a sí mismo un haz de derechos y obligaciones. Según el mismo autor, la distinción entre el hombre - expresión entendida como forma genérica de ser humano - tal como lo define la ciencia de la naturaleza, y la persona como concepto

jurídico, son conceptos opuestos, es decir, que no están directamente relacionados.

El concepto que toma la ciencia jurídica de persona, o lo que es lo mismo, sujeto de derecho, se refiere a un sujeto con un cúmulo de deberes, responsabilidades y derechos subjetivos, es decir, una normativa que envuelve al sujeto la cual determina su carga de deberes, responsabilidades y derechos subjetivos. Por otro lado, el autor se refiere a la persona física como el sujeto central sobre el cual recae esta carga normativa, y al cual están dirigidas las conductas reguladas por las normas. Es esta concepción la que la Corte Constitucional acoge en la sentencia C-591 de 1995, en la que valga la pena decir de paso, habla sobre la existencia legal de las personas naturales. En otra sentencia de la Corte Constitucional, la C-133 de 1994, se hace referencia sobre la indistinción entre persona y sujeto de derecho, refiriéndose al mismo de la siguiente manera:

Estima la Sala, que persona, es lo mismo que decir sujeto de derecho, en virtud de que “el hombre sólo es persona en sentido jurídico en cuanto es titular de los derechos y obligaciones correlativas cuya realización dentro del orden y la justicia es el fin del derecho objetivo, de la norma.

Otros autores, por su parte tienen una definición bastante similar de lo que es sujeto de derecho, lo que demuestra que, excluyendo el sujeto sobre el cual recae esta categoría, no hay mayor ambivalencia en el término. Guzmán (2002) dice que la expresión sujeto de derecho “se refiere al formalismo de la ciencia jurídica para establecer los individuos sobre los cuales es posible atribuir derechos,

obligaciones o relaciones jurídicas”. Es importante la aclaración que hace Fernández al plantear que hablar de “sujeto del Derecho” es hablar de la “persona”, entendida ésta no en un sentido puramente coloquial, sino indicando con el término persona: tanto al individuo (persona física), como al ente social (persona natural o jurídica), que reúne los requisitos necesarios para alcanzar la cualidad de ser titular de derechos y obligaciones en una sociedad determinada. (s.f). Es decir, que para ser considerado sujeto de derechos es necesario cumplir con una dualidad física y jurídica, siendo la primera determinada con la existencia y la segunda con el reconocimiento expreso del derecho. Es por eso, que, más allá de un simple reconocimiento, es la capacidad de ser sujeto activo y pasivo de las normas jurídicas, de ser un fin en sí mismo y no un medio para un fin. Significa estar en caución de los hechos y consecuencias jurídicas que se desprenden de la titularidad “sujeto de derechos” (Atehortúa, 2005).

Concretizando un poco la dogmática que envuelve el término sujeto de derechos en el caso colombiano, naturalmente, hay regulación sobre este ente jurídico que establece un principio que se ve intrínseco en la médula de todo el ordenamiento jurídico, al menos, de manera formal. Con esto se hace referencia al principio de igualdad establecido de manera expresa en la Constitución Política de 1991 en el artículo 13, cuál será citado a continuación:

Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin

ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. 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.

Este artículo presenta una gran particularidad, podría dividirse en dos partes, en el primer inciso hace referencia a la igualdad desde un punto de vista enunciativo y meramente dogmático, en otras palabras, solo declara la igualdad de las personas, más se queda corto en la actividad del estado para garantizar este principio. Por fortuna, el segundo inciso dice que el estado creará medidas para garantizar que la igualdad sea real y se materialice en la vida de las personas, especialmente de esos que han sido socialmente marginados o que, debido a su condición, requieren de una mayor intervención estatal, además que, amenaza de sanción a cualquier acto que vaya en contra de la igualdad. Así como lo menciona en una conferencia el constitucionalista Carlos Gaviria (1999), el primer inciso no garantiza de ninguna manera la efectividad del principio que consagra, más, en el segundo, se establece una meta que ha de cumplir el estado. Asimismo, el artículo 43, es más específico en hablar sobre la igualdad entre hombres y mujeres:

Artículo 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia (1991).

Sin embargo, consagra que la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación, pero ¿hasta qué punto la prohibición de esta discriminación se extiende hacia los hombres?, o consideremos la siguiente pregunta, ¿la omisión de esta formalidad afecta en alguna medida la protección material de los hombres en materia de discriminación? También se encuentra ratificado en la Declaración Universal de Los Derechos Humanos de 1948 en sus Artículos 1 y 2 que:

Artículo 1. “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...)”.

Artículo 2. “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (...)”.

Ahora, es menester hacer un análisis para determinar si esta igualdad que predica el ordenamiento jurídico colombiano, ratificando al mismo tiempo tratados internacionales de Derechos Humanos, pasa de ser una simple

formalidad positivizada en textos de derechos o si es realmente material, es decir, verificar que las garantías que ella enuncia se vean reflejados en el modo como el Estado ve e interviene en las relaciones entre hombres y mujeres. En conclusión, lo que se pretende al introducir el componente de igualdad en la concepción de sujeto de derechos es tener un medible con el que se pueda cuantificar, en la medida de lo posible, la desigualdad manifiesta entre hombres y mujeres.

SISTEMA PATRIARCAL

Es menester que para hablar del sistema patriarcal nos remitimos al origen epistemológico del término patriarca el cual sirve de guía para definir el concepto patriarcado.

Este término viene del latín patriarcha y del griego πατριάρχης, un compuesto formado por dos palabras: pater o ‘padre’ (πατήρ) y arché o ‘gobierno’ y ‘dominio’ (αρχή). La palabra patriarca se refiere a la máxima autoridad familiar y a la máxima autoridad política, a un varón que, por su condición de padre (y por su edad), ejerce autoridad en el seno de la familia y sobre otros colectivos. De este modo, la palabra patriarcado se refiere a un sistema social o de gobierno basado en la autoridad de los hombres de mayor edad o de los hombres que han sido padres —o, más bien, de los varones que tienen hijos, preferentemente varones, que forman una parte importante de su capital simbólico (González, 2013, p. 496).

A lo largo de la historia se ha podido evidenciar cómo las diferencias entre el sexo

masculino y femenino ha constituido una serie de conflictos, uno de estos es la superposición de uno de los sexos por encima del otro, en este caso el hombre al tomarse el poder y volverse autoridad logra una jerarquización superior a su favor trayendo consigo la dominación de la mujer, quien se vuelve víctima y adquiere una posición desigual tanto legal como material, debido a los prejuicios que se empiezan a crear acerca de ellas, este fenómeno se le conoce como patriarcado.

Autores como Engels y Weber (citados por Facio & Fries, 1999) el primero dentro de su libro “Estado, Familia y Propiedad privada” se refirió acerca del patriarcado como el sistema de dominación más antiguo, coincidiendo ambos en que este es un sistema de poder de dominio del hombre sobre la mujer. En el mismo documento las autoras señalan una serie de características de este sistema: a) es un sistema histórico, da cuenta de la exclusión a la mujer al negarles registrar su historia. b) se fundamenta en el dominio del hombre ejercido a través de la violencia sexual contra la mujer, promovida a través de las instituciones familia y estado. c) subordinación de la mujer frente al varón. d) El dominio es justificado a través de las diferencias biológicas entre los sexos.

Coincidiendo con esta última característica las autoras Vacca y Coppolecchia (2012) en su artículo “Una crítica feminista al derecho” en la introducción al mencionado trabajo definen al patriarcado como un “sistema político que institucionaliza la superioridad sexista de los varones sobre las mujeres, (...) esta ideología se construye tomando las diferencias biológicas entre hombres y mujeres como inherentes y naturales” (p.60). Sin embargo, la socióloga

Ana Cagigas en su artículo “*El patriarcado como origen de la violencia doméstica*” opina que la opresión y subordinación del sistema patriarcal no es consecuencia del azar o de otros factores como la biología o la socialización en roles de sexo, es una estructura primaria de poder profundamente arraigada en la organización de la sociedad que se mantiene de forma intencionada y deliberada.

Es evidente cómo este sistema que privilegia al hombre ha llenado de recelo el papel que juega la mujer en la sociedad, programándola con determinadas funciones sociales, domésticas y a su vez, idealizando su ser como alguien dulce, compasivo y paciente, características que encajan perfectamente con las labores que les fueron asignadas de ser las reproductoras y cuidadoras de la especie, mientras los hombres son los que proveen y se desenvuelven en cualquier espacio de la sociedad.

El sistema patriarcal ha construido socialmente un ideal de virilidad y estereotipos masculinos que se ajustan a este sistema, una masculinidad hegemónica que Lomas (2003) define como: “Aquella que encarna al pie de la letra la dominación masculina y ejerce el poder y la autoridad sobre las mujeres (y sobre otros hombres) con toda su secuela de opresión, violencia y privilegios” (p.18). Este tipo de masculinidad no sólo oprime a las mujeres, sino también a otros hombres que no se adaptan a los estereotipos que está profiere.

Por esta razón siguiendo lo dicho por Lomas en su libro “*¿Todos los hombres son iguales?*”, destapar el tejido social y la legítima dominación masculina, en nuestras sociedades sigue siendo una tarea ética y política que involucra tanto a las mujeres en su afán de

erradicar cuanto las excluye y las oculta como a algunos hombres que no se identifican con los estereotipos y conductas que no son naturales del hombre sino el efecto de un determinado aprendizaje cultural y una construcción social, que se asocian a la masculinidad hegemónica que pronuncia el sistema patriarcal.

EL HOMBRE Y LA AFECTACIÓN DE SUS DERECHOS EN LAS POLÍTICAS DE IGUALDAD

Para una sociedad que va en busca del desarrollo permanente es esencial garantizar los derechos de las personas de forma amplia, es decir, que no se beneficie a una parte de la población y se olvide a la otra, sino que contrario a esto, todas las personas puedan contar con los mismos derechos y garantías que les son inmanentes, conforme a lo cual se lograría consolidar hasta cierto grado una relativa “igualdad”.

Es de gran relevancia el hecho de establecer una determinada igualdad enfocada específicamente en materia de género. Que es hacia dónde va dirigida la presente investigación, tema que la Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha incluido en la agenda 2030:

Poner fin a todas las formas de discriminación contra las mujeres y niñas no es solo un derecho humano básico, sino que además es crucial para acelerar el desarrollo sostenible. Ha sido demostrado una y otra vez que empoderar a las mujeres y niñas tiene un efecto multiplicador y ayuda a promover el crecimiento económico y el desarrollo a nivel mundial.

En razón a lo expuesto anteriormente se entiende el gran esfuerzo realizado por los países que se comprometieron a perseguir la consolidación de estos objetivos, esto se evidencia de manera clara en las políticas que se han implementado para conseguir en el campo de las relaciones de género la tan anhelada “igualdad”, por lo tanto, es importante realizar un análisis de las políticas de género para determinar si estas ofrecen los mecanismos ideales para conseguir dichos objetivos. Inicialmente se presentará el análisis de algunos de los principales objetivos que se busca materializar en lo que respecta a materia de género en Colombia, estos están expuestos en el Plan Nacional de Desarrollo 2018- 2022 en manos del Departamento Nacional de Planeación, los principales en forma resumida son:

- La creación de una articulación que permita consolidar y fortalecer la coordinación interinstitucional e intersectorial en temas de género para la mujer.
- Garantizar la inclusión de las mujeres rurales en los procesos de ordenamiento social y productivo
- Fortalecer las instituciones encargadas de la prevención, atención y protección de las mujeres como víctimas de la violencia de género.
- Generar programas de educación a nivel nacional para las mujeres.

Respecto a las políticas de género Colombia ha desarrollado abundantes contenidos en sus planes de gobierno, en los cuales *la mujer* ha sido el centro de estas, pero ¿cómo se ve incluido el hombre en dichas políticas? Es claro que este ha sido omitido al momento

de referirse a las “políticas de igualdad” ya que no es mencionado y mucho menos considerado objeto de ellas. Por lo tanto, las problemáticas que a él atañen en su vida en sociedad no son tomadas en cuenta por estas políticas, limitando de esta forma la protección de género sólo a la mujer, ignorando cifras que emitió el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el periodo de enero y febrero de 2019, que muestran el crecimiento de abuso y maltratos hacia los hombres dada las problemáticas que se presentan en la sociedad actual.

En algunas regiones del país como es el caso de los departamentos de Tolima, Valle del Cauca y Cundinamarca, además, se puede observar que estos tipos de maltrato afectan a toda la población masculina, desde niños y jóvenes hasta adultos mayores. En el caso de los jóvenes y niños se dieron en total 3.490 casos durante el año 2018, la violencia perpetrada contra el adulto mayor pasó de 588 casos en 2017 a 629 casos en 2018, y la violencia intrafamiliar hacia el hombre aumentó en el año 2018 registrando 12.409 casos de este tipo, con estas cifras se evidencia que el hombre no es solo el victimario en la violencia intrafamiliar, sino que también es una víctima de ella (Ávila, 2018).

Aún peor, se presenta el fenómeno de la normalización de estas cifras, que ha estado siempre presente en cuanto es evidente que un mayor número de hombres mueren por lesiones fatales por distintas causas en comparación a las mujeres, solo que no se le ha dado la importancia de fondo que necesita este problema para analizar por qué sucede esto, basado en cifras del informe preliminar del Instituto Nacional de Medicina Legal y

ciencias Forenses para el periodo comprendido entre Enero y Febrero de 2019

Por lo tanto, es claro que las políticas de igualdad desarrolladas para consolidar una igualdad de género, no están siendo completas, puesto que están omitiendo estos datos en los que los hombres se ven reflejados, no como victimarios, sino como víctimas, olvidando que como sociedad que va en busca de un desarrollo sostenible, el cual garantice a cada persona los derechos que le son inherentes a su persona, es fundamental no solo beneficiar a una parte de la población, sino a toda ella entendiendo que los derechos no son privilegios exclusivos a un grupo selecto, sino que estos son de pertenencia individual y colectiva.

LA AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE EN EL CONTEXTO DE PAÍSES LATINOAMERICANOS COMO MÉXICO Y COLOMBIA

Los Derechos Humanos, según Naciones Unidas, son aquellos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de raza, sexo, nacionalidad, origen étnico, lengua, religión o cualquier otra condición. Lo que quiere decir, que toda persona sin importar las diferencias físicas, biológicas, culturales e ideológicas, son titulares de tales derechos, los cuales se deben proteger y garantizar. A pesar de que esta concepción es de amplia aceptación a nivel internacional, pues, se consagra en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, obligatoria para los países suscritos a Naciones Unidas, es evidente hoy en día la trasgresión de sus disposiciones.

A partir de lo antes mencionado, nos enfocaremos en evidenciar la vulneración

de los Derechos del Hombre en países de Latinoamérica, teniendo como referencia México y Colombia, considerando que en nuestra sociedad está muy arraigada la idea hombre como un ser ajeno a actos discriminatorios y desiguales en cuanto a sus derechos. Uno de los países en donde puede observarse una mayor vulneración a los Derechos del Hombre es México, esto teniendo en cuenta los estudios realizados por distintos autores y organizaciones. Según *Zambudio, Ayala y Arana (2014)* las estadísticas en este país demuestran que, en cuanto a la educación, salud y seguridad social, no existe una brecha de desigualdad tan amplia entre hombres y mujeres, pero en otros aspectos como pobreza, problemas de la niñez y migración, las desigualdades se presentan mayormente en los hombres. Además, otros estudios realizados unos años más tarde por el Instituto Nacional de Estadísticas y Geografía (2017), establecen que entre el año 2015 y 2016 se conocieron 148.947 actos u omisiones de autoridades de los tres órdenes de gobierno que atentaron contra los Derechos Humanos de al menos 109.129 personas identificadas (43.797 mujeres y 63.334 hombres) y de 1.998 colectivos.

Por otra parte, la organización Amnistía Internacional, en su informe del año 2017/18 estableció que la violencia aumentó en todo el país, por la ejecución de actos como detenciones y reclusiones arbitrarias, derivadas en otras violaciones de Derechos Humanos, tales como torturas, desapariciones forzadas (25.682 hombres y 8.974 mujeres) y ejecuciones extrajudiciales, donde se observa que las autoridades parecían tener como objetivo a personas históricamente discriminadas, especialmente hombres jóvenes

que vivían en la pobreza. Esto demuestra que son varios los aspectos que influyen en la vulneración de los Derechos del Hombre, no es sólo la pertenencia al género masculino, si no también razones socioeconómicas y de raza. Así mismo, es inaudito que las autoridades estatales, las cuales se supone que deben proteger y garantizar el bienestar de la población, sean autores y cómplices de actos tan aberrantes que van en contra de los derechos y principios del ordenamiento.

Finalmente, se podría decir que nuestro país no es ajeno a la afectación de los Derechos del Hombre, en el artículo *“Ellos también rompen el silencio: Maltrato hacia el hombre en las relaciones de pareja” de Ramírez Gutiérrez Diana María (2015)* se evidencia que algunos hombres de Ciudad Bolívar, en Bogotá, Colombia son víctimas de violencia intrafamiliar, y ejercieron sus derechos al denunciar el maltrato que recibían por parte de sus parejas ante la Comisaría de Familia, siendo necesario determinar cuáles fueron las causas que provocaron que las mujeres reaccionaran de tal forma. Igualmente, otro artículo publicado por Hernández (2017) en el periódico El Tiempo, afirma que, en el 2015, 27 hombres murieron y 6.315 resultaron heridos por cuenta de su pareja o expareja, según datos de Medicina Legal. Y en el 2016, 42 murieron y 6.898 fueron heridos. Esto nos muestra la otra cara de la violencia de género entre parejas, algo real que siempre era visto en casos en los que la mujer era la víctima, pero que ha dado una gran conciencia en cuanto a la visualización de los casos de violencia donde los hombres son afectados.

De este modo, surgen dudas respecto a esta problemática, que evidentemente ha

existido desde mucho tiempo atrás pero que de alguna forma era invisibilizada debido al peso del sistema patriarcal, que ve este fenómeno como algo ajeno y reprochable en los hombres, el hecho de ser maltratados por una mujer, de tal forma que los hombres se ven desventaja manifiesta al momento de denunciar, debido a que siempre ha tenido una mayor trascendencia los actos de violencia que involucran a la mujer como víctima, mientras que cuando un hombre se dirige a denunciar que ha sido maltratado, es muy poco probable que su denuncia tenga trascendencia en los medios. Habría aquí una falla en la actuación y respuesta del Estado para garantizar los Derechos del Hombre, que de manera silenciosa han sido vulnerados, pero que, debido al apogeo del movimiento feminista, con su causa muy legítima, de alguna manera invisibilizó la situación de la violencia contra los hombres y la influencia de las masculinidades tóxicas. Con esto se quiere decir que, se ha enfocado tanto el papel de víctima en la mujer, que se ha olvidado que hay otro sujeto de derechos que formalmente tiene las mismas garantías que no se están viendo efectivas en el transcurrir de la vida en sociedad.

A partir de lo anterior, se puede concluir que hoy en día a pesar de la existencia de organizaciones y tratados internacionales que buscan salvaguardar los Derechos Humanos, y garantizar la igualdad de todas las personas sin distinción alguna, aún se presentan vulneraciones de los derechos, pero esta vez, gracias a los movimientos que buscan la protección de los Derechos Humanos, es posible identificar los diferentes tipos de violencia en contra de los hombres, algo que años atrás era completamente inadmisibles en

la sociedad, al ser considerado el varón como “un ser fuerte y superior” ostentador de todos los derechos y beneficios que puede tener un ciudadano.

MOVIMIENTOS FEMENINOS POR LA IGUALDAD DE GÉNERO Y SU INCIDENCIA EN LA LUCHA POR LOS DERECHOS DE LOS HOMBRES

Las mujeres desde tiempos inmemorables han contribuido a la crítica ferviente y contundente de la igualdad en la civilización.

Desde los orígenes del ser humano, se ha distinguido que existe una notable diferencia entre los hombres y las mujeres, el papel desempeñado por los primeros ha sido sobrevalorado y el de ellas es, en ocasiones ignorado, subvalorado y hasta menospreciado (Duarte & García, 2016, p. 141).

Tal como establecen Duarte y García, desde el inicio del ser humano, su adaptabilidad y su desarrollo, existió una recurrente diferenciación entre dos sexos que eran absolutamente capaces para desarrollar diversas actividades. El trabajo desempeñado por la mujer, aunque algunas veces de vital importancia, resultó ser subvalorado e ignorado, construyendo de esta forma las estructuras sociales que marcarían el futuro de la conducta de hombres y mujeres. No obstante, la conciencia crítica de la mujer a la hora de observar el conjunto de desigualdades que caracterizaban la sociedad y el sistema patriarcal establecido fue el caldo de cultivo para la proliferación, en primer lugar, de un mensaje de igualdad y, en segundo, de la lucha por su implementación. (De Alfonso, 2014) Desde la edad media ya es destacaba como en

familias nobles y pudientes, aquellas mujeres que poseían un acceso a literatura filosófica o religiosa eran titulares de privilegios no vistos en tiempos anteriores y que sedimentaron la base del surgimiento de una capacidad de inquietud en el raciocinio femenino. Más adelante aconteciendo los tiempos de la ilustración y las revoluciones burguesas, se destaca el movimiento y la lucha de una mujer que intentó modificar la esencia misma de la revolución francesa. Olympe de Gouges observó en la revolución francesa como la destrucción del despotismo jamás se ejecutó sino que, por el contrario, se desplazó del tirano al hombre, por lo que está ferviente luchadora identificó la necesidad de consolidar en la sociedad civil y política una esencia bisexuada, feminizando la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano creando la Declaración de la mujer y la ciudadana, y, en consecuencia, siendo ejecutada en la Guillotina. (Duby & Perrot, 2003). “Olympe de Gouges afirma, en el art. X de su *Declaración*: “La mujer tiene derecho a subir al cadalso; también tiene derecho a subir a la tribuna””. (Duby & Perrot, 2003, p. 66)

Por otro lado, a lo largo del siglo XIX y XX los movimientos femeninos que proliferaban la igualdad de género encontraron su principal auge, el feminismo.

El feminismo es el conjunto de creencias e ideas que pertenecen al amplio movimiento social y político que busca alcanzar una mayor igualdad para las mujeres. El feminismo, como su ideología dominante, da forma y dirección al movimiento de las mujeres y, desde luego, es moldeado por éste (Fiss, 1993, p. 319).

Por supuesto, la corriente feminista, su ideología, su literatura, su crítica económica y política es absolutamente amplia, por lo que uno de los factores primordiales para comprender su alcance en su definición, pues, tal como establece Fiss, el feminismo busca la consolidación de una mayor igualdad para las mujeres. Empero, el concepto mencionado resulta ser insuficiente para vislumbrar el fin ulterior del movimiento; Braidotti (como se cita en Cacace, 2006) establece: “El feminismo se basa en la noción de identidad femenina que está históricamente destinado a poner en discusión. El pensamiento feminista se apoya en un concepto que requiere ser deconstruido y des-esencializado en todos sus aspectos...” (p.39 - 40).

Es precisamente allí, en la crítica de la carente igualdad de las mujeres en la sociedad, en la crítica de la discriminación producida por el sistema patriarcal establecido, en la crítica a la estructura social histórica condicionada de la identidad género, donde se produce el aumento de la crítica racional hacia la condicionada estructura social en términos de identidad que establece el patriarcado para el hombre. Los movimientos feministas potencializaron de tal manera la conciencia crítica en torno a la realidad que incluso aquellos considerados el opresor, criticaron los cimientos del sistema imperante discriminador por excelencia. Castela (2012), establece que el movimiento feminista intentó por mucho tiempo obtener igualdad en aspectos como la remuneración y los derechos de las mujeres. En fruto, varios Estados han promulgado un conjunto de normas intentando mitigar la discriminación hacia la mujer. No obstante, un conjunto de hombres que luchan por sus

derechos ha identificado como el sistema no los protege.

El hombre al percatarse como, por ejemplo, el sistema preponderante establece el normal transcurrir de la vida en sociedad, la expresión del género y su conducta, además como movimientos feministas deconstruyen su identidad impuesta y aquellos perjuicios que esta acarrea, poco a poco han tomado conciencia acerca de las condiciones de desigualdad y, por tanto, de discriminación que los ordenamientos jurídicos les constriñen a soportar. La lucha feminista indudablemente contribuyó desde sus inicios a replantearse cómo se encontraba sedimentado la sociedad, tanto así que uno de sus resultados más destacables se produjo en el campo de batalla de otro sexo: el del hombre. El hombre observó y determinó, aunque aún no culmina el proceso, que él como sujeto de derechos no puede condicionar su actuar y su expresión de vida a lo que establece el patriarcado, y mucho menos, a continuar inerte cuando producto de esta estructura y perjuicios es víctima de discriminación.

CONCLUSIONES

Si bien es cierto que en muchos tratados internacionales y la mayoría de Estados de derecho consagran en sus ordenamientos jurídicos la igualdad entre hombres y mujeres sin distinción alguna, una de las cuestiones que más nos conciernen, es verificar si estos formalismos pasan al campo de lo tangible y a ser garantizados materialmente. Ahí, es donde entra uno de los sistemas más antiguos presentes en nuestra sociedad, el denominado sistema patriarcal, que se demuestra que tiene

una gran influencia, entre otras cosas, en la efectividad de la igualdad que se profesa de todas las personas. Se ha podido verificar que el sistema patriarcal es un sistema que establece los roles que pertenecen a lo masculino y a lo femenino, creando así una segmentación que se ve reflejada en tratos de dominación y subordinación entre géneros.

Es por eso que con el aumento de los estudios humanísticos y el empoderamiento de la mujer producto de los movimientos femeninos, se ha logrado, progresivamente, cambiar estos patrones de desigualdad, bajo una lucha completamente legítima. No obstante, en las bases del sistema patriarcal también se encuentran unos roles muy definidos de lo que debería personificar un hombre, roles que, como se ha visto, encapsulan lo que es masculino y dejan un ámbito de libertad muy limitado, lo que fuerza al hombre a verse en la necesidad de surgir como una figura que se sobrepone a la mujer, una figura que además lo aleja de su lado sensible y lo ve enfrentado a situaciones donde debe ser el frente fuerte, subvalorando su propia vida, siendo así dada para satisfacer los estándares del patriarcado.

Ahora, es un tanto complicado hablar de desigualdad de género, porque históricamente en la búsqueda de la defensa de derechos, siempre hay dificultades presentes; el no ser lo completamente objetivos, el no acudir a la violencia para expresar las injusticias de las que hacen parte los grupos socialmente marginados, pero se complica mucho más el asunto cuando se trata de defender a los que se cree que lo han tenido todo, a los que en un mundo de desigualdad son los que todos aspiran a ser, el que representa

el modelo ideal. Sin embargo, es necesaria la objetividad e imparcialidad en lo que concierne a la igualdad, pues es evidente, como se mostró en las políticas públicas, que el gobierno colombiano implementó en materia de igualdad de género un enfoque dirigido principalmente a la mujer, omitiendo en ellos al hombre en materias de masculinidades, violencia, paternidad, salud sexual y reproductiva, aspectos muy importantes en el desarrollo de la vida social del hombre.

Así mismo, se encontró que en México como en Colombia se vulneran varios de los derechos antes descritos en los hombres, prueba fehaciente de que las estadísticas están, pero se invisibilizan, con el fin de ocultar la vulnerabilidad del hombre ante el propio sistema patriarcal, del cual se ha dicho, es él quien está en la cima, pero no es así, pues las expresiones de vida no determinan el sistema, es el sistema, en contrario, quien determina las expresiones de vida.

REFERENCIAS

- Amnistía Internacional. (2017/18). Obtenido de: <https://www.es.amnesty.org/>
- Ávila, J. (2018). En 2018 se han presentado más de 12 mil casos de violencia intrafamiliar contra hombres. *RCN Radio*. Obtenido de <https://www.rcnradio.com/judicial/en-2018-se-han-presentado-mas-de-12-mil-casos-de-violencia-intrafamiliar-contra-de-hombres>
- Barba, M. (2018). *Definición de sexo, género y sexismo*. Consultado el 20 de marzo de 2020. <https://www.aboutespanol.com/definicion-de-sexo-genero-y-sexismo-1271572>
- Cacace, M. (2006). *Mujeres jóvenes y feminismo. Valores, cultura y comportamientos frente a frente*. Madrid, España: NARCEA
- Cagigas, A (s.f). El patriarcado como origen de la violencia doméstica. Obtenido de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/206323.pdf>
- Castela, T. (2012, 19 de mayo). Los “masculinistas” que luchan por los derechos de los hombres. *BBC*. https://www.bbc.com/mundo/noticias/2012/05/120503_padres_activistas_il
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2020). ¿Qué son los Derechos Humanos?. Consultado el 20 de marzo de 2020. <https://www.cndh.org.mx/index.php/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>
- Concepto Definición. (2019a). *Definición de hombre*. Consultado el 8 de mayo de 2020. <https://conceptodefinicion.de/hombre/>
- Concepto Definición. (2019b). *Definición de mujer*. Consultado el 8 de mayo de 2020. <https://conceptodefinicion.de/mujer/>
- Constitución Política de Colombia. [Const.] (1991). 39a Ed. Legis
- Corte Constitucional. (1994). Sentencia C-133/94 (Antonio Barrera Carbonell, M.P.). http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-133-94.htm#_ftn3
- Corte Constitucional. (1995). Sentencia C-591/95 (Jorge Arango Mejía, M.P.). <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1995/C-591-95.htm>
- De Alfonso, G. (2014). *El feminismo como movimiento de transformación social* [Tesis de maestría, Universidad de Cantabria]. Repositorio UniCan. <https://repositorio.unican.es/xmlui/bitstream/handle/10902/4922/AlfonsoBlanesGloriade.pdf?sequence=1>
- Definición de. (2019). *Definición de masculino*. Consultado el 3 de marzo de 2020. <https://definicion.de/masculino/>
- Departamento Nacional de Planeación. (2019). *Bases del Plan de Desarrollo 2018/2022*.

- Obtenido de <https://www.dnp.gov.co/Plan-Nacional-de-Desarrollo/Paginas/Bases-del-Plan-Nacional-de-Desarrollo-2018-2022.aspx>
- Duarte, J. & García, J. (2016). Igualdad, Equidad de Género y Feminismo, una mirada histórica a la conquista de los derechos de las mujeres. *Revista CS*, (18), 107 – 158. <http://www.scielo.org.co/pdf/recs/n18/n18a06.pdf>
- Duby, G., & Perrot, M. (2003). *Historia de las mujeres 4. El siglo XIX* (Marco Aurelio Galmarini, trad.). Madrid, España: Santillana Ediciones Generales
- Durkheim, E. (1987). *La división del trabajo social*. Ediciones Akal.
- Facio, A. & Fries, L. (1999). *Género y Derecho*. Santiago: LOM.
- Fernández, M. (s.f). *Sujeto del derecho y derecho de familia*. <http://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/26344/SUJETO%20DERECHO.pdf;jsessionid=53395C0086D76E60FA-11D9999A939492?sequence=1>
- Fiss, O. (1993). ¿Qué es el feminismo? *DOXA*, 14, 319–335.
- Galarcio, J. F. (2006). *Formación de la identidad en la adolescencia* [Tesis de pregrado, Universidad Pontificia Bolivariana]. <https://educativopracticas.files.wordpress.com/2014/09/tesisidentidadadolescencia.pdf>
- Gaviria, C. (1999). Igualdad, libertad y justicia. En M. Rojana (Ed.), *Filosofía del derecho: ética, cultura y constitución* (pp. 431-446). Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.
- González, A (2013). Los conceptos de patriarcado y androcentrismo en el estudio sociológico y antropológico de las sociedades de mayoría musulmana. *Papers: revista de sociologia*, 98(3), 489-504. https://ddd.uab.cat/pub/papers/papers_a2013m7-9v98n3/papers_a2013m7-9v98n3p489.pdf
- Guzmán Brito, A. (2002). LOS ORÍGENES DE LA NOCIÓN DE SUJETO DE DERECHO. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, (24), 151-247. <https://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552002002400007>
- Hardy, E. & Jiménez, A. (2001). Masculinidad y Género. *Revista Cubana de Salud Pública*, 27(2), 77-88. http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-34662001000200001&lng=es&tlng=es
- Hernández, C. (2017). Los hombres también son víctimas de la violencia de género. *El tiempo*. <https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/hombres-victimas-de-violencia-de-genero-en-colombia-49019>
- Instituto Nacional de Estadísticas y Geografía. (2017). “*Estadísticas a propósito del día internacional de los Derechos Humanos (10 de diciembre)*”. http://www.beta.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2017/derechos2017_Nal.pdf
- Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2019). Información preliminar de lesiones fatales de causa externa en Colombia. Enero a febrero de 2019. Obtenido de: <http://www.medicinalegal.gov.co/observatorio-de-violencia>
- Kelsen, H. (1960). *Teoría pura del derecho: introducción a la ciencia del derecho*. EUDEBA.
- Lomas, C. (2003). *¿Todos los hombres son iguales? Identidades masculinas y cambios sociales*. PAIDÓS.
- Montero, J. (2006). Feminismo: un movimiento crítico. *Psychosocial Intervention*, 15(2), 167-180. <http://scielo.isciii.es/pdf/inter/v15n2/v15n2a04.pdf>
- Naciones Unidas. (s.f) Derechos Humanos. Obtenido de: <http://www.un.org/es/sections/issues-depth/human-rights/index.html>
- ONU. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. <http://www.hchr.org>

co/documentoseinformes/documentos/
carceles/1_Universales/B%El%licos/1_
Generales_DH/1_Declaracion_Universal_
DH.pdf

Organización Mundial de la Salud. (2020a).
Violencia. Consultado el 3 de marzo de 2020.
<https://www.who.int/topics/violence/es/>

Organización Mundial de la Salud. (2020b).
Derechos Humanos. Consultado el 3 de marzo
de 2020. [https://www.who.int/topics/
human_rights/es/](https://www.who.int/topics/human_rights/es/)

Real Academia Española. (2018). *Igualdad*.
Consultado el 3 de marzo de 2020. [https://
dle.rae.es/?id=Kwjexzi](https://dle.rae.es/?id=Kwjexzi)

Martin, R., Moore, J. & Schindler, S. (2016).
Definiendo la desigualdad. *ARQ (Santiago)*,
(93), 30-41. [https://dx.doi.org/10.4067/
S0717-69962016000200005](https://dx.doi.org/10.4067/S0717-69962016000200005)

Riso, W. (1998). *Intimididades masculinas. Sobre el mito de
la fortaleza masculina y la supuesta incapacidad de
los hombres para amar*. Grupo Editorial Norma.

Significados. (2019). *Significado de inequidad*.
Consultado el 3 de marzo de 2020. [https://
www.significados.com/inequidad/](https://www.significados.com/inequidad/)

Vacca, L. & Coppolecchia, F. (2012). Una crítica
feminista al derecho a partir de la noción
de "biopoder" de Foucault. *Páginas de filosofía*,
13(16), 60-75. [https://dialnet.unirioja.es/
descarga/articulo/5037660.pdf](https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5037660.pdf)

Zaldivar, G. (2014). *La discriminación social en México:
Un estudio comparativo con base en la clase social, el
sexo y la religión del país*. IMAGIA

Zambudio, F.J. Ayala, M.R. Arana, R.I. (2014).
Mujeres y hombres. Desigualdad de género
en el contexto mexicano. *Revista estudios
sociales* 44. [https://www.ciad.mx/archivos/
revista-eletronica/RES44/Jose_Zamudio.pdf](https://www.ciad.mx/archivos/revista-eletronica/RES44/Jose_Zamudio.pdf)

CAPÍTULO 6

LAS VÍCTIMAS BORRADAS DE LA VIOLENCIA DE PAREJA: MASCULINIDADES Y HOMBRES AGREDIDOS POR LA MUJER EN COLOMBIA

Nelson Ricardo Esteban Duarte
Fabio Iván Rey Navas



LAS VÍCTIMAS BORRADAS DE LA VIOLENCIA DE PAREJA: MASCULINIDADES Y HOMBRES AGREDIDOS POR LA MUJER EN COLOMBIA¹

Nelson Ricardo Esteban Duarte², Fabio Iván Rey Navas³

RESUMEN

Palabras clave

Víctimas, violencia de pareja, masculinidades y conducta social.

A nivel mundial las masculinidades y la violencia destruyen la colectividad, y se concibe como un problema y una conducta social que se desarrolla con circunspecto y arraigo a la costumbre cultural reconocida por la humanidad, la cual genera relaciones recíprocas de víctima-agresor(a) de padecer o producir sufrimientos en cualquier tiempo, edad y contexto a los individuos en el trasegar de sus vidas, atribuible a causas personales, psicológicas y sociales; que conllevan a consecuencias devastadoras como la violencia entre sexos que afecta directamente a la persona, la pareja y la prole a las cuales pertenecen.

-
1. Este capítulo es el resultado de la investigación (analítico – descriptivo) de la violencia de pareja: masculinidades y hombres agredidos por la mujer, entendida cualquier violencia como un problema de salud pública, destructivo para la sociedad y la persona que la padece, buscando delimitar el concepto de violencia ejercida por la mujer hacia el varón, estimulando el debate y la reflexión sobre el tópico de las víctimas varoniles, siendo estos excluidos de entornos como el familiar, social, cultural, normativo y científico para su respectivo estudio, protección y reglamentación.
 2. Abogado, Especialista en Derecho Penal. Candidato a Magíster de la Maestría en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal de la Universidad Santo Tomás Tunja.
 3. Abogado. Doctor en Derecho Penal de la Universidad de Salamanca. Docente de la Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad Santo Tomás. Docente investigador de la Corporación Universitaria Americana. Email: abogadorey@gmail.com Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-7226-7770>

Keywords

Victims, intimate partner violence, masculinities and social behavior.

ABSTRACT

Globally, masculinities and violence destroy the community, and it is conceived as a problem and a social behavior that develops with circumspection and roots in the cultural custom recognized by humanity, which generates reciprocal victim-aggressor relationships. to suffer or produce suffering at any time, age and context to individuals in the transfer of their lives, attributable to personal, psychological and social causes; that lead to devastating consequences such as violence between the sexes that directly affects the person, the couple and the progeny to which they belong.

INTRODUCCIÓN

Es importante resaltar que de manera tímida y pausada en los últimos años en que los hombres declaran ser víctimas de violencia doméstica, discriminación, vulneración, abandono familiar, social y estatal; al señalar que “gozan” de tener el mismo derecho que el de las mujeres para poder denunciar y ser protegidos por las leyes internacionales y nacionales, las instituciones jurídicas en su proceder omisivo y violatorio de toda perspectiva normativa no conciben la violencia hacia el varón ejercida por la mujer como un problema y no atenta contra la salud pública. Actualmente, el concepto de violencia que ejerce el hombre en contra de la mujer es un discurso de aplicación habitual y consensual en las orbitas judiciales, culturales y sociales. Es de advertir, que el término “violencia basado en el género” se utiliza como término erróneo y semejante a “violencia contra la mujer”:

Es una de las violaciones a los Derechos Humanos más sistemáticas y extendidas. Está arraigada en estructuras sociales construidas en base al género más que en acciones individuales o acciones al azar; trasciende límites de edad, socio económicos, educacionales y geográficos; afecta a todas las sociedades; y es un obstáculo para eliminar la inequidad de género y la discriminación a nivel global (ONU, 2006).

Entendida esta última por la Organización de las Naciones Unidas (1993) como todo acto de violencia generador de sufrimiento físico, sexual, daño psicológico, amenazas, coacción o privación arbitraria de la libertad

en contra de la mujer, en espacio público o privado, afectando la cultura mundial y casi siempre con un impacto negativo mayor en las mujeres y niñas (p.2). La violencia es un legado de destrucción masiva en la historia de la humanidad, generadora de sufrimiento taciturno y habitual; dentro de un escenario de rasgos sociales, culturales, familiares, judiciales, laborales, económicos e institucionales que orienta actos, contextos y roles individuales o colectivos violentos en el que se desarrollan los sexos. En la actualidad se desarrollan paradigmas entre los “hombres” y las “mujeres” en el cual se desenvuelven roles socio culturales específicos que los correlaciona bajo contextos situacionales que restringen y dan origen a rasgos violentos permitidos que definen el comportamiento y las acciones de las personas en su desarrollo personal.

Igualmente, la violencia que ejerce la mujer en contra del varón; es culturalmente permitida e invisibilizada, quebrantando los principios de dignidad humana e igualdad jurídica, constituyéndose en un coctel de consecuencias complejas, contradictorias y de difícil abordaje al interior de las estructuras familiares, políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, incidencias que vulneran los Derechos Humanos masculinos, por tanto, es necesario realizar el reconocimiento formal de la violencia femenina hacia los varones en Colombia, instituyendo garantías reales y efectivas para el ejercicio de los derechos de los hombres en igualdad de derechos y protecciones, así lo sostuvieron Fontena y Gatica (2000). Según Mejía (2017) sostiene que el hombre debe participar de manera activa e inclusionista en asuntos de desigualdad, para propender la conservación

de los sexos y el beneficio del colectivo humano, cuando señala:

Desafío arduo e incesante de reinvertir los contextos históricos de desigualdad entre los sexos; por ideas antropológicas, culturales, sociales e institucionales; en las cuales el hombre participe como actor educador y transmisor de la igualdad de género, (...), como potencial de solución a la protección de los Derechos Humanos y el fortalecimiento del tejido social (p. 6).

El artículo se desarrolló bajo el método analítico – descriptivo, siguiendo una metodología cualitativa de la evolución histórica Internacional, Regional y Local sobre las masculinidades y la violencia contra el hombre como víctima de agresión y muerte por parte de las mujeres, con base en los manuales, artículos, informes, conceptos y trabajos elaborados por intelectuales que investigan la violencia.

VIOLENCIA BASADA EN EL GÉNERO

La violencia basada en el género es un concepto general para cualquier daño que se cometa en contra de la voluntad de las personas, que se fundamenta en estructuras sociales construidas y adjudicadas al hombre y a la mujer (género), como resultado de las desigualdades de poder al no respetar los roles que una sociedad determinada le impone a hombres y mujeres, se debe decir que también hombres y niños pueden ser víctimas de la violencia de género. Las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres y el Centro Virtual de

Conocimiento para poner fin a la Violencia contra las mujeres y niñas, sostienen:

Frecuentemente los términos “violencia basada en género” y “violencia contra las mujeres” son usados de modo indistinto en la bibliografía y por los abogados, sin embargo, el término “violencia basada en género” se refiere aquella dirigida contra una persona en razón al género que él o ella tiene, así como de las expectativas sobre el rol que él o ella deba cumplir en una sociedad o cultura. La violencia basada en el género pone de relieve cómo la dimensión de género está presente en este tipo de actos, es decir, la relación entre el estado de subordinación femenina en la sociedad y su creciente vulnerabilidad respecto de la violencia. Sin embargo, resulta importante advertir que tanto hombres como niños también pueden ser víctimas de la violencia basada en el género, especialmente a la violencia sexual (ONU, 2010)

Este artículo busca la descripción e introducción en el conocimiento de la violencia femenina o violencia dirigida hacia el hombre como fenómeno poco investigado y entendido como una perspectiva encontrada al discurso habitual de la violencia ejercida por los hombres en contra de las mujeres, que posee una extensa y fuerte protección normativa: Nacional e Internacional; con un abundante coctel literario y como centro de estudio actual, por lo anterior, es de resaltar que la violencia en contra de los varones es una conducta social e invisible en aumento que conlleva a consecuencias funestas para el conglomerado social masculino y la

comunidad en general, dejando claro que este escrito no está justificando la violencia contra la mujer y resaltando que cualquier clase de violencia que afecte o genere sufrimiento o daño en el hombre o en la mujer, son conductas reprochables y violatorias de los Derechos Humanos. Al respecto, es necesario recordar las palabras de Toldos Romero (2013):

Se intenta dar a conocer la otra realidad, que muy poca gente se atreve a destapar por miedo a la reacción o a la mala interpretación de algunos colectivos sexistas y prejuiciosos. (...), sino de denunciar que las visiones y leyes actuales presentan un cuadro incompleto de la violencia entre sexos que no se sustentan con algunas interpretaciones de las teorías de violencia de los géneros (p. 12).

Por lo anterior es menester señalar, que los hombres actualmente son víctimas de múltiples agravios, provenientes de las violencias causadas por las mujeres que los agreden y en otros casos los matan, como realidad ciega y evasiva. Urquijo (2016) en su artículo *Aspectos político-criminales del delito de violencia intrafamiliar en Colombia* sostiene que las entidades gubernamentales, la sociedad y la familia, pretenden solo percibir la violencia que se ejerce en contra de las mujeres, así mismo, resalta que las instituciones legislativas al crear el tipo penal de feminicidio dejan desprotegido al sexo masculino y ostenta una ideología machista (p. 199). Por lo anterior se puede concluir de manera anticipada que esta institución normativa no es suficiente y refleja una ostensible desigualdad de género; porque una simple tipificación de una

conducta reprochable no resuelve el entorno problemático; ya que queda por fuera la protección del hombre víctima de violencia femenina.

En este orden de ideas, el presente trabajo analiza la conducta violenta que las mujeres ejercen en contra de los hombres y su protección jurídica en Colombia, la violencia femenina hacia el varón, en el cual se presenta la intensionalidad de la violencia ejercida por la mujer hacia el hombre al interior del hogar. Es de resaltar, que genera inquietud el gran incremento en los últimos tiempos de la violencia de las mujeres en contra de los hombres, las estadísticas emitidas por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (2016) y los medios de comunicación, evidencian cifras negativas y en aumento para Colombia. En consecuencia, esta reflexión surge del interés de determinar si el Estado Colombiano; antes de sancionar leyes que protegen solo a las mujeres, debe incluir normas generales sobre violencia de género para eliminar conceptos sexistas como patriarcalismo, masculinidades y feminidades; como problema jurídico, estatal, social y cultural, como búsqueda de nuevas alternativas con visión social integral que pongan fin a un foco de comportamientos violentos entre sexos y en especial el que ejerce la mujer en contra de los varones; tal como lo demuestra las diferentes fuentes de información y las estadísticas de violencia reportados.

CARACTERÍSTICAS DE LA VIOLENCIA FEMENINA HACIA EL VARÓN EN EL CONTEXTO DOMÉSTICO. LA OTRA CARA DE LA MONEDA: MUJERES AGRESORAS VS HOMBRES VÍCTIMAS

La obra investigativa “*hombres víctimas y mujeres agresoras*” y resaltando la intrepidez de Toldos (2013), al elevar la voz de los hombres silenciados y maltratados por sus parejas cuando habla de violencia femenina explica que ellos no son reflexivos de la dificultad que ostentan al pensar equivocadamente que no tienen una patología que contenga consecuencias graves con el transcurrir del tiempo, ellos no llegan a comprender y subestiman el actuar violento de las mujeres en contra de ellos, al pensar que ellas son menos robustas y fuertes físicamente. En otras situaciones, los varones tienen la percepción que pueden dominar y resistir el acto de violencia al consentirlo o intentar detener la conducta agresiva de la mujer, sin medir que el acto que desarrolla el hombre por apaciguar la situación violenta es más riesgosa; ya que los otros espectadores (sociedad) lo toman como violencia de género o violencia contra la mujer; es decir la violencia que ejerce la mujer hacia el hombre se entiende como un acto para defenderse del hombre y no al caso contrario.

Continuando con las ideas de la autora, infiere que los varones ostentan una inconsciencia en cuanto a las agresiones que son víctimas producto de la violencia que ejerce su pareja las cuales no dejan signos visibles y no dejan lesiones físicas (psicológica, emocional, o indirecta), al ser poco demostrables y por lo tanto no alcanzan las características sine qua non

para configurar la violencia, por lo anterior se dificulta su protección desde el punto de vista legal y procedimental al interponer la correspondiente denuncia ante la autoridad competente; así mismo, la falta de signos de violencia (no visibles, no físicos) dificulta determinar con precisión el tipo de agresión dentro de la conceptualización de la violencia doméstica. Otro factor que reside en este tipo de violencia se relaciona con quién ejerce la violencia: si la mujer ejerce la violencia contra el varón esta es denunciada sólo si fue perjudicial, grave y peligrosa; en cambio la violencia ejercida por el varón hacia la mujer casi siempre se denuncia sin importar si fue el acto violento leve o grave (p. 113).

La falta de conciencia masculina de las agresiones de las cuales son víctimas; es el resultado de la ausencia perceptible de lesiones graves, en otras palabras; el no acudir a un centro hospitalario o centro clínico asistencial con el único fin de recibir asistencia médica y anímica, así como la configuración de constancias probatorias como la historia clínica, entiéndase que “La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud de un paciente. Es un documento privado sometido a reserva, (...)”, de acuerdo a la Sentencia de Tutela 772 de 2009; y la epicrisis, documento que hace parte de la historia clínica del paciente y tiene reserva legal también, la incapacidades médica legal y el archivo histórico de cifras de actos violentos, que sirvan a las autoridades judiciales a obtener juicios de valor de confianza, conocimiento y credibilidad de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia del episodio violento al instaurar la denuncia; no origina características alarmantes a nivel social y legal que generen conciencia de la necesidad

de sancionar desde el epicentro legislativo leyes en pro de salvaguardar la integridad física y psicológica de los hombres víctimas de violencia: física, no física, doméstica o de pareja.

La intelectual María de la Paz Toldos, recopila los actos que provocan daño o sufrimiento físico de las mujeres hacia los hombres recurriendo directa y activamente en la confrontación corporal, colateral o instrumental, que reflejan acciones violentas como “pegar, golpear, abofetear, empujar, pellizcar fuerte, lanzar objetos al cuerpo, (...) y que pueden ocasionar heridas, hematomas, fracturas, contusiones, escoriaciones o enfermedades” (p. 24), así mismo se puede incluir de manera precisa el “tirar cosas, como platos, golpear con un sartén o un rodillo de la cocina, (...)” (p. 120). En cuanto a las agresiones indirectas y particularmente en lo que respecta al acervo patrimonial de la víctima entendido éste último como sus bienes o pertenencias, se vislumbra el “esconder, romper, o robar objetos significativos (...)” (p. 24). Así mismo, resalta que al interior de la violencia íntima o de pareja, es evidente, no importa el sexo del agresor exhibe otro tipo de variantes de agresión física como: “(...) palizas, (...) tirones de cabello, (...), retorcer alguna parte del cuerpo, quemarla, sacudirla, arrojarla desde algún lugar, sacarla de la casa a la fuerza, encerrarla en la casa (...) obligarle a tomar ciertos alimentos o drogas, asesinar (...)”. En cuanto a utilizar otros objetos para causar daño físico en la víctima se puede señalar “una toalla, un palo, de escoba, un sartén (...)” (p. 42).

En cuanto a las aseveraciones verbales directas que son expresadas y utilizadas

para herir a otras personas a través de la confrontación al interior de las relaciones sociales, fácil de observar y de medir en la cual se encuentran amplias diferencias de los actos violentos de tipo verbal, así lo sugieren autores como Björkqvist (2001) y Toldos (2002) en su artículo “*Adolescencia, violencia y género*” la cual se representa en “gritar, discutir o insultar”(p. 24) determinada como violencia verbal.

Por otro lado, Rosas, M. (s.f.) es su investigación *la criminalidad femenina y su relación con la violencia familiar* señala que la lista de actos violentos que pueden sufrir los varones es inagotable que tienen consecuencias nocivas, invisibles o letales que dañan y afecta la salud física, emocional y mental de la víctima masculina, al igual que la mujer, que “pueden ocasionar la pérdida de la autoestima, disminución de las capacidades intelectuales para trabajar, para establecer relaciones con los demás, la ansiedad, depresión, apatía emocional, consecuencias para la personalidad, (...)” (p.131). De acuerdo a lo anterior en la mayoría de casos la violencia que ejerce la mujer en el hombre se fundamenta en defensa propia bajo la protección jurídica hacia la mujer, al contrario, sí la violencia que se propina es masculina el argumento es nefasto, desolador, deshumanizado y se configura legítimo y tipificado como violencia de género o violencia contra la mujer.

(...) algunas definiciones del término de violencia de género, la mujer ejerce la violencia para defenderse del varón, (...). Aunque el varón ejerza la violencia para defenderse de la mujer, al mismo tipo de conducta perpetrada por éste está mucho más castigada, perseguida

y enfrentada debido, entre otras cosas, a la sensibilidad hacia las campañas de conciencia pública que han conseguido

que, en algunos casos, se justifique la violencia que ejerce la mujer (Toldos, 2002).

Tabla 1. Diferencias entre el sujeto que ejerce la violencia.

Hombre vs mujer	Mujer vs hombre
La violencia siempre es informada.	La violencia es informada sólo si es peligrosa o dañina.
Violencia activa y de carácter física.	Violencia pasiva y de carácter psicológica, indirecta y por omisión. Excepcionalmente puede adoptar una conducta violenta activa y de tipo físico hacia los niños, otras mujeres y en menor proporción en la pareja.
Las características físicas son más resistentes al acto violento perpetrado y defenderse fácilmente cuando ataca la mujer, lo que permite que sea más letal al momento de agredir a la mujer.	Desventaja física y tiene las de perder.
Evitan con mayor frecuencia la violencia perpetrada por la mujer. Si la violencia la genera la mujer no le genera daños graves al hombre. (ventaja física)	Mayor frecuencia en la perpetración de la mujer que genera muertes y maltrato. Por la desventaja física la mujer sufrirá 10 veces más los daños y las lesiones.
Secuelas más dañinas de tipo físico y psicológico. Sufren mayor cantidad de actos violentos, pero son menos perjudiciales (ventaja física). Solo se denuncian los daños graves.	Las mujeres sufren menos episodios violentos, pero uno sólo puede ser nocivo (desventaja física). Se denuncian todos los daños leves o graves.
Los hombres lesionan y hieren más.	Si la violencia se mide en actos la mujer es más violenta.
Precondena social hacia la violencia masculina.	Tolerancia social hacia la violencia femenina.

Fuente: Elaboración propia, con base en lo datos de Toldos (2013).

Es de resaltar que la violencia de género existe en el cual se vive situaciones emocionales perturbadoras cuando se vive en acontecimientos violentos. De acuerdo con un estudio realizado por el investigador George (1992, citado por Toldos, 2013) realizado en Gran Bretaña informa:

Que solo el 40% de los varones informan a las autoridades. Existe una serie de factores y situaciones similares entre varones y mujeres que impiden o dificultan que la víctima denuncie los casos de malos tratos.

(...). Los varones se niegan la posibilidad de denunciar, y al igual que en las mujeres maltratadas, su autoestima

esta desvalorizada, pueden justificar el comportamiento violento y llegar a creer que son culpables de la situación de violencia y llegar a creer que son culpables de la situación de violencia que sufren, e incluso pueden llegar a tener miedo a la hora de presentar la denuncia. La pérdida de autoestima, autoculpabilización, desvalorización e indefensión impidan dar respuesta a la conducta violenta, al igual que la ansiedad y estrés que se genera al tener que presentar la denuncia. (...) cuando no se cuenta con una red de apoyo social e institucional que los protejan, (...) en otros casos no se denuncia porque, en ese ciclo de la violencia donde se suceden episodios de violencia seguidos de la luna de miel, la víctima confía en que su pareja cambiará y se arreglará la situación, mientras que el que agrede promete que no repetirá su conducta violenta (pp. 123-124).

Otros de los factores que influyen para que los varones no denuncien siendo estas víctimas son la falta de sensibilización social en la cual la sociedad no permite pensar en la existencia de hombres maltratados, generándose una falta de práctica para hablar de violencia íntima hacia el hombre, según George (1992, Citado por Toldos, 2013). Y continúa al decir que se ha encontrado que la falta de denuncia de los hombres víctimas se presenta por el escaso apoyo económico, social, los medios de comunicación masiva, la ineficacia normativa y las instituciones públicas el cual los escuchen y los protejan como víctimas; siendo este un problema social insensible, al no existir refugios o casas de acogidas para varones maltratados (pp. 123-124).

Así mismo, la falta de credibilidad por parte de las autoridades gubernamentales (aparato judicial, policía, sociedad y familia, entre otros) a la hora de interponer la denuncia y de probar los hechos, el conglomerado social no acepta que existen hombres maltratados por una mujer y que no denuncian por el miedo, la impotencia, la debilidad y vergüenza que les generan las crítica y al ridículo entre el género (ideal machista) a que se deben someter por haber denunciado públicamente la violencia a la que están expuestos. Adicionalmente a lo anterior, el temor judicial que les genera saber que siendo la mujer la agresora sea la que lo denuncie de ser él agresor y que tenga mayor opción de credibilidad (Toldos, 2013, p. 124). En conclusión los movimientos feministas y sus campañas de sensibilización para erradicar la violencia hacia las mujeres han generado una sensibilización social que no permite pensar en que el hombre puede ser víctima de violencia femenina, en algunos casos el varón ejerce violencia para defenderse de la mujer, sin tener previsto que dicha conducta se persigue y castiga severamente, producto de los tratados internacionales y normas internas que las protegen de todo tipo de violencia y en la cual se permite y se justifica la violencia que ejerce la mujer hacia el hombre, como resultado del gran caparazón normativo a favor de la mujer.

Es común escuchar la violencia en contra de la mujer al interior de la pareja como un problema público, cultural, social, de Derechos Humanos y estatal; dejando de un lado y de manera olvidada y distorsionada la violencia que ejercen las mujeres en contra de los varones, aun cuando los caos son menores al de las mujeres desaparecidas, violadas, agredidas y muertas, existen reportes negativos y transmitidos por los medios de comunicación

que demuestran la dificultad para recolectar y registrar la información, siendo esta una limitante importante al momento de conocer y afrontar con mayor precisión la problemática de violencia femenina hacia el hombre y así determinar la magnitud del problema y establecer rutas que mitiguen el caos sociocultural de violencia de género. Esta imagen negativa que exhiben los medios de comunicación de hombres y mujeres es un problema que se transforma en el binomio de dos términos separados y reducidos de varón – agresor y mujer – víctima que encubre la creencia de violencia de género ilustrando solo en casos de mujeres maltratadas y asesinadas sin reportar las cifras de los hombres invisibilizados, maltratados y asesinados por la mujer. Así lo menciona Toldos (2013) al decir:

Cuando existe un caso de violencia en la pareja donde el varón es la víctima, los medios de comunicación suelen tratar el tema como si fuese una historia de crimen sin hacer mención a los términos de violencia doméstica o abuso por parte de la pareja, y mucho menos al término violencia de género donde parece que ellos no tienen cabida y sólo pueden ser agresores y nunca víctimas. La violencia contra los varones suele ser obviada en la mayoría de los estudios que abordan el tema de la violencia doméstica y muchos periodistas están inhibidos a la hora de emitir este tipo de noticias por la reacción de la sociedad en general y de algunos grupos en particular. Hablar de violencia contra el varón en las relaciones de pareja es un tema demasiado peliagudo. (...), muchos investigadores han tenido dificultades a la hora de dar a conocer este hecho, han

sido amenazados, sus investigaciones no han llegado a publicarse, e incluso algunos de ellos han visto sus carreras truncadas (p. 116).

Los hombres actualmente son víctimas de múltiples agravios, proveniente de las violencias causadas por las mujeres que los agreden y en otros casos los matan, como realidad ciega y evasiva. Urquijo (2016) en su artículo *Aspectos político-criminales del delito de violencia intrafamiliar en Colombia* sostiene que las entidades gubernamentales, la sociedad y la familia, pretenden solo percibir la violencia que se ejerce en contra de las mujeres, así mismo, resalta que las instituciones legislativas al crear el tipo penal de feminicidio dejan desprotegido al sexo masculino y ostenta una ideología machista (p. 199). Por lo anterior se puede concluir que no solo la ley de feminicidio sino todas las instituciones normativas garantistas y proteccionistas de las mujeres reflejan una ostensible violación a los Derechos Humanos varoniles y por consiguiente una desigualdad de género; producto de simples tipificaciones de conductas reprochables que no resuelven el entorno problemático; ya que queda por fuera la protección del hombre víctima de violencia femenina desde la percepción de igualdad de género.

Como se puede concluir y de acuerdo a los diferentes estudios realizados por investigadores especializados en temas de violencia como: Larraín. SH., Boss, Ravazzola, Rossales, J., Morales. C., Salamanca. L., Vargas. E., Ellsberg. M., Heise. L., Shrader. E., Moreno. M. F., Trunjano, Martínez, Camacho y la Organización Mundial de la Salud; entre otros, señalan que

en el trasegar interno de una sociedad con un desarrollo cultural, formativo y familiar en violencia es concebida no como un fenómeno aislado sino por el contrario se ubica particularmente en un contexto socio cultural con roles masculinos definidos y heredados que predominan de manera sistemática e universal frente a otros roles, es decir se desprecia e invisibiliza la violencia conyugal ejercida por las mujeres hacia los hombres y se subvalora, lo que genera ignorancia, inexperiencia e ineptitud en cuanto a las investigaciones que arrojen estudios sobre su génesis, clases y características a las que pertenece este tipo de violencia y la creación de normas realmente garantista y proteccionista no solo al sexo femenino sino al concepto biológico de género femenino o masculino.

Al día de hoy se hace necesario poner en foco de atención los diferentes comportamientos violentos entre sexos y en especial el que ejerce la mujer en contra de los varones; entendida como violencia femenina tal como lo demuestra las diferentes fuentes de información y las estadísticas de violencia reportados, con esto no se está justificando, ni minimizando la presencia de violencia contra la mujer; sino por el contrario se busca dilucidar y evitar discursos radicales que propenden por la protección absoluta de las mujeres; ignorando los derechos de los hombres maltratados por sus parejas, producto de la falta de denuncia masculina por los roles inflexibles e impuestos por la sociedad. Lo que se busca es concientizar e invitar a la comunidad científica, académica y los sistemas jurídico - políticos actuales que propendan por una sociedad más justa y equitativa que no discrimine a nadie por razón de su sexo,

siendo un deber ético y humano de toda la sociedad.

Los movimientos feministas y sus campañas de sensibilización para erradicar la violencia hacia las mujeres han generado una sensibilización social que no permite pensar en que el hombre puede ser víctima de violencia femenina, en algunos casos el varón ejerce violencia para defenderse de la mujer, sin tener previsto que dicha conducta se persigue y castiga severamente, producto de los tratados internacionales y normas internas que las protegen de todo tipo de violencia y en la cual se permite y se justifica la violencia que ejerce la mujer hacia el hombre, como resultado del gran caparazón normativo a favor de la mujer. Conclusivamente se puede sugerir que las mujeres, de acuerdo a los numerosos estudios, ejercen formas y niveles de violencia idénticos, pero a menor escala de la fuerza física de los varones; lo que deja entrever que las consecuencias que se generan entre hombres y mujeres en relación a las conductas agresivas no son tan diferentes, forjando así comportamientos perjudiciales, nocivos y peligrosos tanto para la mujer como para el hombre, es decir; que los actos violentos de los sexos configura una “responsabilidad compartida y que la imagen del varón violento y de la mujer víctima e indefensa quizá no siempre corresponda con la realidad” (Toldos, 2013, p. 64), siendo esta una realidad ambigua.

REFERENCIAS

- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1993, 20 d diciembre). “*Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*”. Asamblea General A/RES/48/04. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1286.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/1286>
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (2006). “*Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer*”. Asamblea General Sexagésimo primer período de sesiones Tema 60. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10742.pdf>
- Björkqvist, K. (2001). Different names, same issue. *Social Development*, 10(2), 272–274. <https://doi.org/10.1111/1467-9507.00164>
- Fontena, V. C. & Gatica, D. A. (2000). *La violencia doméstica en el varón: factores que inciden en el hombre agredido para no denunciar a su pareja*. Consultado el 25 de marzo de 2020. <http://www.apadeshi.com/violenciaalvaron.htm>
- George, M. J. (1992). *A preliminary investigation of instrumental domestic: abuse of men*. Memorándum 14 to the home affairs committee. Departament of psisiology. Queen Mary and Westerfield college.
- Mejía, S. (2017). *La inclusión del hombre en las políticas públicas para mitigar la violencia contra la mujer y el feminicidio en Colombia* [Tesis de maestría, Universidad Santo Tomás de Aquino]. Repositorio USTA.
- Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2016). *Revista: Forensis datos para la vida*, 18(1). <https://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/49526/Forensis+2016.+Datos+para+la+vida.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas [ONU] (2010). Centro de conocimiento para poner fin a la violencia contra las mujeres y niñas. *Defnición de violencia contra las mujeres y niñas*. Consultado el 25 de marzo de 2020. <http://www.endvawnow.org/es/articles/295-defnicion-de-la-violencia-contra-las-mujeres-y-ninas.html>
- Toldos, M. P. (2002). *Adolescencia, violencia y género* [Tesis de doctorado, Universidad Complutense de Madrid]. Repositorio institucional UCM. <https://eprints.ucm.es/id/eprint/4477/1/T26325.pdf>
- Toldos, M. P. (2013). *Hombres víctimas y mujeres agresoras: La cara oculta de la violencia entre sexos*. España: Cántico.
- Urquijo, L. M. (2016), *Aspectos político-criminales del delito de violencia intrafamiliar en Colombia*. *Revista Nuevo Foro Penal*, 12(86), 193225. <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/download/3649/2927/>

CAPÍTULO 7

DISCURSO HETERONORMATIVO Y VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LAS MUJERES TRANSGÉNERO DURANTE EL CONFLICTO ARMADO INTERNO EN EL DEPARTAMENTO DE SUCRE, COLOMBIA. PERIODO 1996 AL 2006

Margarita Jaimes Velásquez
Sara Julio, Carolina Montes
Yulieth Paniza



DISCURSO HETERONORMATIVO Y VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LAS MUJERES TRANSGÉNERO DURANTE EL CONFLICTO ARMADO INTERNO EN EL DEPARTAMENTO DE SUCRE, COLOMBIA. PERIODO 1996 AL 2006¹

Margarita Jaimes Velásquez², Sara Julio³, Carolina Montes, Yulieth Paniza

RESUMEN

Palabras clave

Víctimas, atención integral, enfoque diferencial, mujeres transgéneros.

La violencia, producto de la confrontación entre actores armados en el marco del conflicto armado, ha dado cuenta de un sinnúmero de víctimas en más de 50 años de confrontación. Entre ellas, se cuentan las personas con orientación sexual e identidad de género no hegemónicas, que sufrieron los rigores de la violencia por no encajar en los estereotipos sociales preestablecidos. Por ello, hablar de los patrones de violencia ejercidos contra el cuerpo de las personas con identidad de género diversa, es una manera de reconocer que la violencia se ejerce de manera distinta en cada cuerpo. Si bien, las leyes que soportan el proceso de justicia transicional en Colombia establecen el derecho a todas las víctimas de ser reconocidas como tales, no es menos cierto que la estigmatización y la exclusión histórica que han experimentado

-
1. Resultado del proyecto de investigación titulado Discursos y Control. Las violencias contra las personas con identidades de género no hegemónicas en el marco del conflicto armado interno en el periodo 1996-2006 que realizó el grupo de investigación GISCER de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de CECAR
 2. Docente investigadora, adscrita al grupo de investigación GISCER de la Facultad de Derecho de la Corporación Universitaria del Caribe- CECAR-. Abogada especialista en Derechos Humanos, Magíster en Educación de los Derechos Humanos y doctoranda en Política y Gobierno. Email: margarita.jaimes@cecar.edu.co
 3. Integrante del semillero Conflicto, Derechos y paz del Grupo GISCER de la Facultad de Derecho. Emails: sara.julio@cecar.edu.co, carolina.montes@cecar.edu.co, yulieth.paniza@cecar.edu.co

las mujeres trans han socavado su capacidad de organización social, de modo que sus realidades, sus verdades y sus dolores quedan en el olvido. Para lograr nuestros objetivos acudimos a la investigación cualitativa desde la metodología de la investigación acción-participación, a fin de aportar a las mujeres acompañamiento e información para el acceso a derechos contemplados en la Ley 1448 de 2011.

ABSTRACT

Keywords

Victims,
comprehensive
care, differential
approach,
transgender women.

The violence, product of the confrontation between armed actors in the context of the armed conflict, has accounted for countless victims in more than 50 years of confrontation. Among them are people with non-hegemonic sexual orientation and gender identity, who suffered the rigors of violence because they did not fit into pre-established social stereotypes. For this reason, talking about the patterns of violence exercised against the body of people with diverse gender identity is a way of recognizing that violence is exercised differently in each body. Although the laws that support the transitional justice process in Colombia establish the right of all victims to be recognized as such, it is no less true that the stigmatization and historical exclusion that trans women have experienced have undermined their capacity to organize. social, so that their realities, their truths and their pain are forgotten. To achieve our objectives, we resort to qualitative research from the action-participation research methodology, in order to provide women with support and information for access to rights contemplated in Law 1448 of 2011. Chapter resulting from the research project entitled “Discourses and Control: Violence against people with non-hegemonic gender identities in the framework of the internal armed conflict in the period 1996-2006”, carried out by the GISCER research group of the Faculty of Law and Political Sciences of CECAR, which was able to analyze the influence of heteronormative discourses on the violence suffered by transgender women.

INTRODUCCIÓN

La violencia de los actores armados durante el conflicto armado se concentró en atacar a la población civil (Defensoría del Pueblo, 2005) mediante prácticas de violencia letal, torturas, amenazas y control de la vida social de los territorios donde se encontraban asentados, obligando a las comunidades a desplazarse forzosamente o a someterse a las condiciones impuestas. Para entender algunas violencias ocurridas en el marco del conflicto armado contra el sector social de personas con identidades de género diversas, es preciso analizar las condiciones preexistentes al conflicto que consolidaron los discursos de limpieza y control social exacerbando la violencia contra este sector social (Rincón, 2017). La desigualdad y la exclusión en la que han vivido las mujeres trans, se debe primordialmente a los discursos heteronormativos que categorizan a las personas en normales y anormales, satanizando la diferencia y señalándoles como personas “anormales”.

La discriminación individual e institucionalizada, racionalizada a través de las conductas homofóbicas contra las personas con orientación sexual e identidades de género no hegemónicas dieron cuenta de graves violaciones a los Derechos Humanos en el departamento de Sucre (Defensoría del Pueblo, 2005) Sin embargo, los repertorios de violencia sufridos han sido escasamente documentados por los órganos encargados de investigar, perseguir y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos, como tampoco por la Unidad de Atención a Víctimas.

METODOLOGÍA

Este ejercicio se realizó desde e la investigación Acción Participación (Fals Borda, 1979) debido a la necesidad de conocer la realidad de las mujeres trans desde sus entornos, a fin de ofrecer posibilidades de actuación para transformar los discursos performativos imperantes en la sociedad.

La población participante fue ocho (8) mujeres trans con domicilio en la ciudad de Sincelejo, de escasos recursos económicos que mayoritariamente se dedican al trabajo sexual. La selección de las participantes de esta investigación dependió de los siguientes criterios de inclusión: i) ser mujer transgénero, ii) ser víctima del conflicto armado por actos ocurridos en el periodo contemplado y iii) participar voluntariamente en el proceso. La recolección de la información se realizó mediante entrevistas abiertas en la que las participantes expusieron sus historias de vida durante el periodo de estudio.

LOS DISCURSOS

Según Van Dijk (1980, citado por Otaola, 1989) todo discurso envuelve el conocimiento, la interacción, la cultura y la sociedad. Es decir, no se limita a la manifestación del habla únicamente, sino que es una manifestación de un contexto en particular. Al ser un proceso social, las palabras adquieren significados distintos dependiendo del momento, el lugar y las circunstancias sociales y culturales de los interlocutores. Por tanto, no existe un discurso, sino múltiples discursos que interactúan y que se disputan el poder para imponerse.

El discurso se diferencia del lenguaje en que este incluye acciones o conductas en las personas (Urra *et al.*, 2013) de ahí que sea el medio por el cual se unifican, reproducen y consolidan las normas sociales y sus significados. Ahora bien, los discursos reproducen relaciones de poder en las que se privilegia ciertas formas de actuar frente a otras.

En palabras de Ricoeur (citado por Miramón, 2013), el discurso es la explicación del acontecimiento y el sentido, donde hay una intencionalidad en el emisor y una comprensión subjetiva en el receptor que finalmente da sentido al texto recibido, así que ambos pueden ser abstraídos en los significados, por lo que se dice que “lo que está en juego en el discurso es la comprensión del sentido, del significado” (p. 55).

Para Foucault (1976) el discurso este atado al concepto de poder contralando, redistribuyendo y seleccionando la actividad discursiva. De ahí que los discursos establecen límites, exclusiones y prohibiciones. Ahora bien, estas reglas no son naturales, son producto de relaciones de poder que se han consolidado y legitimado en un momento histórico determinado a través de enunciados considerados como verdaderos, mientras que se niega otros. Los significados, son entonces, formas de articular lo lingüístico y lo extralingüístico a partir de las reglas De ahí que Foucault diga que es una lucha social que pretende consolidar una determinada concepción de la vida.

El discurso al inscribirse como condiciones de posibilidad del ser se convierte en acto político que se mueve entre manifestaciones

antagónicas (Laclau & Mouffe, 2010) a fin de instaurar un orden social.

EL DISCURSO HETERONORMATIVO

La heterosexualidad es un régimen de poder y disciplinamiento que se afianza con la reproducción del discurso. Judith Butler (2007) afirma que el cuerpo no existe por fuera de los discursos que le dan fuerza. Es decir, el discurso predominante busca universalizar mediante la disciplina de los cuerpos lo que significa ser hombre o mujer con base en criterios ideales o ficticios difíciles de realizar. Es claro que este discurso desecha otras formas de ser y de identidad.

La heteronormatividad de la sexualidad es el pilar fundamental de la sociedad patriarcal. Establece la heterosexualidad como estándar para comparar y marginar, excluir, rechazar o invisibilizar otras sexualidades (Berland & Warner, 1998). La cultura heterosexual presenta el sexo como aspectos de la vida personal, por tanto, apolítico.

La comunidad es imaginada a través de escenas de intimidad, parentesco y relaciones de pareja; una relación histórica en donde el futuro se restringe a la narrativa generacional y a la reproducción. Todo un campo de relaciones sociales se vuelve inteligible a través de la heterosexualidad, y esta cultura sexual privatizada conlleva en sus prácticas un sentido tácito de lo correcto y lo normal (p. 5).

No acatar las normas del mundo heterosexual conlleva ser anormal y por tanto no disponer de los privilegios y derechos que tienen quienes son considerados normales. Todo cuerpo que no se ajuste a

los códigos establecidos, puede ser víctima de violencia disciplinante o correctora, porque toda desviación es considerada una afrenta al sistema patriarcal porque debilita la legitimidad -impuesta por supuesto- del heterosexismo que impide perpetuar el control sobre los oprimidos. La transgresión a estos códigos, son actos de independencia y de ejercicio de la autonomía que amenazan la dominación patriarcal.

GÉNERO

El género es una categoría de análisis que permite identificar como los roles socialmente asignados a cada sexo impactan la vida de una persona (Jaimes, 2015) como categoría de análisis se propone explicar asuntos como la exclusión, la discriminación, la violencia y otros asuntos que afectan la vida de mujeres y niñas en los diversos ámbitos sociales. El género ha sido usado para evidenciar las desigualdades entre hombres y mujeres, explicando que las características asignadas a los sexos no son biológicas, sino aprendidas en el largo proceso de socialización de la humanidad (FAO, 2020). Esto quiere decir que el enfoque de género es la forma en que se observa la interacción de sexo y género en un contexto geográfico, cultural, histórico y étnico determinado. Ello implica estudiar formas de organización y funcionamiento de las sociedades. También exige comprender el papel del poder en la interacción social.

El poder tiene una dimensión política que hace referencia a la representación en el mundo social y a la toma de decisiones y esta dimensión está íntimamente relacionada a la económica y a la simbología en el aspecto cultural. De ahí que las inequidades de poder construyen imaginarios que

niegan a la otredad diversa en un marco de homogenización que excluye (Montealegre & Urrego, 2011).

Siguiendo la línea argumentativa, diremos entonces que la identidad de género es “la forma como cada persona se construye se define, se expresa y vive en relación con su sexo y los elementos de género que adopta. Así, independientemente de su sexo, las personas pueden identificarse como femeninas o masculinas” (Unidad de Atención a Víctimas, 2018, p. 31) No siempre hay coincidencia entre el sexo con el que se nace y la identidad de género que se adopta.

Las Naciones Unidas (2013) en el documento Orientación Sexual e Identidad de Género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos lo contemplan como

[L]a vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales (p. 3).

Así pues, entenderemos como personas transgéneros es aquella en la que no hay concordancia entre la identidad de género y el sexo de nacimiento. Esta es una autoidentificación como hombre o mujer que difiere del género asignado al sexo

El transgenerismo (personas trans) es un término utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo biológico de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a éste. Una persona trans puede construir su identidad de género independientemente de intervenciones quirúrgicas o tratamientos médicos (ONU, 2013; p,3).

Este mismo documento recuerda a los estados que deben proteger a las personas de actos como la homofobia, la tortura, la discriminación por motivos de orientación e identidad de género y no penalizar la homosexualidad ni las formas diversas de orientación sexual e identidades de género diversas. Igualmente les convoca a que garanticen los derechos políticos y civiles como la libertad de reunión, expresión y asociación pacífica.

ENFOQUE DIFERENCIAL DE GÉNERO DE PERSONAS ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO DIVERSAS (OSIGD)

Los enfoques son importantes porque permiten identificar y reconocer las vulnerabilidades e inequidades a las que está expuesta una persona. Para ello, es importante hacer una valoración de las diversas formas de ser, relacionarse y sentir (ICBF, 2020) con relación a las relaciones de poder existentes en un contexto determinado. Los enfoques diferenciales son esfuerzos para reivindicar las diferencias a partir del reconocimiento de su condición de sujetos políticos a fin de lograr

una verdadera inclusión social. Valga precisar, que este enfoque no busca derribar los órdenes sociales homogeneizadores existentes.

Ahora bien, la Ley 1448 de 2011, establece como principio rector el enfoque diferencial así:

El principio de enfoque diferencial reconoce que hay poblaciones con características particulares debido a su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad. Por tal razón, las medidas de ayuda humanitaria, atención asistencia y reparación integral que se establecen en la presente ley, contarán con dicho enfoque (art.13)

LOS PATRONES DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES TRANS POR LOS GRUPOS ARMADOS EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO

La violencia ejercida sobre las mujeres trans durante el periodo de estudio, fue primordialmente la violencia sexual, expresada mediante acceso carnal violento, abuso sexual y otras formas de esta violencia. Igualmente, fueron agredidas física y mentalmente por todos los actores armados, incluidos la fuerza pública. Asimismo, fueron extorsionadas por ejercer el trabajo sexual en las calles. Por esto último fueron perseguidas. Algunas fueron víctimas de atentados contra su vida y la mayoría debió desplazarse del departamento a fin de proteger su integridad física y su vida.

Por otro lado, sus sufrimientos y afectaciones no fueron atendidos por el Estado. En el caso del líder de la organización Sucre Alternativa, en entrevista No. 1, las autoridades locales afirmaron en los medios de prensa que el atentado a su vivienda era producto de

vendetta entre comercializadores de drogas; restándole importancia a los hechos y estigmatizando al líder social de la comunidad trans.

Las trabajadoras sexuales transgénero fueron víctimas de todos los grupos armados. Sin embargo, fueron los paramilitares quienes más violencia ejercieron sobre sus vidas. En ocasiones la violencia sexual incluyó a más de 10 hombres en un solo caso (Entrevista No 5). En otros casos, fueron perseguidas por las calles de los pueblos y de Sincelejo para asesinarlas (Entrevistada No 7, 4, 8). Bajo comentarios de que aquí no queremos maricas, las bañaron con gasolina en una ocasión para prenderles fuego, se salvaron porque una persona del pueblo les ayudo a escapar. En otra ocasión fueron arrastradas por las calles de Sincelejo (Sector el Maizal. Entrevistas No 4), a la vista de las personas sin que mediara la intervención de ninguna autoridad.

PENSAMIENTOS A MODO DE DISCUSIÓN

En el discurrir de la sociedad, algunos individuos o grupos de ellos, han sido separados del resto por construcciones sociales que definen como ser mujer o ser hombre en dicho conglomerado (Jaimes, 2015). La persona es aislada por subvertir el orden socialmente impuesto por quienes ostentan el poder. De esta forma, los discursos que se van construyendo crean sujetos cautivos de un pensamiento binario que se fundamenta en dos únicos segmentos; lo normal y lo anormal, o bien sea, lo correcto o incorrecto.

Cuando se cree en una sociedad que solo hay lugar para eso llamado correcto, se forman grupos con la finalidad de custodiar

ese discurso predominante (Foucault, 1976) cercenando las posibilidades de ser distinto. En periodos de conflicto armado, esos discursos predominantes se exacerbaban buscando disciplinar todo aquello que subvierte el orden hegemónico impuesto por un grupo armado en determinado territorio, usando para la violencia como medio de sanción.

Partiendo de las premisas anteriores encontramos que, si bien hubo violencias contra las mujeres trans, está no fue violencia letal en la mayoría de los casos, los patrones de violencia que se ejercieron fueron contra los cuerpos mediante la violencia sexual predominantemente. Ahora bien, no fue violencia prohibitiva, sino totalmente utilitaria de los cuerpos de las mujeres trans. Incluso, extorsionarlas por el trabajo sexual que ejercían, se constituye en una forma hipócrita de explotación sexual.

La violencia sexual ataca directamente libertades fundamentales del individuo, ataca su dignidad y des territorializa a la víctima de la soberanía sobre su cuerpo. A la luz de la teoría de género esta es una forma de violencia en la que se instrumentaliza el cuerpo físico y el cuerpo social. ¿Por qué la violencia sexual? Porque la persona transgénero amenaza el orden impuesto y para someterlo, se ejerce la violencia sobre ese territorio libertario a fin de subyugarlo y someterlo. Al cosificar el cuerpo, se cosifica la conciencia colectiva de las mujeres, particularmente, de las trans.

La violencia entonces no solo despoja a las víctimas de sus derechos y libertades fundamentales, sino que busca desvincularlas de su condición humana, fragmentándole y despersonalizándole (Todorov, 1993) impidiéndole ser y estar en el espacio tiempo.

Esto tiene sentido y es posible cuando previamente los discursos excluyentes controlan el pensamiento de la sociedad adiestrándolas para que acepten la disciplina como el método de corrección. Solo de esta manera se puede entender el silencio de la sociedad sincelejana frente a las violencias contra las mujeres trans, ya que muchos varios hechos como las persecuciones en la zona del Maizal ocurrieron en la vía troncal de Occidente en presencia de muchas personas.

De hecho, como hace mención Foucault (1976) las relaciones de poder que se generan en la que así mismo considera “la sociedad de control”, esto es, entre la entidad o autoridad que ordena y el individuo que obedece, varían conforme a la resistencia de estos últimos. Tendremos entonces que una mayor resistencia a seguir el camino trazado e incumplir los ideales impuestos o desobedecer las normas sociales, más fuerte será el grado de violencia disciplinante que se ejecute sobre el cuerpo físico.

Estos efectos son visibles aún después de tantos años de haber cesado ese tipo de violencias por los actores armados en el Departamento de Sucre. El miedo y la desconfianza se evidencian aún hoy. Sus sufrimientos y afectaciones siguen en el silencio debido a la estigmatización y la exclusión que han experimentado desde que decidieron expresar públicamente su identidad de género. Nunca contaron con la solidaridad de la sociedad, las violencias contra ellas no se encuentran registradas en los diarios locales a pesar de ocurrir en sitios públicos. Lo anterior se explica porque los discursos heteronormativos buscan invisibilizar esas manifestaciones que se apartan del modelo

heterosexual (Berland & Warner, 1998).

Esto plantea que la violencia sufrida por las mujeres trans fue validada por el silencio de la comunidad. Entonces diremos que el poder disciplinario (Foucault, 1976) que impusieron los grupos armados, además de demostrar la capacidad sancionatoria y aleccionar al resto infundiendo el miedo, buscaba evitar los contras discursos y las manifestaciones de autonomía que afectaban la “moral” del pueblo sucreño. Porque el criterio de homogenización, implanta practicas iguales y crean una identidad colectiva basada en la disciplina, que busca más que hacer del individuo un objeto funcional, una maquina capaz de permanecer en un ritmo constante y uniforme de movimientos, gestos y actitudes, con el objetivo de mantenerlos controlados y vigilados, ya que es más fácil doblegar a una colectividad que piensa y actúa igual, que a una que está conformada por sujetos libres, diferentes e individuales (Todorov, 2013).

Queda en evidencia por tanto que la violencia contra las mujeres trans era preexistente a la llegada de los paramilitares y la guerrilla al Departamento. Ello, producto del sistema patriarcal que caracteriza a la región (Jaimes, 2015). Por ejemplo, aunque los primeros bares gays (años 80s) surgieron como espacios para el encuentro y la libertad de expresión de identidades y orientaciones sexuales diversas, aún allí, las manifestaciones de afecto estaban condicionadas y auto controladas para evitar la violencia. A partir de los relatos es posible afirmar que los hechos identificados y las victimizaciones sufridas contra las mujeres transgénero vulneraron la integridad física, la libertad de expresión, la libertad de movilidad, la identidad, el

libre desarrollo de la personalidad (Const. Nacional, 1991) y, en algunos casos, la vida.

La Ley 1448 de 2011, establece la verdad como un derecho de todas las víctimas, estableciendo que este debe realizarse desde un enfoque diferencial, no obstante, hasta la terminación del proyecto, la mayoría de las mujeres trans se encontraban disputando ante la Unidad de Víctimas su reconocimiento como tales, puesto que, contrariando la normatividad, los hechos declarados fueron rechazados por dicha institución.

Los aportes brindados han sido de gran valor investigativo por cuanto la principal fuente de información de la investigación es el testimonio y la palabra de las víctimas, por tanto, es fundamental seguir acudiendo a los recuerdos de los participantes mediante otras actividades de tal manera que puedan identificarse hechos repetidamente confusos, discursos elaborados o situaciones cambiantes, y de la misma forma es imprescindible contar con la palabra de otros participantes para solidificar aún más la información hasta el momento obtenida.

CONCLUSIÓN

La sociedad sincelejana desde su preconcepción de lo que significa ser mujer u hombre asumió la violencia contra las mujeres trans con desdén y silencio. Los discursos heteronormativos facilitaron a los actores armados actuar contra este sector social, sin un asomo de culpabilidad o asombro al interior de la sociedad sucreña. Existe una relación importante y visible entre los discursos heteronormativos y de género y la violencia ejercida por los actores

armados contra las mujeres transgénero en el departamento, casi en todos los casos el elemento de violencia sexual estuvo presente.

Dentro del sector social de lesbianas, gays, trans e intersexuales, las mujeres transgéneros fueron las más violentadas durante el periodo de estudio, en casi todos los casos, las autoridades relacionaron el caso al expedido de drogas alucinógenas, sin detenerse a analizar cuáles eran los vínculos entre la identidad de género y las violencias contra ellas. Desde el escenario de esta investigación sugerimos que las razones que facilitan e invisibilizan la violencia contra las mujeres trans son los discursos heteronormativos que sancionan la diferencia y han despersonalizado a las mujeres trans, despojándolas de su dignidad como sujetas de derechos, por ello, los altos índices de impunidad frente a sus crímenes y el consecuente miedo de ellas con relación a los actores armados.

REFERENCIAS

- Berland, L., & Warner, M. (1998). Sex in Public. *Critical Inquiry*, 24(2), 547-566. www.jstor.org/stable/1344178
- Butler, J. (2007). *El género en disputa* Editorial Paidós.
- Congreso de la República de Colombia, (2011, 10 de junio). Ley 1448. *Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial 48.096. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1680697>
- Constitución Política de Colombia. (1991). *Gaceta Constitucional n.º 116*. <http://bit.ly/2NA2BRg>
- Defensoría del Pueblo. (2005). Alerta Temprana 035 para los municipios de El Carmen de Bolívar, San Jacinto, Ovejas, Chalán, Colosó.

- Fals Borda, O. (1979). *Una sociología sentipensante para América Latina*. Clacso.
- FAO. (2020). El Enfoque de Género. Consultado el 25 de marzo de 2020. <http://www.fao.org/3/x2919s/x2919s04.htm>
- Foucault, M. (1976). *Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión* ([1a ed. en español]). México: Siglo Veintiuno.
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar [ICBF]. (2020). *Enfoque diferencial de derechos*. <https://www.icbf.gov.co/que-es-el-enfoque-diferencial-de-derechos>
- Jaimés Velásquez, M. I. (2015). El teatro y la educación en Derechos Humanos. Una estrategia para analizar la educación formal en la facultad de derecho de CECAR. *REencuentro. Análisis de Problemas Universitarios*, (70),148-160. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=340/34046812010>
- Laclau, E. & Mouffe, C. (2010). *Hegemonía y estrategia socialista*. Fondo de Cultura Económica.
- Miramón, M. (2013). Michel Foucault y Paul Ricoeur: dos enfoques del discurso. *La Colmena*, 58, 53-57. http://ri.uaemex.mx/bitstream/handle/20.500.11799/61723/8_Michel_Foucault_Paul_Ricoeur.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Montealegre, D., & Urrego, J. (2011). *Enfoques diferenciales de género y etnia*. Bogota DC: Universidad Nacional de Colombia.
- Otaola, C. O. (1989). El análisis del discurso: introducción teórica. *Epos: Revista de filología*, (5), 81. <http://revistas.uned.es/index.php/EPOS/article/viewFile/9656/9202>
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (2013). *Orientación Sexual e Identidad de Género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2013/11/orientaci%C3%B3n-sexual-e-identidad-de-g%C3%A9nero2.pdf>
- Rincón, D. (2017). Violencia de género contra la población lgbti en el contexto del conflicto armado colombiano. Insuficiencias regulativas del ámbito de protección jurídico-penal. *Criterios*, 10(1), 163-190. <http://revistas.usbbog.edu.co/index.php/criterios/article/view/3081>
- Todorov, T. (1993). *Frente al Límite*. Siglo XXI editores, S. A.
- Unidad de Atención a Víctimas (2018). *ABC de la instrumentalización del modelo de enfoque diferencial y de género*. <https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/abcinstrumentalizacionmodeloconenfoquediferencialydegenero.pdf>
- Urra, E., Muñoz, A., & Peña, J. (2013). El análisis del discurso como perspectiva metodológica para investigadores de salud. *Enfermería universitaria*, 10(2), 50-57. [https://doi.org/10.1016/S1665-7063\(13\)72629-0](https://doi.org/10.1016/S1665-7063(13)72629-0)

CAPÍTULO 8

PERCEPCIÓN DE IGUALDAD DE GÉNERO EN ALUMNOS DE EDUCACIÓN BÁSICA POR GÉNERO, TIPO DE ESCUELA Y DISCAPACIDAD DEL DISTRITO ELECTORAL 19 DEL ESTADO DE JALISCO, MÉXICO

Margarita Cantero Ramírez
Marco Antonio Santana Campas

Lorena Martínez Martínez
José Cruz Guzmán Díaz



PERCEPCIÓN DE IGUALDAD DE GÉNERO EN ALUMNOS DE EDUCACIÓN BÁSICA POR GÉNERO, TIPO DE ESCUELA Y DISCAPACIDAD DEL DISTRITO ELECTORAL 19 DEL ESTADO DE JALISCO, MÉXICO¹

*Margarita Cantero Ramírez², Marco Antonio Santana Campas³, Lorena Martínez Martínez⁴,
José Cruz Guzmán Díaz⁵*

RESUMEN

Palabras clave

Igualdad de género,
roles, inclusión,
equidad educativa,
derecho a la
educación.

La igualdad de género expresada en conductas de menores de edad forma parte de su derecho a la educación, que apunta hacia la equidad educativa, donde se reconozca e incluya la diversidad de personas para atender sus necesidades educativas. El objetivo del trabajo fue conocer la aceptación social de niños, niñas y adolescentes hacia conductas relacionadas con los roles de género. Se utilizó una metodología que recuperó bases de datos de la Consulta Infantil y Juvenil 2018 (CIJ 2018) del Distrito Electoral 19 del Estado de Jalisco. Los resultados por género, tipo de discapacidad y tipo de escuela señalaron que la mayoría de las conductas son aceptadas cuando las realizan hombres, como la de salir de noche (48-66% $p < 0.05$). Los hallazgos invitan a los actores sociales (principalmente de gobierno y educación) a promover, implementar y fortalecer iniciativas de igualdad y equidad en los procesos de educación.

1. Este trabajo fue desarrollado gracias a la colaboración de los representantes del Distrito Electoral 19 del Estado de Jalisco quienes nos facilitaron y permitieron trabajar con las bases de datos obtenidas de la CIJ 2018 a quienes les agradecemos la oportunidad de trabajar los datos para difundirlos con la comunidad académica.
2. Magíster. Profesor de asignatura en el Centro Universitario del Sur (CUSUR) de la Universidad de Guadalajara. Email: margarita.cantero@academicos.udg.mx, Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8515-7864>
3. Doctor en Psicología. Profesor investigador de tiempo completo en el Centro Universitario del Sur (CUSUR) de la Universidad de Guadalajara, Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SIN). Email: marco.scampas@academicos.udg.mx. Orcid: 0000-0002-6750-2713 Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-6750-2713>
4. Magíster en Derecho. Profesor investigador de tiempo completo en el Centro Universitario del Sur (CUSUR) de la Universidad de Guadalajara. Email: lorenamm@cusur.udg.mx, Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-7991-3173>
5. Doctor en Derecho. Profesor investigador y docente asociado B en el Centro Universitario del Sur (CUSUR) de la Universidad de Guadalajara. Email: joseg@cusur.udg.mx, Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6465-2735>

Keywords

Gender equality, roles, inclusion, educational equity, right to education.

ABSTRACT

Gender equality expressed in the conduct of minors is part of their right to education, which aims at educational equity, where the diversity of people is recognized and included to meet their educational needs. The objective of the work was to know the social acceptance of boys, girls and adolescents towards behaviors related to gender roles. A methodology was used that retrieved databases from the 2018 Infant and Youth Consultation (CIJ 2018) of the 19th Electoral District of the State of Jalisco. The results by gender, type of disability and type of school indicated that most behaviors are accepted when performed by men, such as going out at night (48-66% $p < 0.05$). The findings invite social actors (mainly from government and education) to promote, implement and strengthen equality and equity initiatives in education processes.

INTRODUCCIÓN

La equidad de género se construye y refuerza en la niñez, principalmente en espacios como el hogar y la escuela. En ocasiones se usa como sinónimo los conceptos de igualdad y equidad a pesar de ser distintos, porque el primero se refiere a cantidad mientras que el segundo alude a la justicia social al recibir un trato imparcial. Estos conceptos pueden interrelacionarse, en educación la equidad contempla factores que generen desventajas sociales que a su vez influyen en el desempeño escolar y las construcciones socioculturales ejercidas de acuerdo al rol con el que se identifica la persona dado que en función de lo que consideran socialmente aceptable en relación al género, condiciones físicas, entre otros aspectos influye en los comportamientos sociales (Alzás, Galet & Felipe, 2016; Sánchez-Santamaría & Ballester, 2014; Grimaldo & Cervera, 2017).

En la equidad educativa se debe tener en cuenta las discapacidades, ya sean sociales donde el entorno puede generar desventajas y discriminación así lo biofísico o médico para proponer procesos de educación adaptada a las necesidades individuales que permita un equilibrio entre las habilidades y capacidades de alumnos con discapacidad y el resto de la comunidad escolar. La cual debe considerar el brindar acceso al sistema y las estructuras escolares, participación en los procesos educativos y democráticos que permitan su participación, así como obtener resultados de calidad (Arduin, 2015, Armijo-Cabrera, 2018; Delgado, 2014).

Ello desde una perspectiva al modelo de igualdad de posiciones basado en la calidad

y la educación inclusiva al cuestionar hasta qué punto el “todos” se podría considerar una forma de exclusión, una barrera de aprendizaje e incluso de marginación hacia las necesidades individuales en vez de buscar que cada alumno sea importante y se les dé respuesta a sus necesidades y con ello abone a la construcción y reproducción de la justicia social al fomentar lo individual como parte de lo colectivo así como valores de libertad, igualdad, fraternidad como mediadores de las relaciones sociales (Betancur, 2016; Rodríguez & Arvayo, 2015; Sánchez-Santamaría & Ballester, 2014).

En este sentido, la educación se considera como una de las bases para generar transformaciones de índole político, social y económico que promuevan el respeto de los Derechos Humanos. Donde se promueva la calidad educativa, la inclusión y la equidad pues dentro de las aulas se dan prácticas de exclusión tanto conductuales como por medio de los discursos verbales relacionados con poner apodosos o sobre nombres, enemistades, envidias, apariencias físicas, la habilidad para aprender, entre otros. Lo cual señala un proceso de comunicación inadecuado en este caso entre los estudiantes y en algunos casos incluso con el docente (Cabrera, Cale & Cabrera, 2019; Carro-Olvera, Lima-Gutiérrez & Carrasco-Lozano, 2017; Cifuentes, 2016).

En este sentido, Agurto, Núñez y Villar (2013) expresaron la necesidad de lograr una inclusión educativa donde la cultura, política y prácticas escolares estén orientadas a fomentar la presencia, aprendizaje y participación del alumnado en las actividades escolares. Donde la innovación debe estar presente en los modelos pedagógicos basados

en la interculturalidad, valoración de la diversidad, así como en la atención simultánea y diferenciada hacia los alumnos.

Es decir, en la literatura académica se ha documenta desde la década de 1950 la propuesta hacia un cambio educativo por medio de políticas públicas orientado a la equidad educativa siendo incluso una propuesta de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). En las décadas de 1950 y hasta 1990 para América Latina este cambio se visualizó como una igualdad de acceso y oferta en educación obligatoria y gratuita para todos los sectores de la sociedad. En la década de 1990 se emplearon programas compensatorios como en México el programa para abatir el rezago educativo en la educación inicial y básica, así como los programas de compensación del Consejo Nacional de Fomento Educativo (CONAFE). Sin embargo, esto no ha eliminado las desigualdades al interior de las escuelas (Sánchez & Manzanares, 2013).

Entre los años de 1980 y 2000 el enfoque fue hacia una igualdad de oportunidades en el acceso y en los resultados académicos para tratar de prevenir o disminuir el fracaso escolar y el abandono temprano de la educación por lo que se considera a la educación un mecanismo de inclusión y cohesión social, en este periodo la calidad se media con la competitividad entre los alumnos ante la estandarización de las acciones pedagógicas orientadas por estándares para lograr rendimientos excelentes (Delgado, 2014; Molina, 2015; Sánchez & Manzanares, 2013).

El inicio del siglo marcó una nueva etapa en la equidad educativa como inclusión educativa donde la preocupación está en la desadaptación, fragilidad y vulnerabilidad social, por lo cual el éxito escolar se mide a través de competencias consideradas necesarias también para tener éxito en la vida al permitir maximizar las oportunidades de los individuos. En este periodo se da mayor importancia a las evaluaciones nacionales e internacionales en educación (Sánchez & Manzanares, 2013).

Para Molina (2015) la educación inclusiva busca que los niños y niñas aprendan juntos sin importar sus condiciones personales, sociales, culturales ni otras que generen necesidades educativas especiales. Entre las estrategias didácticas se ha implementado distintos estilos de aprendizaje, actividades grupales, participación activa, material de apoyo concreto, actividades de investigación y se propusieron otras como el potenciar las habilidades individuales y tener alumnos tutores de alumnos. Esto en busca de que la igualdad de género como parte de la equidad educativa abone en la deconstrucción de los roles y permita una mejor educación, así como convivencia social. Por ello este texto permite conocer la aceptación social de ciertas conductas relacionadas con los roles de género en niños, niñas y adolescentes que pueden representar una guía para elaborar propuestas desde la perspectiva de la equidad educativa en los contextos escolares que reconozcan y respeten la diversidad en la educación y en la sociedad.

MATERIALES Y MÉTODOS

Este trabajo se basa en datos recopilados por el Instituto Nacional Electoral (INE, 2019) en la Consulta Infantil y Juvenil 2018 (CIJ 2018) para la cual se elaboró un cuestionario sobre perspectiva de género y Derechos Humanos a partir de sugerencias de expertos del Sistema Nacional de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) quienes habilitaron casillas en casas hogar, hospitales, centros de integración juvenil, así como espacios escolares (de educación básica y media superior), públicos (plazas, parques, centros deportivos) y los propios módulos de atención ciudadana del INE y casillas itinerantes. Los participantes fueron personas entre 6 y 17 años que se expresaron con libertad lo que implicó que algunos decidieran no contestar algunas de los ítems.

La recolección de los datos la realizaron voluntarios capacitados por el mismo INE para generar condiciones en las que los participantes se sintieran en un ambiente de respeto y de expresarse libremente, en un periodo de nueve días (del 17 al 25 de noviembre de 2018) de manera física y digital al contar con los cuestionarios impresos y en dispositivos móviles propiedad del INE con una aplicación específica para este fin. En este comunicado se exponen los resultados concernientes a la igualdad de género abordada en la pregunta: ¿En quiénes son más aceptadas las siguientes conductas? Las cuales enlistaban: salir de noche, tener relaciones sexuales, trabajar en lo que quieran, fumar, tomar alcohol, consumir alguna droga ilegal, dormir fuera de casa, realizar las tareas de la casa, mostrar afecto y salir a la calle in

autorización. Esta pregunta tenía cuatro opciones de respuesta: ninguno, mujeres, hombres y hombres y mujeres por igual, además las respuestas se recuperaron por género y tipo de discapacidad del participante.

Los datos presentados corresponden al distrito electoral 19 del estado de Jalisco donde se tuvieron 13,533 participantes de nueve municipios: Amacueca, Atoyac, Gómez Farías, Sayula, Tamazula de Gordiano, Tapalpa, Tuxpan, Zapotiltic y Zapotlán el Grande. El análisis de los datos se realizó con el software IBM SPSS Statistics versión 25 para Windows donde se obtuvo estadística descriptiva para elaborar los resultados se usaron tablas de contingencia, porcentajes, la prueba de significancia estadística (p) de chi cuadrada (χ^2) y se optó por calcular el tamaño del efecto con la d de Cohen (d) al tratarse de variables dicotómicas (Gutiérrez, Martínez & Moreno, 2009; Ventura-León, 2018).

RESULTADOS

En el distrito electoral 19 en la CIJ 2018 4868 niñas, niños y adolescentes señalaron en quien consideran son más aceptadas una lista de 10 conductas. Los participantes tenían entre 6 y 17 años de edad ($M = 11.58$, $DS = 3.13$), De los cuales 6712 (49.6%) se identificó con el género femenino, 6492 (48%) con el masculino, 17 (0.10) con otro y alrededor de 312 (2.30%) no respondieron por lo cual se tomó este número como dato perdido. De ellos 241 (1.80%) fueron de Amacueca, 264 (2%) de Atoyac, 470 (3.50%) de Gómez Farías, 1386 (10.20%) de Sayula, 1796 (13.30%) de Tamazula de Gordiano, 651 (4.8%) de Tapalpa, 1416 (10.50%) de Tuxpan,

768 (5.70%) de Zapotiltic y 6541 (48.3) de Zapotlán el Grande.

La tabla 1 muestra la relación entre las variables conducta aceptada y género, la mayoría de las mujeres las acepta conductas cuando son realizadas por hombres, como el salir de noche (66.50%), tener relaciones sexuales (48.50), fumar (52%), tomar alcohol (50.10%), consumir alguna droga ilegal (43%), dormir fuera de casa (47.90%) y salir a la calle sin autorización de un adulto (46.30%). Los hombres coincidieron en que son ellos en quien es aceptado ciertas conductas que estadísticamente se asociaron significativamente ($p= 0.000$) como el que salgan de noche (48.60%), tomar alcohol (34.60%) y consumir alguna droga ilegal (27.20).

Los hombres reportaron que ambos géneros pueden realizar por igual conductas donde se obtuvo una asociación significativa ($p= 0.000$) como tener relaciones sexuales (47.60%), dormir fuera de casa (33.80%), hacer tareas domésticas (63.30%) esta conducta tuvo un efecto pequeño ($d= 0.433$). Además, consideraron que el salir a la calle son autorización de un adulto es una conducta que ni hombres ni mujeres deben realizar (34.80%) al igual que fumar (35.70 %).

Las mujeres por su parte señalaron que el hacer tareas domésticas es una conducta aceptada cuando son ellas quienes la realizan (42.40%). Mientras que mujeres y hombres expresaron que existen ciertas conductas aceptadas en ambos géneros como trabajar en lo que quieran (57% y 61.90%), mostrar afecto (61% y 66.10%, $p= 0.000$)

Tabla 1. Descriptivos de percepción de estudiantes de nivel básico de conductas aceptadas por género.

Conducta, aceptada en	Mujeres		Hombres		p	d
	n	%	n	%		
Salir de noche	2505	100	2313	100	0.000***	0.088
Ninguno	140	5.60	169	7.30		
Mujeres	52	2.10	117	5.10		
Hombres	1665	66.50	1124	48.60		
M y H por igual	648	25.90	903	39.00		
Tener relaciones sexuales	2475	100	2290	100	0.000***	0.024
Ninguno	431	17.40	500	21.80		
Mujeres	16	0.60	77	3.40		
Hombres	1201	48.50	622	27.20		
M y H por igual	827	33.40	1091	47.60		

Conducta, aceptada en	Mujeres		Hombres		p	d
	n	%	n	%		
Trabajar en lo que quieran	2486	100	2294	100	0.793	0.036
Ninguno	135	5.40	142	6.20		
Mujeres	40	1.60	49	2.10		
Hombres	895	36.00	648	29.80		
M y H por igual	1416	57.00	1419	61.90		
Fumar	2494	100	2286	100	0.000***	0.083
Ninguno	676	27.10	817	35.70		
Mujeres	15	0.060	22	1.00		
Hombres	1298	52.00	802	35.10		
M y H por igual	505	20.20	645	28.20		
Tomar alcohol	2495	100	2289	100	0.000***	0.102
Ninguno	593	23.80	741	32.40		
Mujeres	13	0.50	29	1.30		
Hombres	1251	50.10	791	34.60		
M y H por igual	638	25.60	728	31.80		
Consumir alguna droga ilegal	2479	100	2290	100	0.000***	0.101
Ninguno	938	37.80	1070	46.70		
Mujeres	16	0.60	31	1.40		
Hombres	1066	43.00	624	27.20		
M y H por igual	459	18.50	565	24.70		

Elaboración propia a partir de datos recolectados.

Tomar en cuenta que (Autores, 2020):

n = es igual a número de caso,

% = resultado perceptual de la variable descrita.

M= mujeres y H= Hombres.

El valor de p se calculó mediante la prueba χ^2 p<0.05*
 p<0.01** p<0.001***.

Para el cálculo del tamaño del efecto se utilizó la prueba de d de Cohen que puede ser pequeño +, moderado ++ o grande ***

Tabla 2. Descriptivos de percepción de estudiantes de nivel básico de conductas aceptadas por género (continuación).

Conducta, aceptada en	Mujeres		Hombres		p	d
	n	%	n	%		
Dormir fuera de casa	2483	100	2281	100	0.000***	0.105
Ninguno	554	22.30	714	31.30		
Mujeres	87	3.50	118	5.20		
Hombres	1190	47.90	678	29.70		
M y H por igual	652	26.30	771	33.80		
Hacer tareas domésticas	2497	100	2292	100	0.000***	0.433 ⁺
Ninguno	41	1.60	76	3.30		
Mujeres	1393	55.80	708	30.90		
Hombres	30	1.20	58	2.50		
M y H por igual	1033	42.40	1450	63.30		
Mostrar afecto	2480	100	2284	100	0.000***	0.049
Ninguno	193	7.80	230	10.10		
Mujeres	547	22.10	396	17.30		
Hombres	226	9.10	149	6.50		
M y H por igual	1514	61.00	1509	66.10		
Salir a la calle sin autorización de un adulto	2472	100	2259	100	0.000***	0.068
Ninguno	641	25.90	786	34.80		
Mujeres	44	1.80	80	3.50		
Hombres	1145	46.30	632	28.00		
M y H por igual	612	24.80	761	33.70		

Elaboración propia a partir de datos recolectados. Elaboración propia.

Tomando en cuenta que (Autores, 2020):

Nota: n = es igual a número de caso

% = resultado perceptual de la variable descrita.

M= mujeres y H= Hombres.

El valor de p se calculó mediante la prueba χ^2 $p < 0.05^*$

$p < 0.01^{**}$ $p < 0.001^{***}$.

Para el cálculo del tamaño del efecto se utilizó la prueba de d de Cohen que puede ser pequeño +, moderado ++ o grande +++.

Además, 792 de los participantes señalaron tener algún tipo de discapacidad (ver Tabla 3).

El salir de noche fue una conducta señalada como aceptada en hombres para la mayoría de quienes usan muletas (42.90%, $p < 0.05$), aparato para escuchar (44.40%, $d =$ pequeño), lenguaje de señas (57.10%, $d =$ moderado), silla de ruedas (33.33%, $d =$ moderado) y lentes (57.90%). El tener relaciones sexuales consideraron es aceptable en hombres y mujeres por igual para aquellos que utilizan muletas (42.90%, $p < 0.05$), aparato para escuchar (35.30%, $d =$ pequeño) y lenguaje de señas (50%) mientras que para quienes usan silla de ruedas (66.70%, $d =$ pequeño) y lentes (43.70%, $p < 0.05$) solo la aceptan en hombres.

La conducta de trabajar en lo que quieran para quienes utilizan aparato para escuchar (48.60%, $p < 0.05$ y $d =$ pequeño) y muletas (50%) es aceptada en hombres, mientras que aquellos que usan muletas (50%), lenguaje de señas (83.30%), silla de ruedas (66.70%, $p < 0.05$) y lentes (60.70%) es aceptada en hombres y mujeres por igual. El fumar para los que usan muletas (66.70%) y lenguaje de señas (33.33%) es aceptado en hombres y mujeres por igual y para los que usan aparato para escuchar (34.30%), lenguaje de señas (33.33%), silla de ruedas (66.70%) y lentes (44.60%) es aceptada solo en hombres.

El tomar alcohol es aceptado por aquellos que usan muletas (50%) y silla de ruedas (66.70%) en hombres y mujeres por igual, mientras que para los que utilizan aparato para escuchar (45.70%), lenguaje de señas (50%) y lentes (45.70%) es algo propio de los hombres. Nadie debería consumir alguna droga ilegal para quienes utilizan aparato para escuchar (37.10%) y lentes (40.30%), mientras que los que usan muletas (50%) y se obtuvo una asociación significativa ($p < 0.05$) entre

esta conducta y la variable de discapacidad que necesita uso de silla de ruedas (66.70%) con un efecto moderado consideraron es algo aceptable en hombres y mujeres por igual, finalmente esta conducta para quienes usan lenguaje de señas es aceptada en hombres (50%).

Dormir fuera de casa es aceptable para quienes usan muletas (60%), lenguaje de señas (40%) y silla de ruedas (66.70% $p < 0.05$ y $d =$ moderado) en hombres y mujeres por igual, para aquellos con aparato para escuchar (37.10%) no lo aceptan en nadie mientras que los que usan lentes (47.30% $p < 0.05$) lo aceptan en hombres. Hacer las tareas domésticas es aceptado en hombres y mujeres por igual para quienes usan muletas (66.70% $p < 0.05$ y $d =$ pequeño), aparato para escuchar (54.30% $p < 0.05$), lenguaje de señas (66.70% $p < 0.05$ y $d =$ pequeño) y lentes (48.60%) pero para los que usan sillas de ruedas (66.70%) solo es aceptable cuando las realizan las mujeres.

El mostrar afecto para la mayoría de quienes usan muletas (50%), aparato para escuchar (51.40%), lenguaje de señas (66.70%) y lentes (61%) es aceptado en hombres y mujeres por igual, mientras que para los que utilizan silla de ruedas (66.70%) lo aceptan en mujeres. Por otra parte, el salir a la calle sin autorización de un adulto es algo que nadie debería realizar para quienes usan muletas (50%) y lenguaje de señas (50%), pero es aceptado en hombres para aquellos que usan aparato para escuchar (40%) y lentes (41.20%) y para los que usan silla de ruedas (100%) es aceptado en hombres y mujeres por igual.

Tabla 3. Descriptivos de percepción de estudiantes de nivel básico de conductas aceptadas por tipo de discapacidad

Conducta, aceptada en	Muletas		Aparato escuchar		Lenguaje de señas		Silla de ruedas		Lentes	
	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%
Salir de noche	7	100 *	36	100 +	7	100 ++	3	100 ++	739	100
Ninguno	0	0	6	16.70	2	28.60	1	33.33	45	6.10
Mujeres	1	14.30	3	8.30	0	0.00	0	0.00	18	2.40
Hombres	3	42.90	16	44.40	4	57.10	1	33.33	428	57.90
M y H por igual	3	42.90	11	30.60	1	14.30	1	33.33	248	33.60
Tener relaciones sexuales	7	100*	34	100+	6	100	3	100 +	735	100*
Ninguno	1	14.30	10	29.40	1	16.70	0	0.00	114	15.50
Mujeres	2	28.60	1	2.90	0	0.00	0	0.00	18	2.40
Hombres	1	14.30	11	32.40	2	33.30	2	66.70	321	43.70
M y H por igual	3	42.90	12	35.30	3	50.00	1	33.33	282	38.40
Trabajar en lo que quieran	6	100	35	100* +	6	100 +	3	100*	736	100
Ninguno	0	0.00	5	14.30	0	0.00	0	0.00	36	4.90
Mujeres	0	0.00	0	0.00	0	0.00	1	33.30	9	1.20
Hombres	3	50.00	17	48.60	1	16.70	0	0.00	244	33.20
M y H por igual	3	50.00	13	37.10	5	83.30	2	66.70	447	60.70
Fumar	6	100 ++	35	100	6	100	3	100 ++	734	100
Ninguno	1	16.70	12	34.30	2	33.33	0	0.00	212	28.90
Mujeres	0	0.00	0	0.00	0	0.00	0	0.00	7	1.00
Hombres	1	16.70	12	34.30	2	33.33	2	66.70	327	44.60
M y H por igual	4	66.70	11	31.40	2	33.33	1	33.30	188	25.60
Tomar alcohol	6	100 +	35	100	6	100	3	100 +++	737	100
Ninguno	1	16.70	9	25.70	2	33.30	0	0.00	178	24.20
Mujeres	0	0.00	0	0.00	0	0.00	0	0.00	9	1.20
Hombres	2	33.30	16	45.70	3	50.00	1	33.30	337	45.70
M y H por igual	3	50.00	10	28.60	1	16.70	2	66.70	213	28.90

Elaboración propia a partir de datos recolectados.

Tomando en cuenta que (Autores, 2020)

Nota: M= mujer

H= hombre

n = es igual a número de caso

% = resultado perceptual de la variable descrita. M= mujeres y H= Hombres.

El valor de p se calculó mediante la prueba χ^2 $p < 0.05^*$. Para el cálculo del tamaño del efecto se utilizó la prueba de d de Cohen que puede ser pequeño +, moderado ++ o grande +++.

Tabla 4. Descriptivos de percepción de estudiantes de nivel básico de conductas aceptadas por tipo de discapacidad (continuación)

Conducta, aceptada en	Muletas		Aparato escuchar		Lenguaje de señas		Silla de ruedas		Lentes	
	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%
Consumir alguna droga ilegal	6	100⁺	35	100	6	100	3	100*⁺⁺	734	100
Ninguno	2	33.30	13	37.10	2	33.30	0	0.00	296	40.30
Mujeres	0	0.00	0	0.00	0	0.00	1	33.30	5	0.70
Hombres	1	16.70	12	34.30	3	50.00	0	0.00	278	37.90
M y H por igual	3	50.00	10	28.60	1	16.70	2	66.70	155	21.10
Dormir fuera de casa	5	100⁺⁺	35	100	5	100⁺	3	100*⁺⁺	735	100*
Ninguno	0	0.00	12	34.30	1	20.00	0	0.00	150	20.40
Mujeres	0	0.00	1	2.90	0	0.00	1	33.30	27	3.70
Hombres	2	40.00	11	31.40	2	40.00	0	0.00	348	47.30
M y H por igual	3	60.00	11	31.40	2	40.00	2	66.70	210	28.60
Hacer tareas domésticas	6	100*⁺	35	100*	6	100*⁺	3	100⁺	739	100
Ninguno	1	16.70	5	14.30	0	0.00	0	0.00	19	2.60
Mujeres	0	0.00	8	22.90	1	16.70	2	66.70	351	47.50
Hombres	1	16.70	3	8.60	1	16.70	0	0.00	10	1.40
M y H por igual	4	66.70	19	54.30	4	66.70	1	33.30	359	48.60
Mostrar afecto	6	100⁺	35	100⁺	6	100⁺	3	100⁺⁺	736	100
Ninguno	1	16.70	7	20.00	0	0.00	0	0.00	52	7.10
Mujeres	1	16.70	4	11.40	1	16.70	2	66.70	187	25.40
Hombres	1	16.70	6	17.10	1	16.70	0	0.00	48	6.50
M y H por igual	3	50.00	18	51.40	4	66.70	1	33.30	449	61.00
Salir a la calle sin autorización de un adulto	6	100	35	100⁺	6	100⁺	3	100⁺⁺⁺	730	100
Ninguno	3	50.00	8	22.90	3	50.00	0	0.00	196	26.80
Mujeres	0	0.00	0	0.00	0	0.00	0	0.00	21	2.90
Hombres	0	0.00	14	40.00	2	33.30	0	0.00	301	41.20
M y H por igual	3	50.00	13	37.10	1	16.70	3	100	212	29.00

Elaboración propia a partir de datos recolectados.

Referencias de tabulación (Autores, 2020)

M= mujer, H= hombre,

n = es igual a número de caso,

% = resultado perceptual de la variable descrita. M= mujeres y H= Hombres.

El valor de p se calculó mediante la prueba χ^2 $p < 0.05^*$.

Para el cálculo del tamaño del efecto se utilizó la prueba de d de Cohen que puede ser pequeño +, moderado ++ o grande +++.

Al hacer el análisis de los datos por tipo de escuela (ver Tabla 4) se identificó que en los participantes que estudian en escuelas de gobierno, de paga o no asisten a la escuela aceptan en hombres las conductas de dormir fuera de casa (39.50%, 40.40% y 33.30%) y salir a la calle sin autorización de un adulto (37.60%, 39.50% y 38.50%). Los de escuelas de gobierno y de paga aceptan que los hombres salgan de noche (58% y 59.40%), fumen (43.50% y 50.70%), tomen alcohol (42.10% y 50.70%).

Para quienes estudian en escuelas de gobierno, de paga o no asisten a la escuela el trabajar en lo que quieran (59.70%, 49.90% y 56.30% $p=0.000$), el hacer las tareas domésticas (51.80%, 50.10% y 46.70%) y

mostrar afecto (63.60%, 62.60% y 57.10%) lo pueden hacer mujeres y hombres por igual. Respecto al consumo de alguna droga ilegal los estudiantes de escuela de gobierno (42.30%) señalaron que en nadie se debería aceptar la conducta, para los de escuela de paga (41.10%) es aceptable en hombres y para quienes no asisten a la escuela (46.70% $p=0.000$) lo aceptan en hombres y mujeres por igual y para quienes no asisten a la escuela aceptan en hombres y mujeres por igual las conductas de salir de noche (43.80% $p=0.007$), tener relaciones sexuales (50% $p=0.006$), trabajar en lo que quieran (56.30% $p=0.000$), fumar (43.80% $p=0.000$) y tomar alcohol (53.30% $p=0.000$).

Tabla 5. Descriptivos de percepción de estudiantes de nivel básico de conductas aceptadas por tipo de escuela

Conducta, aceptada en	De gobierno		De paga		No asiste		P
	n	%	n	%	n	%	
Salir de noche	4465	100	367	100	16	100	0.007**
Ninguno	288	6.50	16	4.40	3	18.80	
Mujeres	148	3.30	23	6.30	0	0.00	
Hombres	2590	58.00	218	59.40	6	37.50	
M y H por igual	1439	32.20	110	30.00	7	43.80	
Tener relaciones sexuales	4420	100	360	100	16	100	0.006**
Ninguno	874	19.80	52	14.40	4	25.00	
Mujeres	85	1.90	12	3.30	0	0.00	
Hombres	1672	37.80	167	46.40	4	25.00	
M y H por igual	1789	40.50	129	35.80	8	50.00	
Trabajar en lo que quieran	4432	100	363	100	16	100	0.000***
Ninguno	250	5.60	17	4.70	3	18.80	
Mujeres	76	1.70	12	3.30	1	6.30	
Hombres	1458	32.90	153	42.10	3	18.80	
M y H por igual	2648	59.70	181	49.90	9	56.30	

Conducta, aceptada en	De gobierno		De paga		No asiste		p
	n	%	n	%	n	%	
Fumar	4431	100	366	100	16	100	0.000***
Ninguno	1398	31.60	85	23.20	7	43.80	
Mujeres	32	0.70	8	2.20	0	0.00	
Hombres	1928	43.50	185	50.50	2	12.50	
M y H por igual	1073	24.20	88	24.00	7	43.80	
Tomar alcohol	4437	100	367	100	15	100	0.000***
Ninguno	1265	28.50	71	19.30	4	26.70	
Mujeres	37	0.80	8	2.20	0	0.00	
Hombres	1869	42.10	186	50.70	3	20.00	
M y H por igual	1266	28.50	102	27.80	8	53.30	

Elaboración propia a partir de datos recolectados

Tabulación de datos con las siguientes referencias
(autores, 2020)

n = es igual a número de caso,

% = resultado perceptual de la variable descrita.

M= mujeres y H= Hombres.

El valor de p se calculó mediante la prueba χ^2 $p < 0.05^*$
 $p < 0.01^{**}$ $p < 0.001$

Tabla 6. Descriptivos de percepción de estudiantes de nivel básico de conductas aceptadas por tipo de escuela (continuación).

Conducta, aceptada en	De gobierno		De paga		No asiste		p
	n	%	n	%	n	%	
Consumir alguna droga ilegal	4422	100	365	100	15	100	0.000***
Ninguno	1869	42.30	131	35.90	5	33.30	
Mujeres	39	0.90	13	3.60	0	0.00	
Hombres	1554	35.10	150	41.10	3	20.00	
M y H por igual	960	21.70	71	19.50	7	46.70	
Dormir fuera de casa	4416	100	364	100	15	100	0.069
Ninguno	1183	26.80	72	19.80	5	33.30	
Mujeres	195	4.40	23	6.30	1	6.70	
Hombres	1746	39.50	147	40.40	5	33.30	
M y H por igual	1292	29.30	122	33.50	4	26.70	

Hacer tareas domésticas	4443	100	365	100	15	100	0.211
Ninguno	106	2.4	8	2.20	2	13.30	
Mujeres	1950	43.9	167	45.80	6	40.00	
Hombres	84	1.90	7	1.90	0	0.00	
M y H por igual	2303	51.80	183	50.10	7	46.70	
Mostrar afecto	4414	100	366	100	14	100	0.213
Ninguno	392	8.90	23	6.30	3	21.40	
Mujeres	868	19.70	79	21.60	3	21.40	
Hombres	347	7.90	35	9.60	0	0.00	
M y H por igual	2807	63.60	229	62.60	8	57.10	
Salir a la calle sin autorización de un adulto	4487	100	362	100	13	100	0.448
Ninguno	1353	30.80	93	25.70	4	30.80	
Mujeres	119	2.70	12	3.30	1	7.70	
Hombres	1650	37.60	143	39.50	5	38.5	
M y H por igual	1265	28.80	114	31.50	3	23.10	

Elaboración propia a partir de datos recolectados.

DISCUSIÓN

Los resultados demuestran que la mayoría de las conductas son aceptadas en hombres y que algunas de ellas los niños y niñas las relacionan con el género, esto coincide con el estudio de Díaz-Loving *et al.* (2015) y de Rodríguez y Arvayo (2015) quienes lo atribuyeron a las creencias y normas enseñadas y asumidas por los menores que influyen en la aceptación o rechazo de conductas relacionadas no solo con el género sino también con estereotipos que se ven reflejadas en sus comportamientos.

En ese sentido el estudio de Mosteiro y Porto (2016) se obtuvieron resultados similares y señalaron que se debe a que se da mayor libertad y aceptación a conductas realizadas por hombres lo que lleva a manifestaciones

como el machismo y sexismo mientras en la mujer se promueve la abnegación y aceptación del Statuo Quo marcado por la sociedad.

Por ello resulta relevante identificar los esfuerzos de los educadores para promover la igualdad y equidad en las aulas sobre todo de educación básica con la finalidad de brindar condiciones de aprendizaje para todo el alumnado, lo cual debe coordinarse con el Estado para en conjunto garantizar el derecho fundamental a la educación y desarrollar mecanismos que permitan disminuir desigualdades tanto en el sistema como en el proceso educativo, así como en las prácticas y políticas sociales (Armijo-Cabrera, 2018; Klees & Qargha, 2014; Sánchez-Santamaría & Ballester, 2014).

Mientras que las tareas domésticas se consideró una conducta aceptada en mujeres,

coincidió con lo reportado por Grimaldo y Cervera (2017) en niños y niñas de sexto grado en Guanajuato y lo atribuyeron a la educación que reciben para la construcción de roles y las actividades “apropiadas” para cada uno de ellos mientras que Saldívar *et al.* (2015) reconoció que cada vez es más frecuente que se compartan actividades y expresiones de las personas en sus roles de género.

Por su parte los resultados obtenidos respecto a la expresión de sentimientos como una conducta aceptada mayormente en mujeres concuerda con lo encontrado en el estudio de Saldívar *et al.* (2015), quienes lo relacionaron con la ausencia o poca expresividad emocional por parte del género masculino que se ha reforzado a lo largo de la vida en los distintos espacios donde se desarrollan las personas.

CONCLUSIONES

La aceptación social reportada sobre algunas conductas relacionadas con los roles de género en niños, niñas y adolescentes da cuenta que la igualdad de género no solo se da a nivel social, sino que también en educación donde debería tratar de brindar las mismas condiciones de oportunidades a todos los alumnos al ser uno de los lugares donde se construye y refuerzan los roles, así como las conductas aceptables en hombres y mujeres.

Para lo cual en los procesos de educación es necesario reconocer condiciones externas e internas que influyen en el Derecho a la educación sobre el cómo se perciben los alumnos entorno a sus características como género, discapacidad, oportunidades a las que tienen acceso, entre otras. El cual no

solo brinda una educación básica, sino que debería proponer y llevar a cabo políticas para que todos tengan acceso a una educación de calidad y a un proceso educativo exitoso.

Así como a contribuir con al fortalecimiento de la vida democrática, convivencia, participación en asuntos públicos a través de ejercicios que refuercen la educación cívica y en general la democracia, y a la vez permita documentar el cómo las personas tratan de ejercer sus derechos en su vida cotidiana, al recuperar el cómo perciben y se perciben en la convivencia en comunidad, familia y ámbito escolar y/o profesional, lo podría retomarse por las autoridades de distintos ámbitos como escolares y de gobierno para implementar o ajustar políticas relacionadas con la niñez y la juventud en pro de su sano desarrollo, de la ciudadanía y de la vida democrática.

Algunas de las limitantes que interfieren en los procesos de educación suelen ser la capacidad de los sistemas, su preparación para atender a alumnos con capacidades especiales, cuestiones de infraestructura, entre otras que excluyen la participación de algunos de los alumnos, así como tratar de disminuir las desventajas de los procesos de educación por limitaciones motoras, cognitivas o de otro tipo que pudieran afectar el acceso a la educación.

Esto representa retos no solo con los actores de los sistemas educativos sino también en relación a modificar actitudes, creencias y conductas que pueda contribuir a la construcción de ciudadanía, cohesión, así como de integración social y nacional. Sobre lo cual el actuar desde las concepciones de lo femenino y masculino impacta en los roles de género en la cotidianidad y en la democracia.

REFERENCIAS

- Agurto, N., Núñez, N. & Villar, Y. (2013). Políticas educativas para la implementación de la inclusión educativa. *Educación y Territorio*, 3(2), 15-29. <https://jdc.edu.co/revistas/index.php/reyte/article/view/367>
- Alzás, T., Galet, C. y Felipe, J. (2016). Análisis de la discapacidad social de los roles de género. *Asparkia*, 29, 75-89. <https://doi.org/10.6035/Asparkia.2016.29.6>
- Arduin, S. (2015). A review of the values that underpin the structure of an education system and its approach to disability and inclusion. *Oxford Review of Education*, 41(1), 105-121. <https://doi.org/10.1080/03054985.2015.1006614>
- Armijo-Cabrera, M. (2018). Deconstruyendo la noción de inclusión: Un análisis de investigaciones, políticas y prácticas en educación. *Revista Electrónica Educare*, 22(3), 1-26. doi: <http://dx.doi.org/10.15359/ree.22-3.8>
- Betancur, J. (2016). Una inclusión excluyente: reconfigurando la inclusión en la escuela. *Revista de Investigaciones UCM*, 16(27), 178-188. <http://dx.doi.org/10.22383/ri.v16i1.69>
- Cabrera, J. M., Cale, J. P. & Cabrera, E. L. (2019). La inclusión en el aula escolar: estudio de caso en escuelas de la provincia de Carchi, Ecuador. *Espacios*, 40(44), 1-12. <http://www.revistaespacios.com/a19v40n44/a19v40n44p03.pdf>
- Carro-Olvera, A., Lima-Gutiérrez, J. & Carrasco-Lozano, M. (2017). Los consejos técnicos escolares para la inclusión y equidad educativa en la educación básica de Tlaxcala, México. *Revista Electrónica Educare*, 22(1), 1-30. <https://doi.org/10.15359/ree.22-1.8>
- Cifuentes, J. E. (2016). Inclusión e identidad desde las prácticas discursivas de los estudiantes en la escuela. *Revista Educación y Desarrollo Social*, 10(1), 78-97. <https://doi.org/10.18359/reds.1450>
- Delgado, M. (2014). *La educación básica y media en Colombia: retos en equidad y calidad*. <https://www.repository.fedesarrollo.org.co/bitstream/handle/11445/190/La%20educaci%C3%B3n%20b%C3%A1sica%20y%20media%20en%20Colombia%20retos%20en%20equidad%20y%20calidad%20-%20KAS.pdf?sequence=2&isAllowed=y>
- Díaz-Loving, R., Saldívar, A., Armenta-Hurtarte, C., Reyes, N. E., López, F., Moreno, M., ... Correa, F. E. (2015). Creencias y normas en México: una actualización del estudio de las premisas psico-socio-culturales. *Psykhé*, 24(2), 1-25. <https://doi.org/10.7764/psykhe.24.2.880>
- Grimaldo, A. & Cervera, C. (2017). Equidad de género en la educación primaria. Construcciones y deconstrucciones. *Jóvenes en la Ciencia*, 2(1), 764-768. <http://148.214.50.9/index.php/jovenesenlaciencia/article/view/1179>
- Gutiérrez, M., Martínez, R. J. & Moreno, R. (2009). *Análisis básicos con SPSS*. Recuperado de [area.us.es > afunmet > guia_y_material > DatosSPSS](http://area.us.es/~afunmet/guia_y_material/DatosSPSS)
- Instituto Nacional Electoral. (2019). Consulta infantil y juvenil 2018. Reporte de resultados. México: Instituto Nacional Electoral.
- Klees, S. J., & Qargha, O. (2014). Equity in education: The case of UNICEF and the need for participative debate. *Prospects*, 44(3), 321-333. <http://dx.doi.org/10.1007/s11125-014-9295-0>
- Molina, Y. (2015). Necesidades educativas especiales, elementos para una propuesta de inclusión educativa a través de la investigación acción participativa. EL caso de la Escuela México. *Estudios pedagógicos*, 41, 147-167. <https://doi.org/10.4067/S0718-07052015000300010>

- Mosteiro, M. J. & Porto, A. (2016). Análisis de los estereotipos de género en alumnado de formación profesional: diferencias según sexo, edad y grado. *Revista de Investigación Educativa*, 35(1), 151-165. <https://doi.org/10.6018/rie.35.1.257191>
- Rodríguez, A. y Arvayo, K. (2015). Roles de género, interacción verbal y tolerancia que presentan alumnos(as) en educación primaria. *Revista Electrónica de Humanidades, Educación y Comunicación Social*, 19(1), 1-25. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6844508>
- Saldívar, A., Díaz-Loving, R., Reyes, N. E., Armenta-Hurtarte, C., López, F., Moreno, M., ... Domínguez, M. (2015). Roles de género y diversidad: validación de una escala en varios contextos culturales. *Acta de Investigación Psicológica*, 5(3), 2124-2147. [https://doi.org/10.1016/S2007-4719\(16\)30005-9](https://doi.org/10.1016/S2007-4719(16)30005-9)
- Sánchez, J. & Manzanares, A. (2013). Tendencias internacionales sobre equidad educativa desde la perspectiva del cambio educativo. *Revista Electrónica de Investigación Educativa*, 16(1), 12-28. <http://redie.uabc.mx/vol16no1/contenido-sanchez-manzanares.html>
- Sánchez-Santamaría, J. & Ballester, M. (2014). Desarrollando el éxito educativo para todos: reflexiones, propuestas y retos conceptuales en torno a la equidad educativa. *Revista Electrónica Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en Educación*, 12(2), 85-104. <https://repositorio.uam.es/handle/10486/661497>
- Ventura-León, J. (2018). Otras formas de entender la d de Cohen. *Revista Evaluar*, 18(3), 73-78. <https://doi.org/10.35670/1667-4545.v18.n3.22305>

CAPÍTULO 9

DERECHOS DE LA MUJER: DESCUBRIENDO LA EXISTENCIA DE PRINCIPIOS EN EL ARRENDAMIENTO DE VIENTRE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

Vanina Moadie Ortega



DERECHOS DE LA MUJER: DESCUBRIENDO LA EXISTENCIA DE PRINCIPIOS EN EL ARRENDAMIENTO DE VIENTRE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO¹

Vanina Moadie Ortega²

RESUMEN

Palabras clave

Principios,
arrendamiento de
vientres, técnicas
de reproducción
humana asistida.

Aunque en Colombia la ausencia de regulación sobre las técnicas de la reproducción humana asistida es una realidad innegable, a partir de la Carta Política Colombiana de 1991 se establece la posibilidad de existencia de hijos con asistencia científica, lo que justifica abordar temas donde la Ciencia y la Tecnología han irrumpido en el Derecho, por lo que, a través de una investigación de enfoque cualitativa, tipo dogmático, y con técnicas de recolección de información documental, se plantean unas premisas básicas que permitan descubrir la existencia de principios jurídicos del arrendamiento de vientre en el ordenamiento jurídico colombiano, por lo que se ofrece una argumentación sólida que permita tomar partido en el entendimiento crítico de la figura del arrendamiento de vientre en el ordenamiento jurídico colombiano.

-
1. La reflexión teórica presentada en este capítulo se plantea como avance de investigación del proyecto denominado: “Disponibilidad Jurídica del cuerpo humano en el ordenamiento Jurídico Colombiano”, que es desarrollado por el semillero de Derecho Privado en la línea de Derecho, Estado, Cultura y Sociedad del Grupo de investigación Sociología Jurídica e Instituciones Políticas Semisoju, de la Universidad Libre, sede Cartagena.
 2. Abogada, especialista en Derecho Comercial de la Universidad Externado de Colombia, Magíster en Derecho de la Universidad de Medellín con énfasis en derecho privado y modalidad Investigación, Defensora pública en el área civil-familia de la Defensoría del Pueblo, Docente de la Universidad de Cartagena y de la Universidad Libre sede Cartagena y de la Fundación Universitaria Tecnológico Comfenalco, Filiación institucional de ponencia: Universidad Libre, Sede Cartagena. Investigadora tutora del semillero de investigación de derecho privado, investigadora del Grupo de Investigaciones Sociología Jurídica e Instituciones Políticas (Semisoju), categoría C de Colciencias. Emails: vaninae.moadieo@unilibre.edu.co, vanmoadie66@hotmail.com Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6936-8653>

Y, ante la ausencia de normas sobre el mencionado fenómeno, se propone una mirada desde la óptica de los principios jurídicos, en especial del Principio de Dignidad Humana, del Principio de Prohibición de Cosificación del Sujeto de Derecho y del Principio de Comercialización del Ser Humano, ofreciéndose una visión general sobre las técnicas de reproducción humana asistida, un abordaje casuístico y, finalmente, propuestas y conclusiones que recogen los puntos relevantes del tema.

ABSTRACT

Keywords

Principles, leasing of wombs, assisted human reproduction techniques.

Although in Colombia the absence of regulation on the techniques of assisted human reproduction is an undeniable reality, from the Colombian Political Charter of 1991 the possibility of the existence of children with scientific assistance is established, which justifies addressing issues where Science and Technology have broken into the Law, therefore, through a qualitative research approach, dogmatic type, and with documentary information collection techniques, some basic premises are raised that allow discovering the existence of legal principles of the lease of womb in the Colombian legal system, for which a solid argument is offered that allows taking sides in the critical understanding of the figure of the lease of the womb in the Colombian legal system. And, in the absence of norms on the aforementioned phenomenon, a look is proposed from the perspective of legal principles, especially the Principle of Human Dignity, the Principle of Prohibition of Objectification of the Subject of Law and the Principle of Commercialization of the Human Being, offering a general vision of assisted human reproduction techniques, a casuistic approach and, finally, proposals and conclusions that collect the relevant points of the subject.

“En el reino de los fines todo tiene o un precio o una dignidad. Lo que tiene precio puede ser remplazado por alguna otra cosa equivalente; por el contrario, lo que se eleva sobre todo precio y no admite ningún equivalente tiene una dignidad”.

Immanuel Kant

INTRODUCCIÓN

En la época de expedición del Código Civil Colombiano era impensable que un niño fuese concebido de manera científica y no de la manera tradicional, que es la concepción biológica; dado los avances de la ciencia médica hoy es posible pensar en el caso de un niño que nazca con el semen de un donante, óvulos de una donante, a través de la inseminación artificial, pero gestado a través de un arrendamiento de vientre. El Código Civil, máximo instrumento de codificación de las relaciones entre los particulares (Artículo 1 Código Civil), fue sancionado el 26 de mayo de 1873, hace más de un siglo, razón por la cual no pudo haber regulado aspectos que son de reciente desarrollo. Sin embargo, es cuestionable que el legislador actual, aún a pesar de conocer de los adelantos biotecnológicos y médicos, no se haya dedicado a dar respuesta a los problemas que estos plantean a la ciencia jurídica. (Moadie, 2012).

Es menester manifestar que la ausencia de regulación sobre las técnicas de la reproducción humana asistida en Colombia es una realidad innegable, de la cual no podemos hacer abstracción. El derecho positivo ha sido desbordado por los adelantos biotecnológicos y médicos, ubicándolo en desventaja frente a temas no reglamentados, que podrían tener

incidencia en los aspectos tradicionales de filiación y por ende en aspectos familiares. (Moadie, 2011).

Aun así, es sabido que a partir de la expedición de la Carta Política Colombiana de 1991 se establece la **“posibilidad de existencia de hijos con asistencia científica”**, el Artículo 42 de la Carta Magna define la familia como “el núcleo fundamental de la sociedad y que se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”, y en el inciso 5 de dicho Artículo manifiesta que “Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La Ley reglamentará la progenitura responsable”. Lo anterior indica que el constituyente otorga igualdad a los hijos ya procreados naturalmente, ya adoptados o ya procreados a través de asistencia científica –lo que en este momento nos ocupa–, y manifiesta que la Ley reglamentará la progenitura responsable.

Lo anterior refleja, de manera ostensible, que la ciencia y la tecnología han irrumpido en el derecho, ubicándolo en la labor de cuestionar algunas situaciones reales, que son de avanzada, pero no reguladas, lo que crea un estado de inseguridad jurídica por la ausencia de normas que establezcan parámetros claros sobre las consecuencias jurídicas que estos aspectos se generan (Moadie, 2011). Es por eso que dichas prácticas, imponen la necesidad de plantearse reflexiones en torno a la disposición del cuerpo humano y sus partes (en este caso del vientre materno), toda vez que como la

ciencia no se detiene, dichas prácticas nos muestran que lo que antes fue una ficción hoy es una realidad. Cuyo problema jurídico es el siguiente: “¿Existe en el ordenamiento jurídico colombiano fundamentos que soporten una regulación sobre la disponibilidad jurídica del cuerpo humano y partes separadas de este, como respuesta a los avances científicos propiciados por la ciencia médica? en este caso en especial, el abordaje de la disposición jurídica del vientre, como parte no separada del cuerpo humano femenino, y como órgano reproductor. Es entonces cuando se justifica una argumentación sólida que permita tomar partido en el entendimiento crítico de la figura del arrendamiento de vientre en el ordenamiento jurídico colombiano, y ante la ausencia de normas sobre el mencionado fenómeno, se propone una mirada desde la óptica de los principios jurídicos, en especial del principio de dignidad humana, del principio de prohibición de cosificación del sujeto de derecho y del principio de comercialización del ser humano.

Para el desarrollo del presente texto, se expondrán inicialmente algunas consideraciones previas sobre la existencia del principio “dignidad humana”, posteriormente, se abordará el tema del principio de prohibición de cosificación del sujeto de derecho y del principio de no comercialización del ser humano, para detenernos en el fenómeno del arrendamiento de vientre y las consideraciones argumentativas para considerar dicha práctica contraria a los principios hasta aquí descubiertos, de igual manera se hará un abordaje casuístico del tema y se especificarán en la actualidad que se entiende por técnicas de reproducción humana asistida observando si

el arrendamiento de vientres es uno de ellos, y finalmente, se sugerirán algunas conclusiones que recogen los puntos relevantes del tema tratado. La metodología implementada es cualitativa, de tipo dogmático, con un método inductivo-deductivo, acudiendo a fuentes primarias y secundarias y a técnicas de recolección de información.

AVANCES, RESULTADOS Y DISCUSIONES

El presente texto aborda una argumentación que permita descubrir la existencia de principios jurídicos en el fenómeno del arrendamiento de vientre en el ordenamiento jurídico Colombiano, y decimos “descubrir la existencia de principios”, si se tiene en cuenta que es una realidad que la legislación civil durante años ha guardado silencio sobre la posibilidad de disposición del cuerpo humano, lo cual es entendible, toda vez que el Código Civil, máximo instrumento de codificación de las relaciones entre los particulares, fue sancionado hace más de un siglo, razón por la cual no pudo haber regulado aspectos de reciente desarrollo. Se justifica una argumentación sólida que permita tomar partido en el entendimiento crítico de la figura del arrendamiento de vientre en el ordenamiento jurídico colombiano, y ante la ausencia de normas sobre el mencionado fenómeno, se propone una mirada desde la óptica de los principios jurídicos.

LA DIGNIDAD HUMANA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA DE 1991 SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

La Corte Constitucional colombiana, en la Sentencia T- 881 del 1 de octubre de 2002, con ponencia del Magistrado Eduardo Montealegre Lynett, analizó de manera completa y ordenada su línea jurisprudencial en torno a la naturaleza jurídica de la expresión constitucional: “dignidad humana”, así como a las consecuencias normativas de su determinación. Inicialmente realizó una síntesis de la configuración jurisprudencial del referente de la expresión Dignidad Humana como entidad normativa, manifestando que puede presentarse de dos maneras la naturaleza jurídica de esta: a partir de su **objeto concreto** de protección y a partir de su **funcionalidad normativa** (El resaltado es propio). Para el caso que nos ocupa en esta ocasión, como lo es privilegiar la observancia e interpretación de principios jurídicos en el ordenamiento jurídico colombiano, omitiremos la reflexión sobre la expresión dignidad humana a partir de su objeto concreto de protección y nos detendremos en la funcionalidad del enunciado normativo de la dignidad humana, donde la Corte ha identificado tres lineamientos, a saber:

- a. La dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor.
- b. La dignidad humana entendida como principio constitucional, y
- c. La dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.

De manera especial nos referiremos a dos de los tres lineamientos señalados (literales a y b), cuya escogencia está guiada en esta ocasión por su relación con el tema de principios.

a.- La funcionalidad del enunciado constitucional de la “dignidad humana” como principio fundante del ordenamiento jurídico y del Estado Colombiano, y en ese sentido la dignidad como valor: al respecto, la Corte Constitucional Colombiana aclara que cuando se pronuncia sobre valores, pasa inmediatamente del plano normativo al plano axiológico. Esta duplicidad de planos impide adelantar el análisis o el tratamiento de un enunciado normativo, en este caso el de la dignidad humana, a partir del marco conceptual propio de la ciencia normativa del derecho. Esta distinción igualmente le permite a la Corte evitar rupturas metodológicas de otra manera insalvables, pues mientras el plano axiológico opera bajo la lógica de “lo mejor”, el plano normativo opera bajo la lógica de “lo debido”. De esta forma, consideraciones que bien cabrían en el plano axiológico no serían de recibo en el plano normativo.

Sin embargo, para efectos prácticos estas diferencias se diluyen, pues los predicados de la dignidad humana comparten también naturaleza normativa. Resulta pertinente recordar en esta instancia, a propósito de la dignidad como principio y valor, como bien lo enseña el doctrinante Argentino Portela Jorge (2009), en “Los Principios Jurídicos y el Neo constitucionalismo”, que la identificación entre principios y valores parece ser característica de la corriente neoconstitucionalista, en la que algunos de sus exponentes definen principios como valores, especialmente Peces Barba,

cuando entiende los principios como normas que expresan los valores superiores de un ordenamiento jurídico o de un sector del mismo, y en sentidos similar lo hace Alexy, cuando enlista principios constitucionales-que bien son valores-, y Zagrebelsky cuando se refiere a principios o valores como si fuesen un mismo concepto.

(b) La dignidad humana entendida como principio constitucional: a este respecto la Corte manifiesta que: “en aras de la identificación de las normas constitucionales a partir de los enunciados normativos constitucionales sobre el respeto a la dignidad humana, se afirma la existencia de dos normas jurídicas que tienen la estructura lógico normativa de los principios: (a) el principio de dignidad humana y (b) el derecho a la dignidad humana. Las cuales a pesar de tener la misma estructura (la estructura de los principios), constituyen entidades normativas autónomas con rasgos particulares que difieren entre sí, especialmente frente a su funcionalidad dentro del ordenamiento jurídico”.

En relación con el principio de dignidad humana o la configuración de la norma con funcionalidad de principio, la Corte expresó que “El principio de dignidad humana, se constituye como un mandato constitucional, un deber positivo, o un principio de acción, según el cual todas las autoridades del Estado sin excepción, deben, *en la medida de sus posibilidades jurídicas y materiales*, realizar todas las conductas relacionadas con sus funciones constitucionales y legales con el propósito de lograr las condiciones, para el desarrollo efectivo de los ámbitos de protección de la dignidad humana”.

No cabe duda que la definición que la Corte Constitucional Colombiana aporta del principio de Dignidad Humana se ajusta fielmente a la definición Alexyana de principios como mandatos de optimización, como quiera que para Robert Alexy (1993), los principios son: “normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con sus posibilidades jurídicas y fácticas.” Y en este mismo sentido “de identificar a los principios como mandatos que ordenan realizar lo exigido en la medida de las posibilidades jurídicas y fácticas”, nos dice el doctrinante Colombiano Estrada Sergio, que se puede vincular a esta posición a autores como Bernal Pulido y Zagrebelsky, los que además son exponentes de la teoría fuerte de los principios, en los que se entienden estos como normas jurídicas.

En conclusión, sobre la dignidad humana en la Constitución política Colombiana, la Corte manifiesta que era necesaria una revisión frente a la naturaleza jurídica de la misma, porque la propia Corte ha concluido que la dignidad es un principio constitucional, y un elemento definitorio del Estado Social de Derecho Colombiano, al que como tal, le corresponde una función integradora del ordenamiento jurídico, y constituye un parámetro de interpretación de los demás enunciados normativos del mismo y sobre todo es la fuente última, o el “principio de principios” del cual derivan el fundamento de su existencia-validez buena parte de los llamados derechos innominados.

EL CUERPO HUMANO Y DE LOS PRINCIPIOS DE PROHIBICIÓN DE COSIFICACIÓN DEL SUJETO DE DERECHO Y DE NO COMERCIALIZACIÓN DEL SER HUMANO

Si bien es cierto que no existe en nuestro Código Civil norma alguna que defina la naturaleza jurídica del cuerpo humano, como tampoco una norma que establezca expresamente la existencia del principio de no comercialización del cuerpo humano, esto se debe a que se consideró innecesario en la época de redacción del mencionado código. De ahí que el reconocido civilista francés L. Mazeud considerara que, para la época de redacción del Código Civil Francés, la regulación del principio de no comercialización del cuerpo humano resultaba innecesaria, afirmando:

El Código Civil Francés no consagra un texto dirigido a situar a la persona fuera del comercio. Es que la regla parece tan evidente, que nadie pensó en enunciarla (...) se trataría de una regla tradicional, de un axioma jurídico que nadie experimenta la necesidad de demostrar. (...) Nadie discutió el principio, nadie experimento la necesidad de justificarlo, ni siquiera de analizarlo”. (negrillas propias). (Mazeud, León, citado Bergel, 2007)

El principio de no comercialización del cuerpo humano no fue incluido en nuestro Código Civil como una norma por las razones evidentes y obvias antes expuestas, pero hoy en día, dada la realización de prácticas científicas y biotecnológicas, es apremiante que la ciencia jurídica brinde respuesta a

los cuestionamientos jurídicos que dichas prácticas médicas plantean.

En esta ocasión, hacemos el abordaje del tema con una perspectiva de descubrimiento de principios, porque es prudente advertir que ante la no consagración de una norma que expresamente de cuenta del principio de no comercialización del sujeto de derecho, algunos podrían pensar que encuentran allí argumentos para permitir dichas prácticas y de esta manera planteen, por ser posible, la realización de actos jurídicos de contenido patrimonial sobre el cuerpo humano y sus partes, pero ello no es así. La última interpretación iría en contra del principio de no comercialización, el cual existe a pesar de no estar consagrado explícitamente, porque recordemos que los principios son y existen independiente de las formalidades jurídicas, la Ley es puesta por el legislador, pero los principios existen y no son puestos, de igual manera los principios son indemostrables y no es dable tampoco pesar que sólo son principios en la medida en que sean reconocidos por normas constitucionales.

Retómenos al Francés León Mazeud, cuando expresó desde hace más de un siglo- y es ahora cuando se puede entender mejor su aseveración- sobre el principio de no comercialización del sujeto: *“se trataría de una regla tradicional, de un axioma jurídico que nadie experimenta la necesidad de demostrar... Nadie discutió el principio, nadie experimentó la necesidad de justificarlo, ni siquiera de analizarlo”*.

Desde una mirada jurisprudencial sobre el principio de prohibición de cosificación del ser humano, la Honorable Corte Constitucional colombiana se ha pronunciado en varias de sus sentencias sobre el alcance

semántico y lingüístico de algunas expresiones que cosifican al ser humano, todas ellas violatorias de la dignidad humana. Así las cosas, revisando la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional colombiana en torno al lenguaje inconstitucional, se puede concluir que un elemento constitutivo de las sentencias referidas es la exigencia de un lenguaje legislativo que no constituya una violación de derechos fundamentales y en general de los valores y de los principios reconocidos en la Constitución Política colombiana, en especial del principio de dignidad humana, y mostrándose a partir de allí la protección de dos principios que se derivan de ese, como son: el principio de prohibición de cosificación del sujeto y el principio de no comercialización del sujeto de derecho.

EL ARRENDAMIENTO DE VIENTRE EN COLOMBIA, DESDE UNA PERSPECTIVA DE VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA

Moadie y Díaz (2012), manifiestan que el arrendamiento de vientre-conocido también como alquiler de vientre, como maternidad subrogada, o maternidad sustituta u otros- de hecho, se han relevado en español hasta 17 nombres distintos para referirse a la maternidad sustituta, es una práctica que resulta cuestionable al darse la comercialización sobre el sujeto mismo (en este caso, la mujer) y sobre la cual la legislación Colombiana ha guardado silencio, como lo indica la Sentencia T- 968 de diciembre 18 de 2009 “en el ordenamiento jurídico colombiano no existe una prohibición expresa para la realización de este tipo de convenios o acuerdos”, al contrario de otros

países, donde ha sido aceptada y regulada o rechazada expresamente:

Las legislaciones en el mundo han optado por un pronunciamiento a favor de la figura como en varios estados de Estados Unidos(Como Arkansas, California, Florida, Illinois, Kansas, Kentucky, Louisiana, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Nebraska, New Hampshire, Nuevo México, Oregon, Tennessee, Texas, Utah), también en Reino Unido, Australia, Canadá, India, Rusia; en otros países ha habido pronunciamiento en contra, como en España, Francia, Holanda; y en algunos como Canadá se permite la figura con fines altruistas pero no comerciales. En algunos estados de Estados Unidos no está prohibida y se practica libremente como en Alabama, Alaska, Colorado, Connecticut, Delaware, Idaho, Nueva York, Carolina del Norte, Oklahoma y Vermont (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-968/09)

Según la Corte Constitucional Colombiana el alquiler de vientre o útero, ha sido definido por la doctrina como:

El acto reproductor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de otra mujer que figurará como madre de éste (Gómez, 1994, p. 136).

En el mundo no es un secreto la realización de contratos de alquiler o arrendamiento de vientre, en Google, por ejemplo, aparecen 74.600 resultados cuando en el buscador se

escribe la frase ‘alquiler de vientres, y muchos de esos resultados son anuncios de mujeres que se ofrecen como madres subrogadas o de parejas que las requieren. Cuando se escribe ‘alquiler de vientres en Colombia’, aparecen 18.400 resultados. Aun así, en el ordenamiento jurídico colombiano, no existe una permisión ni una prohibición expresa sobre este tipo convenios, pero más allá de la existencia o ausencia de una norma que lo permita o lo prohíba, pretendemos construir una aproximación argumentativa crítica frente a la permisión del alquiler de vientres, toda vez, que es una figura que vulnera la “dignidad humana”, considerada como principio de principios, y además como valor, precepto, deber y mandato en nuestra Carta Magna.

En Colombia el arrendamiento (en general) es un contrato típico y oneroso, definido en el art 1.973 del Código Civil Colombiano, así: “El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado”, así las cosas, es necesario para la existencia del contrato el goce de una COSA a cambio de un valor mensual, comúnmente llamado canon, por lo que en el tema desarrollado en el presente texto de arrendamiento de vientre, el objeto o cosa a arrendar a cambio de dinero es evidentemente el VIENTRE de la mujer, el cual nos rehusamos a catalogar como COSA u OBJETO, ya que se nos ha enseñado que el cuerpo humano hace parte de la envoltura física de la persona, y de igual manera está totalmente superada por el derecho la diferencia conceptual entre el sujeto(persona) y el objeto(cosas), por lo que no se considera

viabile el contrato de arrendamiento cuando el objeto del mismo es el vientre de una mujer, toda vez que ello daría paso a aceptar la cosificación del ser humano, en este caso la mujer, lo cual es inaceptable y contrario al “principio de dignidad humana” (Moadie, 2012).

Podemos observar, que del mismo modo razonó la Corte en la Sentencia C-1235 de 2005-anteriormente citada-, al declarar inexequible la palabra amo y criado con el argumento central de que:

Dichas locuciones tienden a la cosificación del ser humano y refieren a un vínculo jurídico que no resulta constitucionalmente admisible...el cual consistía en una modalidad de arrendamiento que en realidad hacía al “criado” sujeto, pero sobre todo objeto del contrato, como si tratara de un bien más.

Lo anterior demuestra la prohibición de confusión entre sujeto y objeto por ir en contra de la dignidad humana y la prohibición de cosificación y comercialización del sujeto de derecho como derivados de éste. Si bien en principio es preciso afirmar que en Colombia no existe una norma que prohíba de manera expresa el contrato de arrendamiento de vientre, también es preciso recordar que la Constitución Política Colombiana permite en sentido amplio la reproducción asistida, ya que establece la posibilidad de existencia de hijos con asistencia científica, lo inquietante es que hoy, 27 años después de expedida la Constitución, no exista norma alguna que reglamente dicha actividad de tal manera que se tuviesen más precisiones;

Debido al carácter patrimonial del contrato de arrendamiento en Colombia, es de observar que por ser un contrato oneroso –en todo caso para que haya arrendamiento debe darse el pago de un canon mensual- se está colocando al vientre en el comercio y con éste a la mujer -toda vez que hace parte de su cuerpo-, a lo que nos rehusamos no solo por la utilización de un carácter lingüístico y semántico prohibitivo por la Corte en el sentido de no cosificar al sujeto de derecho, sino desde el aspecto ontológico toda vez se está utilizando al sujeto como un medio para un fin, lo cual es naturalmente censurable y absolutamente reprochable (Moadie & Díaz, 2012).

CASUÍSTICA DE ARRENDAMIENTO DE VIENTRE EN COLOMBIA

En esta ocasión compartimos un caso donde La Corte Constitucional Colombiana, tuvo la ocasión de pronunciarse sobre el arrendamiento de vientre; es la Sentencia T-968 de Diciembre 18 de 2009, con ponencia de la única Magistrada de la Corte en ese momento, la Dra. María Victoria Calle Correa, sobre en el caso más paradigmático, en el sentido de que se obtuvieron 4 fallos al respecto del mismo caso: El caso fue fallado en primera instancia por el Juzgado Décimo de Familia de Cali en agosto de 2008, en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en diciembre de 2008, luego fue abordado por la Corte Suprema de Justicia, en fallo de febrero de 2009, y por último fue fallado por la Corte Constitucional Colombiana, en Sentencia T-968 de diciembre de 2009, en revisión de acción de tutela y más aproximado, porque la Corte Constitucional colombiana precisó,

al final, que “el proceso que culminó con el nacimiento de los menores Samuel y David, no constituye un arrendamiento de vientre o maternidad subrogada, puesto que la señora Saraí es la madre biológica de los menores”. Aun así, se cita en esta ocasión dicha jurisprudencia por que permitió el abordaje de la temática del alquiler de vientres por la Corte Constitucional Colombiana a dicho fenómeno, que hasta el momento se haya fallado en Colombia. Aclaración: En reconocimiento del derecho a la intimidad y demás derechos fundamentales de los niños y las familias involucradas en el presente proceso, la Corte decidió cambiar en esta providencia los nombres reales de los menores y sus familiares más cercanos, por nombres ficticios.

El caso de los gemelos Samuel y David, que nacieron el día 21 de marzo de 2006 en el municipio de Vijes, como producto de la inseminación artificial consentida, ya que Salomón de nacionalidad colombiana, casado con Raquel, dominicana, residentes en Estados Unidos, deseaban tener un hijo y en un principio Saraí aceptó realizarse varios tratamientos con el fin de que el señor Salomón fuese padre, a pesar de que no se conocían personalmente y su único contacto había sido telefónico. Saraí acudió al centro Fecundar y allí le implantaron los óvulos de la esposa del señor Salomón, tratamiento que no dio resultado porque su cuerpo rechazó dichos óvulos. Ante el fracaso de este tratamiento, el señor Salomón viajó a Colombia para conocer personalmente a Saraí, la visitaba frecuentemente en su residencia de Vijes, Valle del Cauca,

iniciaron una relación y al cabo de un tiempo le pidió que se realizara un nuevo tratamiento de fertilización, pero con sus propios óvulos. A cambio le prometió una “buena posición económica para que tuviera el niño y que ese niño lo criarían los dos”. La señora Sarai accedió y procedió a realizarse un tratamiento de fertilización in vitro en el Centro Imbanaco de Cali con sus propios óvulos y los espermatozoides del señor Salomón, el cual dio como resultado un embarazo gemelar. Salomón pagaba la EPS de Sarai y le enviaba mensualmente la suma de \$149.000 para su manutención. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-968/09)

El 20 de diciembre de 2006, cuando los niños tenían nueve (9) meses de nacidos, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) de Yumbo le retiró a la madre la custodia y cuidado personal de los menores, la cual fue asignada de manera provisional a la tía paterna, Isabel. Desde ese entonces el padre de los menores tomó la decisión de separar definitivamente a Sarai de sus hijos e inició un proceso de custodia y cuidado personal en Vives y otro de privación de la patria potestad en Cali. Sarai, trabaja como mercaderista y devengaba un salario mínimo, compartía y jugaba con ellos y los niños la reconocían como su madre. El padre de los menores presentó demanda de permiso de salida del país con el fin de que los niños pudiesen residir en los Estados Unidos. La demanda fue admitida el 19 de nov. de 2007 por el Juzgado 10 de Familia de Cali y mediante sentencia del 29 de agosto de 2008, concedió el permiso de salida del país

de los niños Samuel y David con destino a los E.E.U.U en compañía del padre, el cual “deberá permitir el contacto de los menores con su madre, suministrándole la dirección de residencia, teléfono y permitiéndole las visitas”.

La decisión del Juez Décimo de Familia se basó en las siguientes consideraciones:

(i) Entre Salomón y Sarai **existió un contrato verbal, cuyo objeto era el alquiler de vientre**, en donde ella permitía la fecundación de un óvulo propio con semen del contratante, obligándose a entregar el fruto que resultase de la fecundación a la pareja conformada por Salomón y Raquel. (ii) Sarai, después de recibir un alta suma de dinero, un tratamiento adecuado y la afiliación a una EPS, **incumplió el contrato y decidió quedarse con los niños**. (iii) Desconoció los derechos del padre al no permitir inicialmente el registro de los niños con su apellido, e impedirle las visitas. (VI)... (v) **Debido a las condiciones económicas de la madre y a la situación de subdesarrollo, inseguridad y pobreza que vive la ciudad de Cali, los niños con su padre van a tener el amor de una familia y van a contar con todas las oportunidades de vivir en un país desarrollado**. (vi) **El padre de los menores tiene un mejor derecho a estar con ellos, porque él fue quien buscó por todos los medios y con muchos sacrificios su concepción**. Para garantizar los derechos de la madre, el Juez dispuso

que el padre “deberá traerlos o permitir que ellos vengan a esta ciudad y estén al lado de su madre dos veces al año, en época de vacaciones de mitad y de fin de año. Cuando la señora Sarai pueda ir a los Estados Unidos, bien sea por sus propios medios económicos o por ayuda que le pueda brindar el señor SALOMÓN, se entiende que se cumple con el compromiso de las visitas (El resaltado es propio).

La opinión que nos merece el caso planteado, es inicialmente calificar de censurable el fallo de primera instancia, en la que el juez, pensando que se trataba de un alquiler de vientres, ha manifestado que “(v) Debido a las condiciones económicas de la madre y a la situación de subdesarrollo, inseguridad y pobreza que vive la ciudad de Cali, los niños con su padre van a tener el amor de una familia y van a contar con todas las oportunidades de vivir en un país desarrollado. (vi) El padre de los menores tiene un mejor derecho a estar con ellos, porque él fue quien buscó por todos los medios y con muchos sacrificios su concepción.” Solo estas dos consideraciones del juez fallador nos hace surgir los siguientes interrogantes para que las respuestas hacia los mismos nos permitan reflexionar sobre la realidad actual del tema:

- ¿Significa acaso que debemos hacer rangos de madres? ¿Cómo madres pobres y madres ricas?
- ¿Significa acaso que las madres pobres no podrán retener a sus hijos con ellas?
- ¿Significa acaso que las madres pobres deben dar sus hijos a los ricos?
- ¿Significa acaso una instrumentalización de las mujeres que pueden concebir,

a merced o en servicio de las que no pueden concebir?

En este punto es necesario manifestar que El arrendamiento de vientre, -conocido también como alquiler de vientre, como maternidad subrogada, o maternidad sustituta u otros- es una práctica que resulta cuestionable al darse la comercialización sobre el sujeto mismo (en este caso, la mujer) y sobre la cual la legislación colombiana ha guardado silencio, al contrario de otros países donde ha sido aceptada y regulada o rechazada expresamente. Según la Corte Constitucional Colombiana el alquiler de vientre o útero, ha sido definido por la doctrina como

El acto reproductor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de otra mujer que figurará como madre de éste.

La Corte, en esa ocasión manifestó:

La doctrina ha llegado a considerar la maternidad sustituta o subrogada como un mecanismo positivo para resolver los problemas de infertilidad de las parejas, y ha puesto de manifiesto la necesidad urgente de regular la materia para evitar, por ejemplo, la mediación lucrativa entre las partes que llegan a un acuerdo o convenio de este tipo; la desprotección de los derechos e intereses del recién nacido; los actos de disposición del propio cuerpo contrarios a la Ley; y los grandes conflictos que se originan cuando surgen desacuerdos entre las partes involucradas.

De ser así, la Corte está reconociendo implícitamente en esta sentencia, en nuestro concepto, que por más que el legislador deba regular el tema de manera exhaustiva, se debe **evitar** la mediación lucrativa, esto es, en nuestro concepto, implica que la Corte no da un visto bueno inicial a la figura de arrendamiento de vientre, el cual es oneroso y necesita del cobro de un canon por el objeto arrendado; de igual manera, manifestó que se debe evitar los actos de disposición del propio cuerpo contrarios a la Ley, lo cual aporta un límite a la disposición del cuerpo humano; así las cosas, podría estar pensando en la figura no con un móvil o fin lucrativo, sino altruista y de solidaridad, por la cual han optado algunos países, lo que llevaría a red denominar la práctica médica para no hablar de “arrendamiento” (Moadie, 2012).

Debido al carácter patrimonial del contrato de arrendamiento en Colombia, es de observar que por ser un contrato oneroso —en todo caso para que haya arrendamiento debe darse el pago de un canon mensual— se está colocando al vientre en el comercio y con este a la mujer —toda vez que hace parte de su cuerpo—, a lo que nos rehusamos no solo por la utilización de un carácter lingüístico y semántico prohibitivo por la Corte en el sentido de no cosificar al sujeto de derecho, sobre lo cual la Corte Constitucional colombiana ha construido una clara línea jurisprudencial, sino desde el aspecto ontológico toda vez se está utilizando al sujeto como un medio para un fin, lo cual es naturalmente censurable y absolutamente reprochable.

DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA EN GENERAL

En general, la procreación a través de asistencia científica, como lo denomina Colombia, en el citado Artículo de la Constitución, es lo que otros países han denominado técnicas de reproducción humana asistida (TRHA) como España y Argentina, otros países lo denominan técnicas de procreación médica asistida (PMA) como Italia, procreación artificial (PA) como Francia (Moadie, 2015). En 2012, cuando Louise Brown alcanzó a sus 34 años de existencia luego de convertirse en 1978 en la primera bebé concebida fuera del útero (*bebé probeta*), los expertos en fertilidad estimaron que cinco millones de niños alrededor del mundo son el resultado de las técnicas de reproducción asistida.

El Comité Internacional para el Monitoreo de la Tecnología de Reproducción Asistida, una organización independiente, internacional y sin fines de lucro que reúne y difunde información internacional, durante la vigesimosexta reunión anual de la Sociedad Europea de Reproducción Humana y Embriología el 1 de julio de 2012, presentó estimaciones sobre el número de partos exitosos resultado de tratamientos de fertilización in vitro e inseminación artificial. Se calculó la cifra de cinco millones basándose en “el número de ciclos de tratamientos para IVF e ICSI registrados a nivel mundial hasta el 2008 añadiendo los siguientes tres años”.

Las Familias formadas a través de procreación científica en Colombia, según datos médicos recopilados por la Fundación Colombiana de Parejas Infértiles (Funcopi), en nuestro país, del 25% de las personas

que están entre la edad de 25 y 35 años (12 millones), que buscan ser padres, un 2 % (2.5 millones) sufren de infertilidad. Lo cual que demuestra que es necesario y urgente liderar una política médica, para reglamentar los referidos procedimientos e incluirlos en los planes obligatorios de salud. Flores Salgado (2007), menciona como técnicas de reproducción asistida, las siguientes:

- La inseminación artificial.
- La fecundación in vitro: transferencia de embriones producidos en el laboratorio.
- La maternidad por sustitución, subrogada o de alquiler, consistente en el alquiler del útero para la gestación del menor, con acuerdo de la prestadora y que en ella se pueden reunir la inseminación artificial (homóloga y heteróloga) y la fecundación in vitro.

Las actuales técnicas de reproducción asistida se reducen según Sarmiento M. (2009) a la inseminación artificial (IA), la fecundación in vitro con embriotransferencia (FIVET) y la inyección espermática intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI), considerando además que los demás nombres son variaciones de estas, que describen procedimientos similares usados con fines de reproducción extracorpórea.

VISIÓN SOBRE LAS TÉCNICAS DE PROCREACIÓN ASISTIDA A LA LUZ DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

El único intento legislativo de Colombia al respecto. Año 2001. Resulta necesario manifestar que el órgano legislativo colombiano, intentó en una ocasión legislar sobre esta temática, aunque el referido intento

no culminó exitosamente; hacemos referencia al proyecto de Ley 151 de 2001, Senado, por el cual se pretendió “modificar los códigos Civil y Penal en lo referente a la aplicación de los métodos de procreación humana asistida, manipulación genética, se dictan normas sobre el genoma humano, de nuestra diversidad étnica, y otras disposiciones”. En la Exposición de motivos de dicho proyecto de Ley se señaló que era **urgente** para la ciencia, el ordenamiento jurídico y la sociedad misma con su dimensión y alcance multidisciplinario y de los diferentes criterios, científicos, jurídicos, sociales, culturales, morales, éticos y religiosos, que el Parlamento Colombiano se pronunciare y legislar teniendo en cuenta los postulados de la protección constitucional a los grupos familiares y el grado de aceptación social que estos tópicos tienen en nuestro país. Igualmente se dijo- sobre el aspecto que nos concentra-, que lo que se pretendía con esta iniciativa, era incorporar a nuestra legislación civil la aplicación de las técnicas de procreación humana asistida, y que era evidente que había que **legislar de inmediato**, ya que la ciencia no se detiene y es **deber del legislador ajustar ese alcance científico en nuestra normatividad**, ya que nos encontrábamos en el tercer milenio y tenían la obligación de guiar el camino que han de transitar las futuras generaciones, partiendo del principio de la existencia de la vida y la protección que como tal esta merece (las negrillas son propias) (Moadie 2015).

En tal virtud, lo que se pretendía con la mencionada iniciativa era legislar estableciendo **los parámetros** que los métodos científicos de procreación humana asistida debían tener, por tanto, incorporar

estos en el ordenamiento jurídico, y establecer **los límites** que estos adelantos médicos-científicos exigieran y señalar las prohibiciones, con ocasión de la aplicación de esas técnicas, de tal manera que se garantizaran los derechos de los involucrados. Este texto contenía en su art.46 varias prohibiciones, entre ellas, manifestaba el literal “h:) la maternidad por encargo, alquiler o subrogación de vientres”, aunque en honor de la verdad, se debe llamar la atención en el sentido en que ya ha pasado más de una década desde el mencionado intento legislativo, década en la que la humanidad y las legislaciones mundiales han regulado el tema del arrendamiento de vientres.

ACTUALIDAD LEGISLATIVA 2019

Consideramos que presionado por los avances jurisprudenciales y en cumplimiento de lo ordenado por la Corte Constitucional en Sentencias como la T-528 de 2014, donde la Corte, le ordena al Estado:

Adoptar medidas para incluir dentro del sistema de seguridad social en salud, técnicas o procedimientos de reproducción asistida, como es el caso de la fertilización in vitro, por constituir servicios médicos que pueden ayudar a superar esta afectación en la salud reproductiva del paciente y que no hacerlo, puede resultar violatorio a sus derechos fundamentales a la salud, la integridad personal y la vida digna de las personas, razón por la cual las parejas se ven obligadas a asumir los altos costos de los procedimientos o en el caso de las personas desfavorecidas, el aceptar con resignación sus capacidades reproductivas

Siendo esto una barrera al acceso al servicio de salud entre otras, el legislador colombiano en el mes de febrero expidió la Ley 1953 de 2019, por medio de la cual se establecen los lineamientos para el desarrollo de la política pública de prevención de la infertilidad y su tratamiento dentro de los parámetros de salud reproductiva. En la mencionada Ley se acogió el concepto de infertilidad dado por la OMS, ya que en su Artículo 2 sobre definiciones, manifestó que:

La infertilidad es una enfermedad del sistema reproductivo que impide lograr un embarazo clínico después de doce (12) meses o más de relaciones sexuales no protegidas” y estableció un concepto inicial sobre las técnicas de reproducción humana asistida manifestando que son “todos los tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación tanto de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo.

En la mencionada Ley se ordena al gobierno nacional, a través del Ministerio de Salud y protección social adelantar - en el término de 6 meses (art. 3)- una política pública de solución a la infertilidad, a fin de garantizar el pleno ejercicio de las garantías sexuales y reproductivas en el sistema de seguridad social en salud, bajo los componentes de investigación, prevención, educativo, diagnóstico y adopción para así en un término no superior a un año:

En el Artículo 4 sobre tratamientos de fertilidad, donde señala que: establecida la política pública de infertilidad en un término no superior a un año, el Ministerio de Salud y Protección

Social reglamentará el acceso a los tratamientos de infertilidad...

Se reglamenta el acceso a los tratamientos de infertilidad mediante técnica de reproducción humana asistida.

CONCLUSIONES

La persona es quien se relaciona con las cosas de la naturaleza, es el *sujeto* el que se relaciona con los *objetos* y permitir entre estos una confusión no solo semántica sino real, es contraria al entendimiento que la Corte le ha dado al principio de dignidad humana. Si acudimos al brocardico jurídico “Non est regula ius sumater, sed ex iure, quod est, regula fiat”, (el derecho no se obtiene desde las reglas, sino que éstas se inducen desde el derecho), entendemos que en este caso del alquiler de vientre, lo que hace imposible la comercialización del sujeto no es la usencia de su prohibición sino la imposibilidad moral de negociar con partes de nuestro cuerpo para dar vida a un ser; siendo así plausible soportar la prohibición del alquiler de vientres en Colombia en el “principio de dignidad humana” y de igual manera, de forma novedosa en esta ocasión, en el “principio de prohibición de cosificación del ser humano” y como una variante de este último, en el “principio de no comercialización del sujeto”. Sólo así, es posible comprender la definición de principios de Ronald Dworkin-principal representante de la teoría débil de los principios-como “un estándar que ha de ser observado no por que favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considere deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna

otra dimensión de la moralidad” (Dworkin, 1984)

También es destacable el ultimo avance legal que ha tenido la infertilidad en Colombia con la sanción de la Ley 1953 (2019), porque esto abre la puerta a la inclusión de tratamientos dentro del sistema de seguridad social en salud nacional, para las personas que tienen estas patologías. Por lo que el Gobierno nacional a través del ministerio de salud y protección social debe adelantar la política pública de infertilidad en término de 6 meses como reza en el Artículo 3 de la Ley. La pregunta que tendríamos que realizarnos es: ¿Qué tipo de procedimientos médicos estarán incluidos dentro de este nuevo lineamiento? Es cuestión de esperar un breve tiempo.

Indiscutiblemente lo complejo de la práctica del arrendamiento de vientre y sus implicaciones y controversias morales, sociales, éticas y legales, hacen dividir la opinión de los juristas y las legislaciones en el mundo. La ciencia no se detiene y algunas técnicas médicas (algunos le llaman avances, cabe cuestionarnos: ¿serán avances o retrocesos?) evidencian la posibilidad de visionar al sujeto de derecho como un medio más que como un fin, lo cual estaría invirtiendo lógicas aparentemente incuestionables en otros tiempos, pero que justamente con la llegada de dichas técnicas se estaría dando paso a la remoción de cimientos para aquellos que no cuenten con andamiajes sólidos de moralidad y respeto por el ser humano y su dignidad humana, no en vano desde hace más de dos siglos Immanuel Kant, sin vislumbrar algunas de estas técnicas.

REFERENCIAS

- Alexy, R. (1993). *Derecho y razón práctica*. Fontamara.
- Bergel, S. D. (2007). Bioética, cuerpo y mercado. *Revista Colombiana de Bioética*, 2(1), 133-164. <https://www.redalyc.org/pdf/1892/189217294007.pdf>
- Corte Constitucional de Colombia. (2005, 29 de noviembre). Sentencia C-1235 (Rodrigo Escobar Gil, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1235-05.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2014, 18 de julio). Sentencia T-528 (María Victoria Calle Correa, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-528-14.htm>
- Congreso de Colombia. (2019). Ley 1953. Por medio de la cual se establecen los lineamientos para el desarrollo de la política pública de prevención de la infertilidad y su tratamiento dentro de los parámetros de salud reproductiva. Diario Oficial 50.873. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30036289>
- Corte Constitucional de Colombia (2002, 17 de octubre). Sentencia T-881 (Eduardo Montealegre Lynett, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-881-02.htm>
- Corte Constitucional de Colombia (2009, 18 de diciembre). Sentencia T- 968 (María Victoria Calle Correa, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-968-09.htm>
- Constitución Política de Colombia. (1991). *Gaceta Constitucional n.º 116*. <http://bit.ly/2NA2BRg>
- Código Civil Colombiano. (1873, 26 de mayo). Artículo 1.
- Código Civil Colombiano. (1873, 26 de mayo). Artículo 1973.
- Dworkin, R. (1984). *Los Derechos en serio*. Editorial Ariel S.A.
- Flores Salgado, L. L. (2007). Reflexión ético jurídica sobre las técnicas de reproducción asistida. *Revista IUS*, (20), 97-113. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222932006>
- Gómez Sánchez, Y. (1994). *El derecho a la reproducción humana*. Marcial Pons.
- Moadie, V. (2011). Reflexión crítica sobre el fenómeno corporal en la legislación colombiana y su enfoque jurisprudencial. *Revista CRITERIOS*, 4(2), 151-180. <https://doi.org/10.21500/20115733.1964>
- Moadie Ortega, V. (2012). Principio de Dignidad Humana en el Arrendamiento de Vientre en el Ordenamiento Jurídico Colombiano. *Revista Jurídica Mario Alario D' Filippo*, 4(7), 111-131. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.4-num.7-2012-315>
- Moadie Ortega, V. & Díaz Pérez I. M. (2012). Aportes para un análisis crítico sobre la omisión legislativa del arrendamiento de vientres en Colombia. En *Una mirada al derecho desde la investigación jurídica y socio jurídica*. Memorias del VI encuentro de la red de centros y grupos de investigación jurídica y socio jurídica.
- Moadie, V. (2015). *Reflexión crítica sobre la fecundación post-mortem como técnica de reproducción asistida en el ordenamiento jurídico colombiano y su incidencia en el ámbito filial y sucesoral*. XI Jornadas de sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires. <http://cdsa.aacademica.org/000-061/327.pdf>
- Portela, J. G. (2009). Los principios jurídicos y el neoconstitucionalismo. *Dikaion*, 23(18), 33-54. <https://www.redalyc.org/pdf/720/72012329003.pdf>



Edición digital
Garantías de los Derechos Humanos frente a las Violencias y el principio de Igualdad y
Equidad de Género
2020
Sincelejo, Sucre, Colombia

GARANTÍAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Frente a las Violencias y el principio de Igualdad y Equidad de Género

Es un espacio para la divulgación de conocimiento resultado de investigación de estudios socio jurídicos, como los retos del derecho para el desarrollo sostenible, la construcción de la paz territorial y modelo de desarrollo, el impacto en los derechos de tercera generación y la construcción sostenible desde de la gobernanza, partiendo del alcance jurídico de la responsabilidad social empresarial y ambiental en cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Asimismo, incluye la mirada a la administración de la justicia frente a la correlación en los Derechos Humanos como derechos fundamentales y la visión del Derecho Internacional y derecho comparado.

Berónica Narvárez Mercado
Editora