

El reconocimiento del genocidio cultural como garantía del derecho a la identidad de
comunidades étnicas en Colombia: estudio de caso

Carlos José Duarte Aceros

Trabajo de Grado para Optar al Título de Magíster en Derechos Humanos

Directora

Nydian Yaneth Contreras Rodríguez

Doctora en Sociología

Universidad Industrial de Santander

Facultad de Ciencias Humanas

Escuela de Derecho y Ciencia Política

Maestría en Derechos Humanos

Bucaramanga

2026

*Para Marco y Mateo,
que sus risas de hoy sean la luz que alumbre un mejor porvenir.*

Agradecimientos

A mis padres, por ser la fuerza y el apoyo a lo largo de este proyecto.

Y a mis abuelos, por hacerlo posible.

A mis hermanos y amigos, que son mi alegría y mi esperanza.

A la Escuela, a los docentes y personal administrativo de la Maestría, por abrirme las puertas y ser el respaldo hacia este logro.

A los poetas, artistas, madres, maestros y maestras, defensores y defensoras de derechos humanos y no humanos que son mis compañeros de cohorte, por haber coincidido en medio de los alegres azares de la existencia.

A mi directora, Nydian Contreras, por su acompañamiento, aprecio y confianza, constantes desde antaño.

Tabla de Contenido

Introducción	9
1. Objetivos.....	13
1.1 Objetivo general.....	13
1.2 Objetivos específicos	13
2. El genocidio cultural: fundamentos, evolución y tensiones en el derecho internacional.....	14
2.1 La génesis del genocidio en la obra de Raphael Lemkin.....	16
2.2 Barbarie, vandalismo y dimensión cultural del genocidio.....	22
2.3 La exclusión del genocidio cultural en la Convención de 1948	26
2.4 Elementos jurídicos del genocidio en el derecho internacional.....	32
2.4.1 La estructura típica del delito.....	32
2.4.2 La jurisprudencia del TPIY y el TPIR como fuente interpretativa del tipo penal	45
2.4.3 Interludio: el caso Eichmann a la luz de los enfoques sobre el <i>dolus specialis</i>	46
2.4.4 Articulación con el problema del genocidio cultural	50
2.5 Tensiones doctrinales contemporáneas sobre el genocidio cultural	50
2.5.1 Entre la integridad del tipo y su expansión	51
2.5.2 La destrucción cultural como condición necesaria o suficiente del genocidio	56
2.5.3 El genocidio cultural como agravio no reconocido.....	57
2.5.4 Categorías afines: <i>etnocidio</i> , <i>muerte social</i> y <i>epistemicidio</i>	60
2.6 El genocidio como proceso social en Daniel Feierstein	67
2.7 El genocidio y el reconocimiento étnico en el ordenamiento jurídico colombiano.....	72
2.7.1 La tipificación del genocidio en el Código Penal.....	72

2.7.2	<i>Plano constitucional: diversidad étnica y cultural como principios</i>	74
2.7.3	<i>Interludio: El caso de la Unión Patriótica y el carácter expansivo del delito de genocidio</i>	77
2.8	Definición operativa de genocidio cultural para la investigación.....	79
3.	Patrones de destrucción identitaria en comunidades étnicas en Colombia: análisis de los casos de Bahía Portete y La Rubiera	86
3.1	Criterios de selección y análisis.....	87
3.1.1	<i>El concepto de afectación identitaria</i>	88
3.1.2	<i>El método de aplicación de la descripción de genocidio cultural</i>	90
3.2	La masacre de Bahía Portete.....	91
3.2.1	<i>Contexto sociopolítico del pueblo Wayúu</i>	91
3.2.2	<i>Desarrollo de los hechos</i>	94
3.2.3	<i>Impactos sobre la identidad colectiva</i>	96
3.3	La masacre de La Rubiera y los pueblos de la familia guahibo-sikuani.....	100
3.3.1	<i>Advertencia preliminar y contexto histórico del pueblo Cuiva</i>	100
3.3.2	<i>Dinámicas de exterminio del pueblo Cuiva</i>	105
3.3.3	<i>Impactos culturales y comunitarios</i>	108
3.4	De los patrones a la categoría: análisis comparado, compatibilidad y límites jurídicos.....	112
3.4.1	<i>Elementos comunes de destrucción identitaria</i>	112
3.4.2	<i>Compatibilidad de los hechos con la descripción operativa sobre genocidio cultural</i>	116
3.4.3	<i>Límites jurídicos y dificultades probatorias</i>	124

3.4.4	<i>Consideraciones finales</i>	132
4.	Pertinencia, viabilidad y posibilidades de incorporación coherente del genocidio cultural en el ordenamiento jurídico colombiano	134
4.1	Pertinencia, viabilidad y coherencia normativa	134
4.1.1	<i>Sobre la pertinencia</i>	135
4.1.2	<i>Sobre la viabilidad jurídica</i>	138
4.1.3	<i>Sobre la coherencia normativa</i>	139
4.2	Posibles vías de incorporación del genocidio cultural al ordenamiento jurídico colombiano	143
4.2.1	<i>La vía legislativa</i>	144
4.2.2	<i>La vía jurisprudencial: sobre el significado de morir</i>	150
4.3	Cuestiones abiertas	157
	Conclusiones	161
	Referencias bibliográficas	165

Resumen

Título: El reconocimiento del genocidio cultural como garantía del derecho a la identidad de comunidades étnicas en Colombia: estudio de caso*

Autor: Carlos José Duarte Aceros**

Palabras clave: genocidio cultural, comunidades étnicas, derecho internacional penal, identidad colectiva, Colombia.

La presente investigación aborda el genocidio cultural como concepto a partir de sus desarrollos en la doctrina y en la norma, y analiza su viabilidad de incorporación en el ordenamiento jurídico colombiano. Al constatar que el concepto clásico de genocidio, consagrado en diversos instrumentos internacionales, fue concebido bajo una lógica predominantemente física y biológica que excluye expresamente la dimensión cultural, se sostiene que la evolución doctrinal y jurisprudencial permite fundamentar una categoría operativa de genocidio cultural cuyos elementos son conceptualmente coherentes con la estructura del tipo penal vigente.

El trabajo se estructura en tres momentos. El primero reconstruye los fundamentos teóricos del concepto desde la obra de Raphael Lemkin, examina su exclusión del derecho positivo internacional, analiza su desarrollo doctrinal posterior y propone una definición como marco de análisis. El segundo capítulo aplica dicha definición al análisis comparado de dos casos paradigmáticos de destrucción identitaria en Colombia: la masacre de Bahía Portete contra el pueblo Wayúu (2004) y el proceso histórico del cual la masacre de La Rubiera contra el pueblo Cuiva (1967) constituye un hito. El análisis concluye que los patrones de victimización documentados son compatibles con la categoría propuesta, aunque evidencian dificultades probatorias y riesgos de expansión conceptual. El tercer capítulo evalúa la pertinencia, viabilidad y coherencia normativa de incorporar el genocidio cultural en el derecho penal colombiano, identificando las vías posibles y sus respectivos límites.

La investigación concluye que el ordenamiento colombiano presenta un marco de principios suficiente para reconocer esta categoría, pero que su incorporación exige una política criminal articulada con ámbitos extra jurídicos, y que la solución al problema de la destrucción identitaria no puede obtenerse exclusivamente a través de la tipificación de una nueva categoría.

* Trabajo de Grado

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Directora: Nydian Yaneth Contreras Rodríguez. Doctora en Sociología.

Abstract

Title: The Recognition of Cultural Genocide as a Guarantee of the Right to Identity of Ethnic Communities in Colombia: A Case Study*

Author: Carlos José Duarte Aceros**

Keywords: cultural genocide, ethnic communities, international criminal law, collective identity, Colombia.

This research addresses cultural genocide as a concept grounded in its doctrinal and normative developments, and examines its potential incorporation into the Colombian legal system. Upon establishing that the classical concept of genocide, enshrined in various international instruments, was conceived under a predominantly physical and biological logic that expressly excludes the cultural dimension, the thesis argues that doctrinal and jurisprudential evolution supports an operational category of cultural genocide whose elements are conceptually coherent with the structure of the existing criminal type.

The study is organized in three stages. The first reconstructs the theoretical foundations of the concept from Raphael Lemkin's work, examines its exclusion from positive international law, analyzes its subsequent doctrinal development, and proposes a definition as an analytical framework. The second chapter applies this definition to a comparative analysis of two paradigmatic cases of identity destruction in Colombia: the Bahía Portete massacre against the Wayúu people (2004) and the historical process of which the La Rubiera massacre against the Cuiva people (1967) constitutes a landmark. The analysis concludes that the documented victimization patterns are compatible with the proposed category, while revealing evidentiary difficulties and risks of conceptual overextension. The third chapter evaluates the pertinence, viability, and normative coherence of incorporating cultural genocide into Colombian criminal law, identifying possible pathways and their respective limitations.

The research concludes that the Colombian legal framework provides a sufficient body of principles to recognize this category, but that its incorporation requires a criminal policy articulated with extra-legal spheres, and that the problem of identity destruction cannot be resolved exclusively through the criminalization of a new category.

* Degree Work

** Faculty of Human Sciences. School of Law and Political Science. Supervisor: Nydian Yaneth Contreras Rodríguez. Doctor of Sociology.

Introducción

El genocidio ha ocupado, sin duda, un lugar singular en la historia del derecho internacional y de la sociología de los derechos humanos. Empleado como categoría no solo jurídica sino política, como medio de denuncia de graves formas de exterminio, su consagración normativa en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948 representó uno de los hitos más significativos del orden jurídico internacional de la posguerra. Sin embargo, su consolidación surgió con una limitación que décadas más tarde permanece irresuelta: la exclusión deliberada de la destrucción cultural como modalidad autónoma del crimen. Tal modalidad constituye el objeto de la presente investigación, a la luz del marco normativo colombiano.

Raphael Lemkin, considerado el padre del concepto, si bien concibió originalmente el genocidio como un fenómeno de doble dimensión —física y cultural—, el artículo sobre "genocidio cultural" de los borradores de la Convención fue suprimido en los debates, ante presiones dogmáticas y geopolíticas de potencias coloniales. El texto final quedó circunscrito mayoritariamente a las modalidades físico-biológicas del crimen, y ese vacío normativo persiste hasta hoy.

Tal ausencia de regulación expresa adquiere matices que resultan de interés en un contexto como el colombiano. La Constitución Política de 1991 erigió en el territorio nacional el pluralismo étnico y cultural como uno de los fundamentos del Estado, reconociendo a los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes como sujetos de derechos diferenciados. Pese a ello, el país ha vivido paralelamente un conflicto armado de larga duración que ha impactado de manera desproporcionada a las comunidades étnicas, no solo a nivel individual —asesinatos selectivos o desplazamientos forzados—, sino en tanto agrupaciones culturalmente diferenciadas.

La propia Corte Constitucional, a partir de los desarrollos posteriores de la famosa sentencia T-025 de 2004, identificó el riesgo de “exterminio físico y cultural” de comunidades indígenas en el marco de la violencia, reconociendo que la amenaza a la supervivencia de los grupos étnicos no se limita a la violencia ejercida directamente sobre los cuerpos de sus integrantes. Sin embargo, ese reconocimiento jurisprudencial no ha tenido en el derecho penal un correlato coherente, dado que el artículo 101 del Código Penal replica en lo esencial el modelo de la Convención de 1948 y no contempla la destrucción cultural como modalidad autónoma del genocidio, al margen de los aciertos *sui generis* del tipo.

Esta laguna que existe entre el compromiso constitucional con la diversidad y la insuficiencia del instrumento penal para protegerla constituye el núcleo del problema que aquí se examina. En ese orden, la pregunta que articula la investigación es si resulta jurídicamente viable, pertinente y normativamente coherente incorporar el genocidio de naturaleza cultural en el ordenamiento penal colombiano como mecanismo de protección de los derechos humanos a la identidad e integridad cultural de las comunidades étnicas. Pregunta que es a la vez dogmática y contextual, pues implica evaluar no solo los elementos estructurales del tipo penal de genocidio, sino contrastarlos con la realidad histórica y social del país.

Por otro lado, el trabajo se orienta bajo la hipótesis de que la ausencia del genocidio cultural en el ordenamiento penal colombiano no responde a una incompatibilidad conceptual o constitucional, sino a una omisión normativa superable, ya sea mediante reforma legislativa expresa o bien a través de una reinterpretación jurisprudencial que actualice el alcance del tipo penal vigente a partir de una lectura teleológica y *pro homine* del bloque de constitucionalidad, cada una con sus conveniencias y dificultades asociadas. Este planteamiento parte de la premisa de que una comprensión estrictamente físico-biológica de la destrucción del grupo —tanto del

elemento objetivo como subjetivo del genocidio— resulta históricamente contingente y funcionalmente insuficiente para dar cuenta de fenómenos en que la intención de destruir se materializa a través de la supresión de su lengua, la destrucción de su memoria histórica o la desestructuración de sus formas de organización colectiva.

Para sostener este argumento, la investigación analiza dos casos paradigmáticos. El primero es la masacre de Bahía Portete, perpetrada en 2004 contra el pueblo Wayúu en La Guajira, cuya violencia estuvo deliberadamente orientada a destruir los elementos simbólicos que cohesionan a la comunidad: la profanación de espacios sagrados, el ataque a figuras de autoridad femenina y la instrumentalización de las cosmovisiones del grupo como arma de guerra. El segundo es la masacre de La Rubiera, ocurrida en 1967 contra el pueblo Cuiva en los Llanos Orientales, expresión de un patrón más amplio de exterminio vinculado a la expansión de la frontera ganadera y la colonización de territorios ancestrales con fines de explotación económica. Ambos casos permiten preguntarse si lo ocurrido puede comprenderse como un proceso de destrucción del grupo —más allá de la suma de actos de violencia individual— y, con ello, si las categorías penales disponibles resultan adecuadas para describirlo y sancionarlo.

El aporte de esta investigación se plantea en dos ámbitos. En el académico y jurídico, contribuye a una discusión que permanece abierta en la doctrina del derecho internacional penal y en los estudios sobre justicia transicional y derechos de los pueblos indígenas en América Latina. Al articular desarrollos teóricos provenientes de la filosofía moral, la sociología y la dogmática penal, busca ofrecer herramientas conceptuales más precisas para analizar formas de violencia que el derecho penal ha tendido a fragmentar en tipos de menor especificidad, invisibilizando su dimensión colectiva. En el plano social, el reconocimiento del genocidio cultural como categoría jurídica dotaría a los operadores judiciales de un marco para investigar patrones de victimización

que hoy no pueden articularse coherentemente, permitiría visibilizar a las comunidades étnicas como víctimas colectivas —y no solo como agregados de individuos— y reforzaría los mecanismos de memoria, reparación y garantías de no repetición que requieren, para ser efectivos, un reconocimiento explícito del daño causado al grupo en cuanto tal.

La investigación tiene un carácter jurídico-cualitativo y adopta un método dogmático-hermenéutico, complementado con el estudio de caso como técnica principal de análisis. De manera transversal, el trabajo incorpora una perspectiva decolonial que, sin renunciar a los marcos del derecho internacional penal, los problematiza a la luz de las epistemologías propias de los pueblos afectados. Sobre esa base, el trabajo se desarrolla en tres capítulos: el primero describe y analiza el marco teórico y conceptual del genocidio cultural; el segundo aborda el estudio de los casos paradigmáticos señalados; y el tercero evalúa la viabilidad y coherencia jurídica de incorporar el genocidio cultural como tipología autónoma en el derecho penal colombiano.

1. Objetivos

1.1 Objetivo general

Analizar la viabilidad, pertinencia y coherencia jurídica de implementar la figura jurídica del genocidio cultural en Colombia, como un mecanismo de protección de los derechos humanos a la identidad e integridad cultural de las comunidades étnicas, a partir del estudio de casos paradigmáticos.

1.2 Objetivos específicos

- 1.2.1** Identificar el desarrollo del concepto de genocidio cultural en el derecho internacional, la legislación colombiana y la doctrina, reconociendo sus características.
- 1.2.2** Estudiar los elementos fácticos y jurídicos del genocidio cultural en los casos de las masacres de Bahía Portete y La Rubiera para la identificación de afectaciones identitarias, de tradiciones, costumbres y formas de vida.
- 1.2.3** Evaluar la viabilidad, pertinencia y coherencia jurídica de implementar el concepto de genocidio cultural en el ordenamiento penal colombiano, analizando potenciales vías de incorporación.

2. El genocidio cultural: fundamentos, evolución y tensiones en el derecho internacional

El genocidio se ha entendido históricamente como la forma más extrema de violencia dirigida contra agrupaciones humanas, hasta el punto de ser calificado en la doctrina y la jurisprudencia como el “crimen de crímenes” (Graziosi y Sysyn, 2022; Schabas, 2025). No obstante, dicha comprensión se ha vinculado, en la tradición jurídica clásica, a una lectura predominantemente física o biológica de la destrucción del grupo, centrada en la eliminación de sus miembros o en la afectación directa de sus condiciones materiales de existencia. Si bien esta aproximación está contemplada de manera expresa en instrumentos internacionales como la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948 o el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, tanto las víctimas como sectores de la doctrina han señalado, con creciente interés, que tal consagración no agota las discusiones teóricas ni descarta nuevas posibilidades interpretativas del fenómeno genocida. Por el contrario, se han sostenido tesis expansivas del delito que incluyen nuevos sujetos pasivos, replanteamientos de sus elementos subjetivos, medios de prueba y modalidades consideradas heterodoxas que permitan comprender y dimensionar adecuadamente el flagelo.

Dentro de dichos planteamientos ha resurgido el interés en estudiar situaciones de violencia bajo la hipótesis de que resulta plausible materializar la intención específica (*dolus specialis*) de destruir a un grupo humano determinado no solo mediante los actos típicos actualmente descritos en la norma, sino a través de conductas encaminadas a socavar sus símbolos culturales, factores identitarios y costumbres, lo que permitiría abordar fenómenos de vulneración masiva de derechos humanos a partir de una óptica desarrollada fuera de la ortodoxia penal internacional.

En efecto, desde sus formulaciones iniciales, el concepto de genocidio no se circunscribió exclusivamente a la aniquilación física. En la obra de Raphael Lemkin —quien acuñó el término en su libro *Axis rule in occupied Europe* (1944)— el genocidio fue concebido de manera holística como un plan coordinado de diferentes acciones dirigidas a destruir los cimientos esenciales de la vida de los grupos colectivos. Para Lemkin, el fenómeno implicaba un ataque sincronizado en ocho campos u órdenes de la vida comunitaria: político, social, cultural, económico, biológico, físico, religioso y moral (Lemkin, 1944, pp. 82-90). Así, la destrucción de un grupo se materializaba en un proceso de dos fases: la destrucción del patrón nacional (e identitario) del grupo oprimido y la imposición subsiguiente del patrón del opresor.

Sin embargo, la dimensión específica del "genocidio cultural" fue progresivamente desplazada en el proceso de positivización del derecho internacional. Durante los debates de la Sexta Comisión de la ONU previos a 1948, esta variante fue excluida expresamente, en gran parte debido a la resistencia de los Estados colonizadores o de aquellos que contaban con poblaciones indígenas en sus territorios, que temían que sus propias políticas internas de asimilación forzada fueran tipificadas como genocidas. El único remanente de esta categoría que sobrevivió en el texto definitivo fue, según Luck (2018), la prohibición del traslado forzado de niños de un grupo a otro.

Aunque el genocidio cultural no está consagrado en el derecho internacional positivo, ello no ha eliminado la problemática teórica subyacente. El debate entre una visión jurídica clásica restrictiva y enfoques que contemplan la destrucción de la identidad colectiva se mantiene como un tema constante en la doctrina. Desde la filosofía y la sociología, visiones como la de Claudia Card (2010) han argumentado que el núcleo del mal genocida no radica exclusivamente en la muerte biológica y física de las víctimas, sino en lo que la autora denomina "muerte social", entendida como la destrucción de los elementos y las relaciones que cohesionan, otorgan sentido

e identidad a la vida de los miembros de un grupo definido, lo cual permite extender el concepto más allá de una mera concepción biologicista del flagelo (p. 237).

De igual forma, se ha propuesto entender el genocidio como una "práctica social" organizada en fases, cuya finalidad es la destrucción y reorganización de las relaciones sociales hegemónicas mediante la aniquilación de un grupo (Feierstein, 2011). Esta discusión ha cobrado un renovado interés en el análisis de las dinámicas de violencia masiva contemporáneas, en las que la aniquilación de los sujetos colectivos puede configurarse mediante la destrucción de los rasgos identitarios que los delimitan como entidades ontológicamente diferenciadas.

En el presente capítulo se tiene como propósito sostener que, pese a la ausencia de un reconocimiento legal autónomo del genocidio cultural, la evolución doctrinal y jurisprudencial permite afirmar que la intención genocida o dolo específico (*dolus specialis*) puede configurarse mediante la destrucción de los elementos que definen la identidad de un grupo y, a su vez, describirse mediante una categoría jurídica con elementos concretos. A partir de esta premisa, se desarrollará un análisis que articule los antecedentes históricos del concepto, su relectura en el derecho internacional y un breve abordaje en el ordenamiento colombiano, para finalmente establecer una descripción operativa del genocidio cultural que permita sustentar los análisis de los capítulos posteriores.

2.1 La génesis del genocidio en la obra de Raphael Lemkin

La construcción intelectual del concepto de genocidio surgió a partir de una serie de experiencias históricas concretas y de las vivencias particulares de un jurista polaco que pretendió nombrar aquello que el derecho internacional de su época era incapaz de sancionar. Raphael Lemkin (1900–1959), de origen judío, sostuvo la convicción de que la ausencia de una categoría

jurídica para describir la destrucción deliberada de grupos humanos constituía, en sí misma, una forma de impunidad estructural que el incipiente orden internacional de su época no lograba comprender a cabalidad. Nacido el 24 de junio de 1900 en una granja de la Polonia oriental — otrora bajo dominio del Imperio ruso—, Lemkin creció en un entorno marcado por la pluralidad étnica y religiosa. Pese a la relativa estabilidad de que gozaba la familia, a pesar de su tradición judía, el característico antisemitismo de la Rusia zarista constituyó un factor relevante en la construcción de su sensibilidad hacia los pueblos y grupos en situación de opresión (Cooper, 2008, pp. 6–7). Como vendría a evidenciarse a la postre, la trayectoria intelectual y vital de Lemkin resulta inseparable del concepto que acuñó, pues la teoría del genocidio, al menos en su descripción clásica, no puede comprenderse de forma marginal a la conciencia y las vivencias de quien la produjo.

Lemkin estudió filología en la Universidad de Lvov, donde el análisis lingüístico fue clave para comprender las culturas y las naciones, antes de doctorarse en derecho en la misma institución en 1926 (Cooper, 2008, pp. 15–16). Profundamente influido por el pensamiento de Simon Dubnov, historiador y teórico de la autonomía cultural judía, Lemkin incorporó desde etapas tempranas de su formación la idea de que los grupos nacionales poseen una identidad cultural irreductible que merece una protección jurídica independiente (Cooper, 2008, p. 39). Esta base intelectual —la confluencia del derecho internacional penal, en ciernes para la época, con una filosofía del multiculturalismo *avant la lettre*— determinaría los fundamentos axiológicos del concepto de genocidio.

Ya en 1933, como fiscal en Varsovia, Lemkin presentó ante la Quinta Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Penal, celebrada en Madrid bajo los auspicios de la Liga de las Naciones, un conjunto de propuestas en las que designó dos nuevos crímenes en el

derecho internacional: el crimen de *barbarie*, que sancionaba el exterminio de grupos étnicos, sociales y religiosos mediante masacres, pogromos o discriminación económica; y el crimen de *vandalismo*, caracterizado por la destrucción de las obras culturales o artísticas que encarnan el factor distintivo propio del pueblo atacado (Cooper, 2008, pp. 18–19). Tal como ha señalado Luck (2018), la definición del vandalismo propuesta por Lemkin en 1933 conserva una vigencia frente a las agresiones contemporáneas al patrimonio cultural mundial:

An attack targeting a collectivity can also take the form of systematic and organized destruction of the art and cultural heritage in which the unique genius and achievement of a collectivity are revealed in fields of science, arts, and literature. The contribution of any particular collectivity to world culture as a whole forms the wealth of all humanity, even while exhibiting unique characteristics (Lemkin, como se citó en Luck, 2018, p. 17).¹

No obstante, a pesar —o precisamente a causa— de que tales consideraciones fuesen de gran novedad para la época, las propuestas de 1933 no prosperaron. La delegación polaca impidió a Lemkin asistir personalmente a Madrid, al considerar que su iniciativa constituía propaganda antigermana en un momento en que el gobierno polaco buscaba acercamientos diplomáticos con Berlín (Cooper, 2008, p. 21). Sus propuestas fueron archivadas sin ser sometidas a votación, bloqueadas, por un lado, por la resistencia de los Estados a aceptar injerencias en sus asuntos internos y, por otro, a raíz de la hegemonía de una concepción de la soberanía estatal que resultaba incompatible con la idea de una responsabilidad internacional frente a la destrucción de grupos.

¹ “Un ataque dirigido en contra de una comunidad puede también adoptar la forma de la destrucción sistemática y organizada del patrimonio artístico y cultural en el que se reflejan el genio y los logros únicos de dicha comunidad en los ámbitos de la ciencia, las artes y la literatura. La contribución de cualquier comunidad concreta a la cultura mundial en su conjunto constituye la riqueza de toda la humanidad, al tiempo que muestra características únicas.” [Traducción propia]

La invasión nazi de Polonia en 1939, la posterior ocupación de Europa y el exterminio masivo y sistemático de comunidades judías, romaníes y eslavas por parte de la Alemania nazi en Europa marcaron un replanteamiento de la comunidad internacional frente a dicha concepción. Fue en su obra *Axis rule in occupied Europe*, publicada en Washington en 1944, donde Lemkin acuñó por primera vez el término *genocidio*, combinando el vocablo griego *genos* —raza, tribu o nación— con el sufijo latino *-cide*, derivado de *caedere*, matar.

Como el jurista polaco consignó en correspondencia posterior, se trataba de un término acuñado para designar el concepto de matar naciones y diezmar sus culturas (Cooper, 2008, p. 83). Empero, Luck (2018, p. 18) advierte que el noveno capítulo de esa obra de 640 páginas —el único dedicado expresamente al desarrollo del naciente concepto— era relativamente breve, de apenas 17 páginas, considerando que el propósito central del volumen era documentar en detalle los mecanismos de la ocupación nazi en Europa, más que elaborar una teoría jurídica sistemática.

En todo caso, en este capítulo Lemkin ofreció la primera definición del genocidio como «la destrucción de una nación o de un grupo étnico», subrayando que el genocidio no implica necesariamente la destrucción física inmediata, sino que designa un plan coordinado de acciones diversas orientadas a destruir los fundamentos esenciales de la vida de grupos nacionales, con miras a aniquilarlos como tales (Lemkin, 1944, p. 79, como se citó en Luck, 2018, p. 19).

Esta concepción primigenia del genocidio resulta de importancia para la presente investigación. En primer lugar, indica que el genocidio fue concebido como un proceso coordinado y multidimensional, no como un evento puntual de exterminio físico. En segundo lugar, el énfasis recaía en la intención de aniquilar al grupo como tal, no en su consumación eficaz. En tercer lugar, Lemkin identificó ocho dimensiones o técnicas del genocidio —política, social, cultural,

económica, biológica, física, religiosa y moral—, entre las que la cuestión cultural ocupaba un lugar central (Luck, 2018, p. 18).

La dimensión cultural del genocidio, a la manera en que fue concebida por Lemkin, era en muchos casos el requisito *sine qua non* de la destrucción física de los individuos. Dirk Moses (como se citó en Luck, 2018, p. 20) recoge una afirmación de Lemkin, según la cual «physical and biological genocide are always preceded by cultural genocide or by an attack on the symbols of the group or by violent interference with religious or cultural activities»². Para el jurista polaco, estas prácticas no constituían efectos colaterales de la guerra, sino manifestaciones específicas de una estrategia genocida que operaba de manera simultánea y concurrente en los planos físico-biológico y cultural-simbólico.

La teoría de Lemkin encontraba su fundamento ético en el reconocimiento del valor intrínseco e irremplazable de los grupos nacionales para la humanidad en su conjunto. En sus palabras, consignadas en *Axis Rule* y referenciadas por Luck (2018, p. 21):

Nations are essential elements of the world community. The world represents only so much culture and intellectual vigor as are created by its component national groups [...] The destruction of a nation, therefore, results in the loss of its future contributions to the world.³

Esta premisa —según la cual los grupos gozan del derecho a existir *como grupos*— es la que fundamenta la distinción cualitativa entre genocidio y homicidio masivo. Mediante el primero

² “El genocidio físico y biológico siempre va precedido de un genocidio cultural, de un ataque contra los símbolos del grupo o de una injerencia violenta en las actividades religiosas o culturales” [Traducción propia]

³ “Las naciones son elementos esenciales de la comunidad mundial. El mundo solo representa la cultura y el vigor intelectual que generan los grupos nacionales que lo componen [...] Por lo tanto, la destrucción de una nación supone la pérdida de sus futuras contribuciones al mundo.” [Traducción propia]

se destruyen identidades colectivas y, con ellas, una contribución singular e irrecuperable a la cultura humana, mientras que el segundo destruye individuos y cuerpos físicos.

El reconocimiento internacional de las ideas de Lemkin llegó con la aprobación, el 11 de diciembre de 1946, de la Resolución 96(I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que declaró al genocidio un crimen de derecho internacional. La resolución reconoció expresamente que el genocidio conlleva pérdidas significativas para la humanidad en su conjunto, particularmente en la forma de contribuciones culturales (Luck, 2018, p. 23). Sin embargo, como señala Cooper (2008), el propio Lemkin había advertido que el camino hacia una convención específica que reconociera la totalidad de las modalidades que el autor había concebido inicialmente para el genocidio presentaría importantes resistencias políticas, pues muchos Estados veían en la tipificación del genocidio cultural una amenaza a sus prácticas de asimilación de minorías y pueblos colonizados.

El tránsito del concepto a la definición jurídica de 1948 resulta pertinente mencionarlo, dado que en dicho derrotero la dimensión cultural del genocidio fue deliberadamente excluida del texto convencional, como pasará a desarrollarse en los capítulos subsiguientes. Como lo resumió el propio Lemkin al constatar la derrota de las disposiciones sobre genocidio cultural en el Sexto Comité de la Asamblea General: «on this issue the wind was not blowing in my direction»⁴ (Lemkin, como se citó en Luck, 2018, p. 25). Comprender el nacimiento del concepto en la obra de Lemkin resulta preciso para evaluar lo que la Convención de 1948 mantuvo en su texto, aquello que suprimió, así como las causas y las consecuencias jurídicas y políticas de lo que fue finalmente eliminado.

⁴ “Sobre este asunto el viento no soplabá en mi dirección” [Traducción propia]

2.2 Barbarie, vandalismo y dimensión cultural del genocidio

En aras de comprender el concepto de genocidio elaborado por Lemkin, resulta necesario examinar las dos categorías que precedieron al término definitivo: los crímenes de *barbarie* y *vandalismo*. Estas dos figuras, que constituían el núcleo originario del genocidio tal como fue concebido por el jurista polaco, permiten evidenciar que la dimensión cultural dentro de las lógicas de destrucción propias del genocidio no fue una adición tardía o marginal al concepto, sino uno de sus componentes constitutivos y que, si bien en épocas recientes su estudio ha cobrado un creciente interés entre juristas y doctrinantes del derecho internacional penal, puede concluirse que son, en esencia, la recuperación de categorías de análisis que Lemkin había concebido décadas antes de la Convención para comprender formas de violencia que no logran ser plenamente abarcadas por la norma positiva actual.

La *barbarie*, en la formulación de 1933, designaba el exterminio de grupos étnicos, sociales o religiosos mediante masacres, pogromos o discriminación económica sistemática. El *vandalismo*, por su parte, sancionaba la destrucción de las obras culturales o artísticas que encarnaban el “genio” específico de un pueblo, entendido como sus rasgos distintivos desde una perspectiva intergrupar. Cooper (2008) precisa que Lemkin tomó prestado el concepto de *barbarie* del jurista internacional rumano Vespasian Pella, aunque resignificó la categoría en un marco propio orientado a la protección de los grupos como unidades colectivas, y no simplemente a la sanción de actos individuales de violencia (p. 19). La distinción entre ambas categorías obedecía a la creencia de que la destrucción de un grupo humano puede configurarse tanto por la vía del exterminio físico de sus miembros como por la vía de la aniquilación de los elementos simbólicos, lingüísticos y artísticos que su identidad colectiva comprende.

Lo que resulta particularmente significativo, desde la perspectiva de la presente investigación, es que en 1933 Lemkin no concebía estas dos formas de destrucción como fenómenos aislados e independientes, sino como manifestaciones complementarias de un mismo crimen. Cooper (2008) señala que el énfasis de Lemkin en los crímenes de vandalismo o destrucción cultural debe entenderse dentro del contexto de la política judía en Polonia entre las dos guerras mundiales; mientras los grupos nacionalistas étnicos perseguían un Estado homogéneo y monolingüe, sionistas moderados como Lemkin sostenían una visión de Polonia como Estado plurinacional, comprometido con la defensa de la autonomía cultural frente a las presiones de asimilación forzada (p. 19). La categoría de vandalismo era, de este modo, tanto una construcción jurídica como una respuesta a la realidad política de la Polonia de entreguerras.

Como fue señalado, esta conexión conceptual entre destrucción cultural y exterminio físico se profundizó en el pensamiento de Lemkin durante los años de la ocupación nazi. En su obra capital, *Axis rule in occupied Europe* (1944), el concepto de genocidio absorbió y superó las categorías de barbarie y vandalismo, integrándolas en una teoría más comprensiva. Lemkin definió el genocidio como un proceso con dos fases estructuralmente vinculadas, tal como lo recoge Cooper (2008, p. 57):

Genocide has two phases: one, destruction of the national pattern of the oppressed group; the other, the imposition of the national pattern of the oppressor. This imposition, in turn, may be made upon the oppressed population which is allowed to remain, or upon the territory alone, after removal of the population and the colonization of the area by the oppressor's own nationals (Lemkin, 1944, como se citó en Cooper, 2008, p. 57).⁵

⁵ “El genocidio consta de dos fases: por un lado, la destrucción del modelo nacional del grupo oprimido; por otro, la imposición del modelo nacional del opresor. Esta imposición, a su vez, puede llevarse a cabo sobre la población

En el marco de esa teoría, Lemkin identificó ocho técnicas o dimensiones del genocidio: política, social, cultural, económica, biológica, física, religiosa y moral. Luck (2018) recoge el contenido de la dimensión cultural, que comprendía la prohibición del uso de la lengua del grupo, la sustitución de la educación humanista por una formación técnica orientada a impedir el pensamiento nacional, el control rígido de toda actividad artística y la destrucción de monumentos nacionales, bibliotecas, archivos, museos y galerías (p. 18). Más allá de ser un listado de actos, estas prácticas constituían, en la lógica de Lemkin, el mecanismo mediante el cual el genocidio atacaba la matriz simbólica de la identidad colectiva, privando al grupo de los recursos culturales necesarios para su reproducción y continuidad.

El fundamento filosófico de esta centralidad de la cultura en el concepto de genocidio remite a las influencias intelectuales que marcaron a Lemkin desde su formación como filólogo en Lvov. Cooper (2008) documenta que su pensamiento estuvo atravesado por las ideas de Johann Gottfried Herder, de Simon Dubnov y del jurista austriaco Karl Renner. De Herder tomó la convicción de que las culturas son comparables, pero no conmensurables, que cada una posee un valor inestimable en sí misma y, en consecuencia, para la humanidad en su conjunto, y que el valor de pertenecer a un grupo o cultura trasciende la esfera política. De Dubnov tomó la idea de que la fuente de vitalidad de un pueblo reside en su dimensión espiritual e histórico-cultural, con independencia de su base territorial (Cooper, 2008, p. 92). Estas influencias explican por qué, cuando Lemkin participó en las discusiones de la redacción del primer borrador de la Convención de 1947, argumentó que, si la diversidad de culturas fuera aniquilada, ello sería «as disastrous for

oprimida a la que se permite permanecer, o únicamente sobre el territorio, tras la expulsión de la población y la colonización de la zona por parte de los propios ciudadanos del opresor.” [Traducción propia]

civilization as the physical destruction of nations.»⁶ (Lemkin, como se citó en Cooper, 2008, p. 91).

Esta posición, sin embargo, fue controvertida desde el primer momento por sus pares. Juristas renombrados como Donnedieu de Vabres y Vespasian Pella consideraban que la propuesta de Lemkin de reconocer el genocidio cultural como instituto penal autónomo representaba una extensión indebida del concepto y equivalía a reconstituir, bajo otra denominación, la antigua figura de protección internacional de las minorías (Cooper, 2008, p. 91). No obstante, para Lemkin el genocidio cultural no se limitaba a describir políticas de asimilación forzada, sino que constituía un crimen que se realizaba mediante actos como la transferencia involuntaria de niños de un grupo a otro, la destrucción de la *intelligentsia* de una nación, la prohibición del idioma nacional — incluso en el ámbito privado—, y la quema de libros y destrucción de monumentos históricos o religiosos (Cooper, 2008, p. 91). Esta descripción anticipaba los debates que se plantearían ante la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948.

El análisis de las categorías de barbarie y vandalismo, y de su evolución hacia una teoría multidimensional del genocidio, permite concluir que la faceta cultural de este no constituye una construcción jurídica reciente ni un mero complemento conceptual. Por el contrario, fue un aspecto central dentro de las discusiones preliminares que dieron lugar a los conceptos básicos del derecho internacional penal contemporáneo. A continuación, se estudiarán las razones que finalmente derivaron en su exclusión.

⁶ Tan catastrófico para la civilización como la destrucción física de las naciones. [Traducción propia]

2.3 La exclusión del genocidio cultural en la Convención de 1948

La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948, constituye el primer instrumento de derecho internacional que tipifica el genocidio como crimen autónomo. Su artículo II define el genocidio como cualquiera de los actos allí enumerados, cometidos con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. La enumeración incluye cinco prácticas que han de ser desplegadas conforme a dicha intención: matanza de miembros del grupo, lesión grave a su integridad física o mental, sometimiento intencional a condiciones de vida que puedan acarrear la destrucción del grupo, medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo, y traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo (Naciones Unidas, 1948).

Planteado el panorama anterior, para los propósitos de esta investigación resultan significativas tanto la enumeración de modalidades reconocidas como la ausencia de la destrucción deliberada de los elementos culturales, lingüísticos e identitarios del grupo, característica del genocidio cultural.

La ausencia de una referencia expresa al genocidio cultural en la Convención no obedeció necesariamente a una imposibilidad conceptual del tipo penal, sino a decisiones políticas adoptadas en el marco de negociaciones diplomáticas en las que los intereses coloniales, las políticas orientadas a la asimilación de los pueblos indígenas, junto con las tensiones geopolíticas características del nuevo orden internacional de la posguerra prevalecieron sobre demandas razonables de coherencia y precisión jurídica del naciente tipo penal.

El borrador de la Secretaría de la ONU de mayo de 1947, mencionado en el subcapítulo precedente, incorporaba expresamente tres categorías de genocidio: físico, biológico y cultural. Dicho documento fue revisado por el Comité ad hoc del Consejo Económico y Social (ECOSOC) de las Naciones Unidas, reunido entre abril y mayo de 1948. En ese texto, el genocidio cultural fue incorporado como artículo III, separado del genocidio físico y biológico del artículo II, lo que Schabas (2025, pp. 328-329) identifica como una estrategia destinada a facilitar reservas estatales sobre esa disposición específica sin comprometer la ratificación conjunta del tratado.

El artículo III del borrador ad hoc definía el genocidio cultural como cualquier acto deliberado cometido con la intención de destruir la lengua, la religión o la cultura de un grupo nacional, racial o religioso, especificando dos categorías de actos: la prohibición del uso de la lengua del grupo en la vida cotidiana o en las escuelas, y la destrucción o impedimento del uso de bibliotecas, museos, escuelas, monumentos históricos, lugares de culto u otras instituciones culturales del grupo. El artículo fue aprobado en el comité ad hoc por cinco votos contra dos, estos últimos de Estados Unidos y Francia.

No obstante, fue en la Sexta Comisión de la Asamblea General de 1948 en París donde el genocidio cultural fue definitivamente eliminado del texto convencional. Francia propuso que el asunto fuera remitido al Tercer Comité —que en ese momento elaboraba la Declaración Universal de Derechos Humanos— bajo el argumento de que la protección de la lengua, la religión y la cultura correspondía al marco de los derechos humanos y no al de la represión penal del genocidio. Bélgica, por su parte, presentó una enmienda en el mismo sentido. Suecia observó que las disposiciones del artículo III se asemejaban a los textos de los tratados de minorías de la posguerra de la Primera Guerra Mundial, y sostuvo que la Convención sobre el Genocidio no era el instrumento adecuado para contemplar esa protección, pues resultaría redundante y, por lo tanto,

jurídicamente innecesaria. Se sumaron a la posición favorable a la exclusión los Estados Unidos, Perú, Sudáfrica y los Países Bajos (Schabas, 2025, p. 330).

En votación nominal, la Sexta Comisión decidió excluir el genocidio cultural de la Convención por 25 votos a favor de la supresión, 16 en contra y 4 abstenciones. La Unión Soviética y Venezuela intentaron reintroducirlo en el plenario de la Asamblea General el 9 de diciembre de 1948, pero la propuesta soviética fue derrotada por 31 votos contra 14 (Zagorac, 2022, p. 10; Schabas, 2025, pp. 332-333). La única disposición de contenido cultural que sobrevivió en el texto final fue el artículo II(e), que tipifica el traslado forzoso de niños de un grupo a otro, precisamente el acto que el borrador de la secretaría había clasificado originalmente bajo la figura del genocidio cultural.

El análisis de las actas de la Sexta Comisión revela que las razones determinantes de la exclusión del genocidio cultural fueron predominantemente políticas y que, en varios casos, los argumentos jurídicos invocados funcionaron como cobertura de intereses estatales no declarados. Kuper (1981, como se citó en Zagorac, 2022, pp. 147-149) sostiene esta tesis al señalar que las divergencias de opinión durante los trabajos preparatorios respondieron más a motivaciones políticas que a razones ideológicas o jurídicas, pues existía el temor de ciertos Estados de que sus actos o políticas fueran calificados de genocidio cultural.

Este temor era compartido, por diversas razones, por las principales potencias que lideraron la exclusión. Estados Unidos argumentó que el crimen debía limitarse a los actos bárbaros contra individuos que constituían el concepto básico del genocidio desde el punto de vista de la opinión pública (Schabas, 2025, p. 327), pero la razón no declarada era su preocupación por las políticas hacia los pueblos indígenas, en particular la práctica del traslado forzado de niños amerindios a internados de asimilación —las denominadas *boarding schools*— (Zagorac, 2022, pp. 147-148).

Francia compartía esa preocupación respecto de sus colonias (Zagorac, 2022, p. 148), mientras que Canadá adoptó una postura categórica al instruir a sus diplomáticos de que la delegación debía lograr la eliminación del genocidio cultural del texto final y que, de no lograrlo, debía votar contra el artículo III y, si fuera necesario, contra la Convención en su totalidad (Schabas, 2025, pp. 332-333).

A estas posiciones se sumaron Australia, Nueva Zelanda, Brasil, Suecia y Sudáfrica, todos ellos potencias coloniales o estados con políticas activas de asimilación forzada de poblaciones indígenas. La contradicción lógica de este bloque quedó expuesta cuando, en el Tercer Comité que elaboraba la Declaración Universal, las mismas delegaciones que habían invocado el argumento de remisión a los derechos humanos se opusieron a incluir disposiciones sobre protección de minorías, impidiendo que la alternativa propuesta se materializara en instrumento alguno. Como señala Zagorac (2022, pp. 149-150), se trataba de un subterfugio que permitía dar a sus posiciones coloniales la apariencia de estar fundadas en motivos jurídicamente razonables.

Ahora bien, también hubo objeciones de naturaleza estrictamente jurídica que no pueden reducirse a meros pretextos utilizados para ocultar motivaciones políticas.

La primera y más recurrente objeción fue la de la vaguedad e indeterminación de la definición del concepto de genocidio cultural. La propia secretaría de la ONU señaló en sus notas preparatorias que ampliar la definición del genocidio al plano cultural podía llevar a que el tipo penal se extendiera hasta absorber el derecho de guerra, el derecho de autodeterminación y la protección de las minorías (Schabas, 2025, p. 329). A pesar de la fundamentación técnica de la objeción, el borrador del comité ad hoc ya ofrecía una respuesta a través de su artículo III, que enumeraba con precisión dos categorías de actos: la prohibición del uso de la lengua y la destrucción de instituciones culturales, que demarcaban con suficiente claridad el tipo penal.

En realidad, el problema parecía radicar más en la forma de delimitar técnicamente el tipo penal que en una imposibilidad conceptual del genocidio cultural, la cual podía corregirse mediante un proceso de redacción más preciso. La aludida vaguedad de la modalidad cultural no era un asunto insalvable dentro de la estructura del genocidio, sino que podía ser corregida mediante una técnica legislativa diligente, como en efecto ocurrió con la descripción típica que hoy se recoge en los instrumentos internacionales.

La segunda objeción jurídicamente relevante fue la superposición con el régimen de protección de minorías. Los ya referidos juristas Donnedieu de Vabres y Vespasian Pella, junto con Francia, argumentaron que el genocidio cultural equivalía a reiterar, bajo una categoría jurídica de mayor gravedad, la protección que los tratados de minorías de la Liga de las Naciones ya consagraban para la época. Se sostuvo que la asimilación forzada no constituía genocidio y que el sistema de protección de minorías era el instrumento adecuado para sancionar medidas de coacción cultural moderada (Schabas, 2025, p. 326). Sin embargo, esta objeción parecía derivarse de una equiparación problemática entre el genocidio cultural y el régimen de protección de las minorías. En el primero, se exige la intención de destruir el grupo *como tal*, mientras que el derecho de minorías opera independientemente de esa intención específica, sancionando restricciones a derechos culturales sin necesidad de que se acredite un propósito destructivo.

Como se señaló anteriormente, el *dolus specialis* es precisamente el elemento que individualiza el genocidio cultural como categoría jurídica autónoma e irreductible no solo frente al régimen de minorías, sino también frente a todos los demás instrumentos jurídicos de protección internacional. Esta tesis encuentra respaldo en Schabas (2025), quien reconoce el fracaso que supuso la exclusión de la variante cultural del genocidio dentro de las categorías discutidas en la elaboración de la Convención de 1948, y señala que la protección normativa de las minorías étnicas

y nacionales contra la persecución cultural permanece como una zona poco desarrollada dentro del esquema general de los derechos humanos en el plano internacional (p. 797).

La tercera objeción fue el riesgo de instrumentalización política del tipo penal, expresado por Dinamarca, que advirtió que incluir el genocidio cultural podría convertir la Convención en un instrumento de propaganda. Esta objeción contenía un componente jurídico legítimo que apuntaba a la necesidad de establecer umbrales de gravedad con el fin de proteger el tipo penal de usos abusivos y expansiones indebidas, pero su solución no era la supresión del artículo sino la exigencia de estándares probatorios rigurosos para la acreditación del *dolus specialis*, estándares que la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) desarrollaría décadas después con mayor precisión. La dificultad radicaba en problemas de técnica probatoria más que en una imposibilidad inherente al concepto mismo, lo que permite concluir que ninguna de las tres objeciones examinadas era insuperable mediante una formulación más precisa del tipo penal.

El resultado del proceso de negociación de 1948 fue, en palabras de Schabas (2025), un compromiso político lamentable (p. 797). La Convención adoptó una definición de genocidio que protege la existencia física y biológica de los grupos, pero deja en un vacío normativo la destrucción sistemática de los elementos identitarios que hacen posible su existencia como grupos. Las objeciones jurídicas formuladas durante los debates —vaguedad del tipo, superposición con el régimen de minorías, riesgo de instrumentalización— eran legítimas, pero superables mediante la debida técnica legislativa y la delimitación del elemento intencional del *dolus specialis* a través de la descripción de actos típicos concretos, principalmente en su dimensión probatoria, que usualmente se plantea como el principal reto de cara a su constatación. En suma, lo determinante en la votación final no fueron las discusiones válidas sostenidas durante el debate de corte jurídico,

sino los intereses políticos de las potencias coloniales y de los estados con políticas de asimilación forzada de pueblos indígenas, que veían en la tipificación del genocidio cultural una amenaza directa a sus prácticas tanto internas como en sus respectivas zonas de influencia.

Aunque la exclusión del genocidio cultural fue presentada como una necesidad jurídica, las discusiones examinadas muestran que estuvo profundamente condicionada por los intereses políticos de la época. Esto constituye el punto de partida desde el cual la evolución doctrinal y jurisprudencial —que se examina en los subcapítulos siguientes— ha pretendido reivindicar, si bien de forma fragmentada, lo que fue suprimido deliberadamente de la Convención.

2.4 Elementos jurídicos del genocidio en el derecho internacional

2.4.1 *La estructura típica del delito*

El genocidio, tal como está definido en el artículo II de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, posee una estructura típica de doble nivel que la doctrina internacionalista ha convenido en analizar a través de las categorías del *actus reus* y el *mens rea*. Aunque estos conceptos provienen del common law anglosajón, han sido adoptados en el derecho penal internacional como nomenclatura funcional que permite delimitar rigurosamente los elementos constitutivos del tipo penal (Vallejos, 2004). El *actus reus* comprende el elemento material u objetivo del crimen —los actos enumerados taxativamente en los incisos (a) al (e) del artículo II—, mientras que el *mens rea* abarca la dimensión subjetiva o intencional que le confiere al genocidio su carácter distintivo dentro del conjunto de crímenes internacionales.

Dentro del *mens rea* se refleja una estructura interna compleja que la doctrina ha caracterizado como la de un delito de doble elemento subjetivo. Kai Ambos (2009) ha señalado que el tipo genocida contiene, en realidad, dos elementos subjetivos distintos: uno general (*dolus*

generalis) que recae sobre los actos materiales del tipo —matar, lesionar, imponer condiciones de vida, etcétera—, y uno adicional que trasciende ese primer nivel, consistente en la intención de destruir al grupo como tal (*dolus specialis*). Este segundo elemento no forma parte de los requisitos objetivos del tipo, sino que los desborda: constituye lo que la tradición germánica denomina una *überschießende Innentendenz* o intención interna trascendente, y lo que en el léxico anglosajón se denomina *ulterior intent*, actos orientados hacia un fin que va más allá de la realización de los actos individuales (Ambos, 2009, p. 834). Esta estructura hace del genocidio un delito orientado a objetivos (*Absichts-oder Zieldelikt*): el genocida puede obrar con la intención de destruir al grupo, aunque, actuando en solitario, únicamente logre matar a unos pocos de sus miembros. En términos prácticos, señala Ambos, analizar el elemento subjetivo del tipo penal de genocidio como un crimen de intención específica conllevaría calificar actos constitutivos de crímenes de odio como genocidas, siempre que se materialice mediante alguno de los actos enumerados en el artículo II de la Convención.

La Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) articuló esta estructura en el caso *Akayesu*, el primero en pronunciar una condena internacional por genocidio, identificando la intención específica como "el elemento clave de un delito intencional, caracterizado por la relación psicológica entre el resultado físico y el estado mental del perpetrador" (*Prosecutor v. Akayesu*, 1998, párr. 518). Por su parte, Payam Akhavan (2005) ha precisado que el artículo II de la Convención —replicado en el artículo 2(2) del Estatuto del TPIR— define el elemento mental primario del genocidio —el *mens rea*—, en tanto que los incisos (a) al (e) configuran los elementos materiales (*actus reus*), siendo que cada acto enumerado porta, adicionalmente, su propio elemento mental secundario correlativo (p. 992).

2.4.1.1 Los grupos protegidos por la Convención y el debate sobre su delimitación.

La Convención de 1948 limita la protección del tipo penal a cuatro categorías de grupos: nacional, étnico, racial y religioso. Esta enumeración es exhaustiva, lo que ha generado discusiones perdurables en la doctrina del derecho internacional penal. La omisión de grupos políticos, económicos y sociales correspondió a una decisión deliberada y políticamente condicionada en el proceso de negociación de la Convención.

Recordando brevemente lo expuesto en el subcapítulo 2.3, la exclusión de los grupos políticos de la Convención respondió también a la convergencia de motivos ideológicos. Por ejemplo, la URSS consideraba el genocidio un crimen vinculado orgánicamente al “fascismo-nazismo”, en el cual el componente racial es imprescindible, de manera que el carácter político, en opinión de los soviéticos, era tangencial al genocidio, aunque consideraban viable la inclusión del genocidio cultural (Schabas, 2025, p. 69). El resultado fue una enumeración deliberadamente restrictiva cuyas consecuencias prácticas quedarían ilustradas, en el contexto colombiano, por el caso de la Unión Patriótica, el cual será analizado más adelante.

El debate sobre la delimitación de los grupos protegidos tampoco ha sido pacífico respecto de los cuatro grupos incluidos. La jurisprudencia del TPIR enfrentó el problema concreto de clasificar a los tutsis dentro de alguna de las categorías del artículo II, dado que hutus y tutsis compartían lengua, territorio e historia, lo que complicaba su caracterización como grupos racialmente o étnicamente distintos. La Sala de Primera Instancia del caso *Akayesu* zanjó la cuestión adoptando un enfoque conveniente de acuerdo con el contexto social de Ruanda, dado que los tutsis constituían, "en todo caso, un grupo estable y permanente" identificado como tal por todos los actores del conflicto (*Prosecutor v. Akayesu*, 1998, párr. 702, como se citó en Akhavan, 2005, p. 1001). Sentencias posteriores del mismo Tribunal, como *Kayishema* y *Rutaganda*,

buscaron equilibrar el carácter subjetivo de la identidad grupal —la identificación por el perpetrador y la autoidentificación de la víctima— con la exigencia de cierta estabilidad y permanencia objetiva del grupo. Sin embargo, el riesgo de un enfoque puramente subjetivo fue señalado por Akhavan (2005, p. 1002), pues un perpetrador podría definir como grupo étnico a prácticamente cualquier colectivo, lo que podría extenderse *ad absurdum*.

2.4.1.2 Los cinco actos del artículo II.

El artículo II de la Convención enumera cinco actos que, cometidos con la intención específica de destruir al grupo, configuran el genocidio: (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 los nacimientos en el seno del grupo; y (e) traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo. Como se señaló, estos actos constituyen el *actus reus* del delito y han sido objeto de una extensa labor interpretativa por parte del TPIY y del TPIR.

Respecto del inciso (a), el TPIR en *Kayishema* precisó que la matanza constituye "homicidio intencional, aunque no necesariamente premeditado" (Akhavan, 2005, p. 1003). El inciso (b) —lesión grave a la integridad física o mental— fue interpretado ampliamente por la Sala de Primera Instancia de *Akayesu*, que lo incluyó en su ámbito, junto con los actos de tortura, los tratos inhumanos o degradantes y la violencia sexual sistemática. Este último punto tuvo especial relevancia: la Sala concluyó que las violaciones masivas cometidas contra mujeres tutsis, acompañadas de mutilaciones e intimidaciones graves, constituían lesiones a la integridad mental y física en el sentido del inciso (b) (*Prosecutor v. Akayesu*, 1998, párrs. 706-712). La sentencia fue, en este aspecto, históricamente significativa, al constituir no solo la primera condena por genocidio, sino también el primer reconocimiento de la violencia sexual —habitualmente

concebida como violencia accesoria o circunstancial— como un acto mediante el cual resulta posible materializar la intención de destruir un grupo.

El inciso (c) fue interpretado como una modalidad de destrucción lenta o indirecta del grupo. La Sala del caso *Akayesu* señaló que comprende métodos mediante los cuales el perpetrador no mata directamente a los miembros del grupo, pero que, en última instancia, buscan su destrucción física: dieta de subsistencia, expulsión sistemática de hogares, reducción de servicios médicos esenciales (*Prosecutor v. Akayesu*, 1998, párr. 506). Los incisos (d) y (e) apuntan a la destrucción biológica y demográfica del grupo: el inciso (d) abarca la mutilación sexual, la esterilización, el control forzado de la natalidad y la separación de sexos; el inciso (e), el traslado forzoso de niños, fue concebido originalmente en los trabajos preparatorios como una forma de destrucción cultural, orientada a aniquilar "las características específicas del grupo" sin su destrucción física o biológica (Akhavan, 2005, p. 1005).

2.4.1.3 La cláusula en todo o en parte y su desarrollo jurisprudencial.

La intención de destruir al grupo "en todo o en parte" introduce en el tipo penal un umbral cuantitativo que ha dado lugar a una vasta jurisprudencia. La Convención no especifica a partir de qué magnitud se satisface la exigencia, planteando una vaguedad conceptual importante, lo que obligó a los tribunales ad hoc a construir criterios interpretativos.

La Sala de Primera Instancia del TPIR en *Kayishema* sentó la base al exigir la intención de destruir «al menos una parte sustancial» del grupo, considerando tanto la escala proporcional respecto del total del grupo como el número absoluto de víctimas (Akhavan, 2005, p. 998). Formulaciones ulteriores precisaron que también una «sección significativa del grupo, como su liderazgo», podía satisfacer el umbral, con independencia del número absoluto.

La sentencia de apelación en el caso *Krstić* (TPIY, 2004) realizó una contribución jurisprudencial más elaborada sobre este punto. La Sala de Apelaciones señaló que la intención genocida siempre está limitada por la oportunidad que el perpetrador tiene de actuar. Así, mientras que el régimen nazi pudo haber tenido la intención de destruir a los judíos de Europa —sin necesariamente extender ese propósito al plano global—, los perpetradores del genocidio en Ruanda no planeaban la eliminación de los tutsis más allá de las fronteras del país. La Sala concluyó que la intención de destruir a los hombres musulmanes bosnios en edad militar de Srebrenica satisfacía la cláusula *in part*, porque ese grupo representaba una parte sustancial de los bosnios musulmanes del enclave y su eliminación física produciría un impacto devastador y cualitativamente irreversible en la comunidad en su conjunto (*Prosecutor v. Krstić*, Sala de Apelaciones, 2004, párr. 13). La decisión se decantó, de esta manera, por un criterio mixto que combina una dimensión cuantitativa (proporción del grupo afectado), dimensión cualitativa (posición de ese segmento dentro del grupo) y dimensión geográfica (área de control y alcance del perpetrador).

Este razonamiento adquiere especial relevancia frente al debate sobre el genocidio cultural en el marco de la presente investigación. Si la destrucción de una parte del grupo —incluso de un segmento estratégico ocupado por líderes o portadores de memoria colectiva— puede satisfacer la cláusula *en parte*, ello abre la posibilidad de que la destrucción de los elementos identitarios que hacen que un grupo exista *como tal* sea analizada, con la intención genocida apropiada, dentro del marco de la Convención, aun cuando la aniquilación física no sea total ni masiva.

2.4.1.4 El grupo como tal.

La expresión *as such* —en tanto que tal, *como tal*— que acompaña a los grupos protegidos en el artículo II de la Convención constituye una cláusula operativamente compleja y una de las

más relevantes dificultades conceptuales asociadas al tipo penal. Aunque pueda resultar en apariencia redundante, refleja un aspecto teleológico fundamental del delito de genocidio: sitúa al grupo, y no al individuo, como el verdadero objeto de protección del tipo penal.

La Sala de Apelaciones del TPIR en el caso *Musema* ofreció una formulación precisa sobre el alcance de esta expresión, al señalar que, para que cualquiera de los actos enumerados constituya genocidio, deben haber sido cometidos contra una o varias personas porque esas personas 1) son miembros de un grupo específico, y 2) precisamente en razón de su pertenencia a ese grupo. En esa lógica, la víctima del genocidio no es seleccionada por su identidad individual, sino en cuanto miembro de un grupo nacional, étnico, racial o religioso. El verdadero objeto del crimen no es el individuo: es el grupo mismo (Akhavan, 2005, p. 1003).

La expresión *as such* también cumple una función delimitadora respecto del crimen de persecución, con el que el genocidio mantiene relaciones históricas —recuérdese el contexto sociopolítico de los judíos durante la Europa ocupada que señalaba Lemkin (1944)— y algunas tipologías comunes. Como ha señalado Akhavan (2005) a partir de la jurisprudencia del TPIY en *Kupreškić*, ambos crímenes son perpetrados contra personas pertenecientes a un grupo particular a causa de esa pertenencia; sin embargo, mientras que la persecución requiere únicamente un propósito discriminatorio, el genocidio exige, además, la intención de destruir el grupo como tal (*Prosecutor v. Kupreškić*, 2000, párr. 636, como se citó en Akhavan, 2005, p. 1003). Esta diferencia de grado en el elemento intencional es la que, según Ambos (2009), eleva al genocidio a la condición de «forma extrema e inhumana de persecución» (p. 835), aunque en el plano operativo y probatorio trazar un límite entre genocidio y persecución extrema constituye naturalmente una clara dificultad.

Para los propósitos de esta investigación, la expresión *as such* resulta especialmente relevante porque traza una línea conceptual entre la violencia dirigida contra individuos —aunque sea sistemática o generalizada— y la violencia dirigida contra la existencia del grupo como entidad colectiva. Cuando un Estado o actor sistemáticamente destruye los rasgos identitarios que hacen posible la existencia de un grupo humano en su calidad de tal —su lengua, sus prácticas espirituales, sus instituciones, sus formas de organización social—, está actuando sobre lo que el tipo protege: el grupo *en sí*. Esta postura se ve reforzada en sentencias internas, como la T-380 de 1993, que se desarrollará más adelante.

A partir de allí surge la cuestión central de determinar si esta forma de destrucción puede constituir la base material sobre la que se asienta el *dolus specialis* característico del genocidio.

2.4.1.5 El *dolus specialis*.

El *dolus specialis* —también denominado en la jurisprudencia "specific intent", "special intent" o "intención genocida"— constituye el núcleo del delito de genocidio y el elemento que lo distingue de todos los demás crímenes de derecho internacional. A diferencia de los crímenes de lesa humanidad, que requieren únicamente que el autor conozca el contexto sistemático o generalizado de ataque contra la población civil, y a diferencia del crimen de guerra, que se satisface con la intención de cometer el acto típico en el contexto de un conflicto armado, el genocidio exige que el autor haya, desde su fuero interno, querido la destrucción del grupo en todo o en parte, y que ese propósito destructor haya estado presente en la comisión de los actos del artículo II. En palabras del propio Schabas (2025), «el genocidio se sitúa respecto a los crímenes de lesa humanidad como el homicidio premeditado respecto al homicidio intencional» (p. 12).

La jurisprudencia internacionalista adoptó una interpretación *purpose-based* del *dolus specialis* a partir de *Akayesu*, según la cual el perpetrador debe «claramente buscar producir el acto imputado» (*Prosecutor v. Akayesu*, 1998, párr. 498), lo que implica que la intención genocida no puede derivarse de la mera previsibilidad del resultado destructivo sobre el grupo, sino que debe *ser querida* como objetivo. La Sala de Apelaciones del TPIY en *Jelisić* lo precisó al señalar que el autor debe «buscar alcanzar» la destrucción del grupo (*Prosecutor v. Jelisić*, Sala de Apelaciones, 2001, párr. 46). La misma Sala confirmó que la existencia de un motivo personal —beneficio económico, ventaja política— no excluye la intención genocida, y que una personalidad perturbada tampoco imposibilita, per se, la formación de ese *dolus* (*Prosecutor v. Jelisić*, Sala de Apelaciones, 2001, párrs. 49, 70-71).

El caso *Krstić* representó un hito jurisprudencial de cara a la comprensión del dolo especial en el plano de la teoría del delito internacional. La Sala de Primera Instancia condenó a Krstić por genocidio, estimando que su intención de matar a los hombres musulmanes bosnios en edad militar de Srebrenica evidenciaba el propósito de destruir en parte al grupo (*Prosecutor v. Krstić*, Sala de Primera Instancia, 2001, párr. 571). Aun así, la Sala de Apelaciones revocó la condena por genocidio y calificó su participación en la masacre en calidad de cómplice, al no hallar prueba suficiente de que Krstić hubiera abrigado personalmente el *dolus specialis*, aunque sí constara su conocimiento de la intención genocida de los demás perpetradores (*Prosecutor v. Krstić*, Sala de Apelaciones, 2004, párrs. 134-140). Para el autor mediato o coautor se exige un estándar de intención genocida propia; el cómplice o colaborador puede tener conocimiento de aquella frente al autor principal. Esta distinción entre poseer el *dolus specialis* propio y conocer el ajeno se enmarca dentro de una de las discusiones doctrinales de mayor fecundidad en torno a la interpretación del elemento volitivo del genocidio.

La interpretación *purpose-based* del *dolus specialis* —anclada en el deseo o propósito destructor del autor—, como se indicó, ha sido objeto de crecientes cuestionamientos doctrinales con implicaciones directas para el alcance potencial del tipo penal y, en particular, para la posibilidad de sancionar formas no físicas de destrucción grupal, como en el caso del genocidio cultural.

La primera línea crítica proviene de las propuestas que abogan por un enfoque basado en el conocimiento (*knowledge-based approach*). Alexander Greenawalt (como se citó en Ambos, 2009, p. 840) argumentó que la interpretación histórica y literal del término *intent* en la Convención no es concluyente y admite múltiples lecturas: la responsabilidad genocida debería extenderse a quienes, careciendo de un propósito genocida personal e individual, cometan actos genocidas conociendo que el objetivo o el efecto manifiesto de la campaña en que participan es la destrucción del grupo. En esta línea, Schabas (2025, pp. 215-216) reconoció parcialmente el mérito de un enfoque cognoscitivista, sugiriendo que la imprudencia consciente respecto de las consecuencias podría equivaler al conocimiento pleno requerido.

La segunda corriente es la estructural o contextual, asociada a autores como Hans Vest y Claus Kress, recogida por Ambos (2009). Esta perspectiva parte de distinguir entre la *Einzeltat* —el acto individual (matar, lesionar)— y la *Gesamttat* —la acción genocida colectiva, el contexto o campaña en la que ese acto se inscribe—. El *dolus specialis*, en esta lectura, no corresponde simplemente al propósito destructor que reside en la mente individual, privada y generalmente inaccesible del perpetrador, sino al elemento que articula el contexto colectivo del genocidio dentro del tipo penal. En palabras del autor, cumple, en este caso, la función de "portador" del elemento contextual que la definición objetiva de la Convención omite formular (Ambos, 2009, p. 845).

Sobre esa base, Ambos (2009) propone analizar la *mens rea* genocida en función del nivel jerárquico del perpetrador: para los autores principales de alto y medio nivel —los que diseñan, planifican y dirigen la empresa genocida—, el enfoque basado en el propósito debe mantenerse, dado que son ellos quienes encabezan la voluntad de destrucción y, sin esa intención, el crimen no adquiriría el carácter de genocidio. Para los perpetradores de nivel inferior —los ejecutores intercambiables dentro de una empresa criminal diseñada por otros—, basta con el conocimiento del contexto genocida, esto es, la conciencia de que sus actos individuales se inscriben en un aparato colectivo de destrucción. Esta propuesta evita la paradoja del enfoque estrictamente cognoscitivist, en la cual el exigir únicamente el conocimiento en todos los niveles dentro del aparato genocida arriesga disolver los límites entre el genocidio y los crímenes de lesa humanidad.

La Corte Internacional de Justicia (CIJ) se sumó al debate en su sentencia de 2007 en el caso *Bosnia y Herzegovina v. Serbia y Montenegro*, reafirmando la exigencia de una "intención especial o específica" como «forma extrema de actos deliberados destinados a destruir un grupo» (párr. 188, como se citó en Ambos, 2009, p. 838). En el análisis de la Comisión de Investigación sobre Darfur realizado por Ambos (2009), por su parte, se refirió la necesidad de constatar un "dolo agravado" que implica que el perpetrador «conscientemente deseó» que sus actos resultaran en la destrucción del grupo protegido, pero también exigió que el perpetrador *supiera* que sus actos destruirían al grupo en todo o en parte (p. 839). Este doble requisito —propósito y conocimiento combinados— sintetiza las dos grandes corrientes, aunque no por ello zanja las críticas y los cuestionamientos hacia cada uno de los enfoques.

Una perspectiva adicional sobre las consecuencias prácticas de esta tensión doctrinal la ofrece Goldsmith (2010), quien examina el debate entre el *dolus specialis* y el enfoque cognoscitivist desde el ángulo de la eficacia de la Convención en materia de prevención y sanción

del genocidio. Para la autora, el principal defecto del enfoque del *dolus specialis* no reside en su incorrección teórica, sino en el estándar probatorio casi quimérico que exige. La intención genocida, por definición, corresponde a un estado mental privado que los perpetradores raramente expresan explícitamente y que, por el contrario, suelen ocultar sistemáticamente como parte de la propia lógica del crimen (Goldsmith, 2010, p. 242).

Como señala la autora, en el mismo caso de la Comisión sobre Darfur concluyó, frente a un acervo probatorio que satisfacía plenamente el *actus reus* del genocidio —ataques indiscriminados, destrucción de aldeas, violaciones sistemáticas, desplazamiento forzoso—, que el elemento intencional genocida estaba ausente «al menos en lo que respecta a las autoridades gubernamentales centrales», confundiendo además, según la crítica de Goldsmith (2010, p. 243), intención con motivo, pues el propósito contrainsurgente del gobierno sudanés constituyó el *motivo* de la campaña, aspecto que no implica necesariamente la ausencia de intención de destruir a los grupos protegidos atacados.

En conexión con tales disyuntivas, resulta de especial interés el análisis desarrollado por la Relatora especial de las Naciones Unidas para los territorios palestinos, Francesca Albanese, con ocasión de las operaciones militares desplegadas por el Estado de Israel a partir del 7 de octubre de 2023 sobre la Franja de Gaza. En su reporte, presentado el 1 de octubre de 2024, la relatora señala la dificultad probatoria que conlleva la calificación de conductas genocidas ante la ausencia de expresas constancias que den cuenta de la intención de destruir del perpetrador, por lo cual se empleó una conjunción de indicios y contextos sociales e históricos para constatar que los actos perpetrados en territorio palestino configuran genocidio:

The stigma attached to and the consequences of the crime of genocide often deter perpetrators from recording policies, plans and other indications of intent to carry it out

(e.g. in writing). When direct evidence of intent is unavailable, inferring intent requires a complex assessment of facts, statements and circumstances⁷ (Albanese, 2024, p. 14).

Esta postura encuentra respaldo en el informe elaborado en 2016 por la Relatora especial de la ONU sobre los derechos culturales, Karima Bennouna, quien al respecto señala que:

la destrucción de bienes culturales con intención discriminatoria puede enjuiciarse como crimen de lesa humanidad, y la destrucción intencional de bienes y símbolos culturales y religiosos también puede considerarse elemento probatorio de la intención de destruir un grupo, en el sentido contemplado en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (párr. 64).

Estas discusiones sobre el *dolus specialis* son especialmente relevantes para sostener la postura que se adoptará en la presente investigación, con arreglo a la cual si la intención de destruir un grupo como tal puede rastrearse en conductas que sistemáticamente eliminan los elementos identitarios que configuran la existencia de dicho grupo —su lengua, su memoria, sus instituciones, sus líderes culturales—, sin requerir que esa intención se concrete necesariamente en la aniquilación física de sus miembros, la intención genocida puede ser inferida a partir de un conjunto de circunstancias fácticas —la escala, la sistematicidad, la selección de las víctimas, la destrucción de sus bienes culturales— sin que sea imprescindible una confesión expresa del perpetrador, tal como declaró la Sala de Apelaciones en *Prosecutor v. Musema* (2000, párr. 166).

⁷ “El estigma asociado al delito de genocidio y sus consecuencias suelen disuadir a los autores de dejar constancia (v. gr., por escrito) de las políticas, los planes y otros indicios de su intención de cometerlo. Cuando no se dispone de pruebas directas de la intención, deducirla requiere una evaluación compleja de los hechos, las declaraciones y las circunstancias” [Traducción propia]

2.4.2 *La jurisprudencia del TPIY y el TPIR como fuente interpretativa del tipo penal*

Las discusiones de los tribunales ad hoc —el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR)— constituyen los principales insumos hermenéuticos para comprender los elementos que componen el tipo penal de genocidio, al haber dotado de contenido operativo a los elementos más o menos abstractos de la Convención de 1948.

En el plano del TPIR, la ya referida sentencia *Akayesu* de 1998 se enmarca como hito fundacional en diversos aspectos: primera condena internacional por genocidio, primera interpretación jurídicamente vinculante del *dolus specialis*, primera extensión del tipo penal a la violencia sexual como acto genocida. El entonces secretario general de las Naciones Unidas, Kofi Annan, la calificó como «una decisión histórica en la historia del derecho penal internacional» que «daba vida, por primera vez, a los ideales de la Convención sobre el Genocidio» (como se citó en Akhavan, 2005, p. 989). Dos días después, la sentencia *Kambanda* reconoció al genocidio como el "crimen de crímenes", aunque esta calificación fue posteriormente matizada por la Sala de Apelaciones en *Kayishema*, al recordar que no existe una jerarquía legal de crímenes y que la gravedad real depende de las circunstancias concretas de cada caso analizado (Akhavan, 2005, p. 997).

Por su parte, del TPIY merecen especial atención cuatro casos. En *Jelisić* (1999-2001) se exploraron las delimitaciones conceptuales y probatorias del *dolus specialis*, al absolver al acusado de genocidio al no estar la sala convencida de que los asesinatos perpetrados reflejaban una intención genocida genuina, sino una personalidad perturbada que mataba arbitrariamente. La Sala de Apelaciones confirmó la absolución por genocidio, pero precisó que ni la aleatoriedad de los crímenes ni los trastornos de personalidad excluyen, per se, la posibilidad de actuar con la

intención específica de destruir a un grupo. *Krstić* (2001-2004) aportó, como ya se señaló, un desarrollo importante sobre la cláusula *in part* y la distinción entre la autoría genocida y la complicidad en el genocidio. En *Blagojević y Jokić* (2005) y en *Brdjanin* (2004), el Tribunal reformuló la exigencia de un enfoque orientado a metas (*goal-oriented approach*) y rechazó que el mero conocimiento de que los actos "inevitablemente" o "probablemente" resultarían en la destrucción del grupo fuera suficiente para satisfacer el *dolus specialis* (Ambos, 2009, pp. 837-838).

2.4.3 Interludio: el caso *Eichmann* a la luz de los enfoques sobre el *dolus specialis*

El caso de Adolf Eichmann ilustra las consecuencias jurídicas derivadas de la elección entre el enfoque basado en el propósito (*purpose-based*) y el enfoque cognoscitivista (*knowledge-based*) en la interpretación del *dolus specialis* genocida. Hannah Arendt (2003) construyó su crónica del juicio celebrado en Jerusalén en 1961 bajo una premisa que tanto los tribunales como las autoridades políticas del Estado de Israel siempre fueron reacias a aceptar: Eichmann, condenado como uno de los directos responsables del Holocausto, no era un fanático ideológico ni un sádico que anhelara la destrucción del pueblo judío; era, ante todo, un funcionario público. Un hombre que organizó con eficiencia burocrática el transporte de millones de seres humanos hacia los campos de exterminio sin que —según su propio relato, y en parte según las propias conclusiones del tribunal— hubiera albergado el propósito personal de destruir a los grupos víctimas de sus acciones *como tal*. Era, en la célebre formulación de Arendt, la encarnación de la "banalidad del mal", un sujeto moralmente irreflexivo.

El pasaje sobre la Conferencia de Wannsee en la obra de Arendt es central para este análisis. La filósofa relata que, al culminar la reunión, Eichmann experimentó algo similar al alivio de

Poncio Pilatos al descargar de sí la responsabilidad por el destino de Jesús de Nazaret. En palabras de Arendt:

Pese a que Eichmann había hecho cuanto estuvo en su mano para contribuir a llevar a buen puerto la Solución Final, también era cierto que aún abrigaba algunas dudas acerca de “esta sangrienta solución, mediante la violencia”, y, tras la conferencia, estas dudas quedaron disipadas. «En el curso de la reunión, hablaron los hombres más prominentes, los papas del Tercer Reich.» Pudo ver con sus propios ojos y oír con sus propios oídos que no solo Hitler, no solo Heydrich o la “esfinge” de Müller, no solo las SS y el partido, sino la élite de la vieja y amada burocracia se desvivía, y sus miembros luchaban entre sí, por el honor de destacar en aquel “sangriento” asunto. «En aquel momento, sentí algo parecido a lo que debió de sentir Poncio Pilatos, ya que me sentí libre de toda culpa.» ¿Quién era él para juzgar? ¿Quién era él para poder tener sus propias opiniones en aquel asunto? (p. 71).

Su participación no nacía de un deseo destructor propio sino del conocimiento de que otros, superiores y planificadores de mayor prestigio y poder, habían tomado esa decisión, y de su disposición a ejecutarla sin interrogarse sobre su licitud o siquiera su moralidad. Es precisamente esta figura del ejecutor, que conoce tanto las intenciones de sus superiores como el contexto en el que estas se ejecutan, pero no necesariamente quiere la destrucción del grupo, la que el debate doctrinal examinado en este subcapítulo cuestiona.

Aplicado el enfoque *purpose-based* en su versión más estricta —la que exige que el perpetrador *claramente busque* la destrucción del grupo, en los términos de Akayesu (1998, párr. 498)—, Eichmann presentaría serias dificultades probatorias. Las Salas de Primera Instancia del TPIY, en casos como *Jelisić*, absolvieron al acusado de genocidio precisamente porque sus ejecuciones arbitrarias carecían de la intención específicamente encaminada a destruir el grupo.

Eichmann, por el contrario, no mataba directamente, sino que organizaba la logística del holocausto como una tarea de fría burocracia. En todo caso, si la pregunta es si Eichmann personalmente actuó con el propósito de aniquilar al pueblo judío *como tal*, la respuesta que el relato de Arendt sugiere —y que el tribunal de Jerusalén, con toda su indignación moral justificada, no supo resolver jurídicamente ante un público que con toda razón consideraba a Eichmann un monstruo antisemita— es que ese propósito residía en figuras como Hitler, Himmler y Heydrich, no en el teniente coronel (*Obersturmbannführer*) de las SS que, desde su propia perspectiva, se limitaba a gestionar horarios y rutas ferroviarias.

Bajo la lectura más restrictiva del *dolus specialis*, Eichmann podría haber sido, a lo sumo, cómplice del genocidio: alguien que conocía la intención genocida de los autores principales y prestó una contribución esencial a su ejecución, pero sin poseer él mismo el elemento intencional genocida en su fuero interno. Es la conclusión que, paradójicamente, se derivaría de aplicar la doctrina de la Sala de Apelaciones del TPIY en *Krstić*, que modificó la condena del general por genocidio en complicidad precisamente porque, aunque Krstić conocía la intención genocida de los otros perpetradores, no se probó que él mismo la compartiera como propósito propio (*Prosecutor v. Krstić*, Sala de Apelaciones, 2004, párrs. 134-140).

El enfoque cognoscitivista (*knowledge-based*) conduce a un resultado radicalmente distinto. Si, en línea con la propuesta de Ambos (2009) y el análisis de Goldsmith (2010), basta con que el perpetrador de nivel medio-alto *conozca* el contexto genocida y *quiera* contribuir a él —sin que sea necesario que albergue él mismo el propósito destructor—, entonces Eichmann satisface plenamente el estándar. Él sabía. Lo supo, al menos, desde la Conferencia de Wannsee y ejecutó el plan de exterminio conforme a las directrices de sus superiores.

Haciendo referencia al caso Darfur, el error que Goldsmith (2010, p. 243) señala puede aplicarse al caso Eichmann en la calificación de la conducta. Al confundir el motivo (la contrainsurgencia en Darfur; la mera obediencia burocrática en el caso del teniente coronel de las SS) con la intención de destruir al grupo protegido, se corre el riesgo de dejar de lado que ambos asuntos son conceptualmente independientes. Un perpetrador puede matar *por* razones políticas o burocráticas y *con* la intención de destruir al grupo. El motivo no neutraliza ni sustituye al dolo.

Analícese, por ejemplo, que el antisemitismo presente en los discursos de los altos jerarcas nazis tenía motivaciones de orden racial y político que consideraban contraria a los intereses de la nación la alegada intrusión de agentes externos o la pervivencia de sujetos “indeseables” en la sociedad alemana (judíos, comunistas, gitanos, homosexuales, entre otros) sin que ello descarte que los actos cometidos en el marco del Holocausto tuvieran una intención específica de destruir tales grupos.

La paradoja que se pretende ilustrar con el caso Eichmann no corresponde a un asunto de filosofía moral sino a un análisis de conceptos jurídicos. En función del estándar intencional que se adopte, uno de los principales arquitectos del Holocausto puede quedar clasificado, en el vocabulario técnico del derecho internacional penal, como mero cómplice del genocidio perpetrado por el régimen nazi. Esta conclusión, naturalmente incómoda, es al mismo tiempo una de las razones por las cuales la presente investigación empleará en su análisis la propuesta teórica de Ambos (2009): se configura el genocidio entre los máximos responsables al constatar — mediante prueba directa o elementos de contexto— la intención específica de destruir, mientras que para los subordinados el conocimiento del contexto genocida y la decisión libre de contribuir a él debe ser suficiente para el encuadre de la conducta en el tipo penal.

2.4.4 *Articulación con el problema del genocidio cultural*

El recorrido por los elementos jurídicos del genocidio en el derecho internacional permite formular las conclusiones provisionales que integran el fundamento conceptual del argumento de esta investigación. El tipo penal del genocidio, tal como ha sido interpretado por la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc*, contiene una lógica interna que no lo vincula inexorablemente a la destrucción física o biológica del grupo, dado que lo que el tipo protege es la existencia del grupo *como tal*, como una entidad colectiva dotada de rasgos y una identidad diferenciada.

Si la intención genocida puede ser inferida de circunstancias contextuales que incluyen la destrucción de bienes culturales del grupo —como lo documentó el TPIY en Karadžić y Mladić—; si la cláusula *en parte* puede satisfacerse con la eliminación de un segmento estratégicamente significativo del grupo —como lo determinó la Sala de Apelaciones en Krstić—; si la expresión *como tal* apunta a la existencia colectiva del grupo como el bien jurídico protegido; y si la distinción entre propósito y conocimiento del contexto genocida permite extender la responsabilidad a perpetradores que no articulan expresamente una intención destructora —como se analizó en las discusiones sobre el caso Eichmann—, sobre esas bases los subcapítulos siguientes examinarán en qué medida la evolución doctrinal y jurisprudencial permite sostener que la destrucción sistemática de los elementos identitarios de un grupo puede constituir la base material sobre la que se asienta el *dolus specialis* genocida.

2.5 Tensiones doctrinales contemporáneas sobre el genocidio cultural

Si bien la ya referida exclusión del genocidio cultural de la Convención de 1948 ha zanjado el debate en el plano del derecho internacional positivo, ello no ha impedido que la discusión se desplazara hacia el campo de la doctrina. El presente subcapítulo analiza tales disyuntivas

doctrinales y, a continuación, delimita el genocidio cultural frente a tres categorías analíticas con las que frecuentemente comparte puntos en común en la literatura especializada: el etnocidio, la muerte social y el epistemicidio.

2.5.1 *Entre la integridad del tipo y su expansión*

La posición que podría denominarse restrictiva o convencionalista tiene en William Schabas su exponente más reputado. Para el autor, la definición plasmada en el artículo II de la Convención de 1948 debe interpretarse de acuerdo con la voluntad expresada por los Estados negociadores, quienes deliberadamente excluyeron el genocidio cultural por considerarlo una categoría distinta y jurídicamente autónoma respecto del tipo penal que se quería consagrar, al margen de las discusiones de orden político.

Desde esta perspectiva, admitir que la destrucción de los elementos culturales de un grupo pueda constituir por sí misma el *actus reus* del genocidio implicaría una violación del principio de legalidad. Para el autor, el tipo penal no puede extenderse más allá de los actos taxativamente enumerados, so pena de desnaturalizar el instrumento. En consecuencia, señala que la destrucción de bienes culturales, incluso cuando es masiva y sistemática, solo adquiere relevancia genocida en la medida en que opera como *evidencia* del *dolus specialis* orientado a la destrucción física o biológica del grupo, no como modalidad autónoma de perpetración del crimen (Schabas, 2025, pp. 338-340).

La jurisprudencia de los tribunales penales internacionales ha avalado, en términos generales, esta lectura restrictiva. La Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en el ya comentado caso *Krstić*, estableció que el derecho internacional consuetudinario limita la definición del genocidio a los actos que tienden a la destrucción física o

biológica del grupo, aunque reconoció que la destrucción de mezquitas y hogares puede ser considerada prueba de la intención genocida (*Prosecutor v. Krstić*, Sala de Apelaciones, 2004, párr. 33). De este modo, el genocidio cultural se sitúa en las periferias del tipo penal, no como modalidad constitutiva, sino como indicador de la intención dirigida a la destrucción del grupo en sentido físico-biológico.

Frente a esta posición, la doctrina expansionista sostenida por Zagorac (2022) y Luck (2018) sostiene que la exclusión del genocidio cultural de la Convención fue una decisión política contingente, no una consecuencia lógicamente necesaria de la propia naturaleza del crimen tal como Lemkin lo había concebido. Para Zagorac, la definición convencional del genocidio es la versión *stricto sensu* de un concepto que, en su formulación original, era sustancialmente más amplio. El genocidio cultural, en tanto modalidad alternativa de perpetración del crimen, comparte con el genocidio físico-biológico el mismo elemento subjetivo esencial —el *dolus specialis*—. Lo que distingue ambas modalidades no es la voluntad que atraviesa el acto delictivo, sino el medio empleado para concretarla. Sin atentar necesariamente contra la integridad corporal de los miembros del grupo, el genocida cultural aniquila los rasgos identitarios colectivos que constituyen al grupo como entidad diferenciada (Zagorac, 2022). Esta perspectiva refleja la noción, sostenida por Lemkin, de que el bien jurídicamente protegido no es la vida biológica de los individuos, sino la existencia comunitaria del grupo en cuanto tal, existencia que puede ser destruida sin que medie una sola muerte, para lo cual son insuficientes categorías como el asesinato masivo (Huertas Díaz, 2019, p. 91).

El debate entre estas dos posiciones se articula, en el plano técnico-jurídico, como una disputa entre *lege lata* y *lege ferenda*. Quienes adoptan la posición restrictiva argumentan que el derecho positivo vigente —la Convención de 1948 y el Estatuto de Roma— no contempla el

genocidio cultural como modalidad autónoma del crimen, y que ninguna interpretación evolutiva o sistemática puede suplir la voluntad expresamente manifestada por los Estados negociadores. Desde la posición expansionista, en cambio, se sostiene que los desarrollos del derecho internacional desde 1948 —la consolidación de los derechos de los pueblos indígenas, la protección del patrimonio cultural intangible y la aplicación de criterios de progresividad de derechos— fundamentan el sustrato normativo sobre el que podría asentarse una reforma de *lege ferenda* que (re)integre el genocidio cultural en la definición del crimen (Zagorac, 2022). Luck (2018) ha contribuido a esta argumentación desde la perspectiva de la protección del patrimonio cultural, señalando que la destrucción del legado tangible e intangible de un grupo puede tener el mismo efecto aniquilador sobre su identidad colectiva que la eliminación física de sus miembros.

Una controversia dentro del debate expansionista concierne al papel que la destrucción cultural desempeña respecto del *dolus specialis*. Un sector de la doctrina sostiene que los actos de destrucción cultural, cuando son sistemáticos, pueden ser considerados ellos mismos portadores del elemento subjetivo genocida, sin necesidad de que se acredite una intención paralela de destrucción física. Desde esta perspectiva, el conocimiento de que la supresión de la lengua, la religión, los sistemas normativos y las prácticas rituales de un grupo conduce a su desaparición como entidad diferenciada equivale —en términos de responsabilidad penal— a la aceptación voluntaria de ese resultado (Card, 2010). Esta formulación tiene, como consecuencia jurídica, que, si el perpetrador conoce que sus actos forman parte de un proceso sistemático de destrucción identitaria, la exigencia de un propósito destructor explícito y personalísimo pierde su justificación como umbral exclusivo del *dolus specialis*, pues el resultado genocida es tan previsible y deseado como en los casos de destrucción física directa. La diferencia entre ambas modalidades (física vs

cultural) no sería entonces de elemento subjetivo, sino del medio empleado para alcanzar el mismo objetivo, cual es la aniquilación del grupo como entidad diferenciada.

Esta dicotomía entre *lege lata* y *lege ferenda* adquiere una dimensión adicional cuando se examina desde la intersección entre derecho, historia y política que proponen Bilsky y Klagsbrun (2018). Desde esta perspectiva, las autoras, subrayando el matiz político tras la supresión del genocidio cultural de la Convención de 1948, introducen un elemento de crítica ideológica al debate doctrinal, considerando que las categorías jurídicas no son políticamente neutrales, sino instrumentos cuya configuración responde a intereses de poder.

Coinciden en subrayar que el derecho penal opera bajo lógicas que limitan estructuralmente su capacidad para capturar la naturaleza del genocidio cultural, pues requiere la identificación de eventos discretos y decisiones individuales imputables, mientras que, en la práctica, suele operar como un proceso de larga duración en el cual se acumulan políticas, prácticas y omisiones que, consideradas aisladamente, pueden parecer inocuas, pero que en su conjunto apuntan sistemáticamente a la destrucción de la identidad de un grupo. Los historiadores, liberados de las exigencias probatorias y demás categorías del derecho penal, pueden dar cuenta de esos procesos de larga duración, reconocer la pluralidad de motivos que concurren en ellos y dar cabida a grupos que no encajan en las categorías fijas de la Convención.

Las autoras aluden a la lucha que las organizaciones judías emprendieron tras el Holocausto para obtener la restitución de bienes culturales —libros, archivos, obras de arte— como forma de reparación frente a los daños culturales padecidos. Ese esfuerzo reparatorio, que empleó el derecho privado ante las insuficiencias del rígido marco internacional penal, ejemplifica una vía alternativa a través de la cual es posible reivindicar, mediante el derecho mismo, las exigencias de protección cultural. Esta tensión entre el marco individualista del derecho penal internacional y la naturaleza

esencialmente colectiva del daño cultural es uno de los núcleos irresueltos del debate contemporáneo, como quedó presente en la orden de reparaciones del caso *Al Mahdi* ante la CPI en la que, si bien el Tribunal reconoció que el daño tenía una dimensión eminentemente colectiva fue necesario abordarlo a través de un sistema de reparaciones de base individual, generando una solución híbrida que expone las limitaciones estructurales del marco jurídico vigente (Bilsky y Klagsbrun, 2018, p. 395).

Esta brecha entre tiempo jurídico y tiempo histórico es también la que explica la proliferación contemporánea del uso del término “genocidio cultural” en contextos políticos, académicos y de defensa de derechos humanos que no alcanzan el umbral jurídico del crimen tal como está definido en la Convención. Casos como la opresión de los uigures en Xinjiang, las políticas australianas frente a sus pueblos étnicos o la destrucción de los Budas de Bamiyan por el Talibán demuestran que el concepto de genocidio cultural resulta adecuado para describir realidades que el lenguaje jurídico disponible no alcanza a nombrar con la precisión que la gravedad de esas realidades exige.

Como solución, se ha sugerido que, sin necesariamente incorporar el genocidio cultural como forma expresa de genocidio en el plano internacional, es tanto posible como necesario emplearlo con el fin de modificar las barreras para la disuasión efectiva de la destrucción del patrimonio cultural (Bennoune, 2016, como se citó en Gavira Díaz, 2022, p. 136). Esta posición intermedia —ni la reforma plena de la Convención ni la resignación ante el *statu quo*— sugiere una reforma progresiva del derecho internacional que permita atender las nuevas exigencias de protección de derechos humanos, especialmente y para el caso de la presente investigación, de las comunidades étnicas.

2.5.2 *La destrucción cultural como condición necesaria o suficiente del genocidio*

Una línea de discusión de corte filosófico, desarrollada por Davidavičiūtė (2021), analiza la cuestión de si la destrucción cultural debe concebirse como una condición necesaria, suficiente o simplemente una condición concurrente del genocidio. La autora sostiene que la destrucción cultural es, en sentido laxo, una condición necesaria del genocidio, pues toda destrucción genocida de un grupo deviene inevitablemente en pérdidas culturales, aunque la cultura no sea el objetivo del ataque.

La tesis de mayor interés dentro del debate sobre el genocidio cultural es la segunda, que concibe la destrucción cultural como condición suficiente para que se configure genocidio, es decir, puede integrarse —junto con la intención de destruir al grupo— en la configuración típica del crimen, sin que sea necesario que medie la eliminación física de sus miembros. Este planteamiento refleja la estructura de los actos enumerados en el artículo II de la Convención de 1948, si bien ninguno de ellos es individualmente necesario, todos son piezas de conjuntos de condiciones suficientes para la ocurrencia del genocidio.

El fundamento de este argumento reside en la relación entre la destrucción cultural y la agencia normativa de los individuos que pertenecen al grupo afectado. Por agencia normativa se entiende la capacidad de autodeterminar el propio plan de vida de acuerdo con valores, deseos e inclinaciones propios. Dicha capacidad es posibilitada por la cultura al proporcionar el marco de sentido dentro del cual las opciones se vuelven significativas y las decisiones son racionalmente motivadas. El patrimonio cultural, entendido como el conjunto de recursos mediante los cuales una comunidad atribuye sentido a su pasado para orientar su presente y su futuro, no solo proporciona las condiciones de la agencia normativa, sino que es en sí mismo una expresión de esa agencia, en tanto los individuos participan en la creación, legitimación y renovación de las

narrativas patrimoniales de su comunidad. Privar a una persona de esos recursos, de manera sistemática y violenta, supone arrebatarle no solo las condiciones de la agencia, sino la agencia misma (Davidavičiūtė, 2021, p. 209).

Esta perspectiva filosófica enfrenta, sin embargo, una objeción jurídica, pues equiparar el daño de la destrucción cultural con el daño de la destrucción física trivializaría atrocidades y haría difusos sus elementos conceptuales propios. La respuesta de la autora no consiste en negar esa diferencia de intensidad, sino en señalar que los daños de la destrucción cultural son convergentes con los de otros actos genocidas, puesto que ambos atacan la capacidad del individuo de vivir una vida dotada de significado, de pertenencia y de autodirección. Los testimonios de sobrevivientes del genocidio en las Montañas Nuba de Sudán, que la investigadora recoge, ilustran esta particularidad. Quienes han sufrido la destrucción de su cultura describen una forma de muerte diferida que hace la vida —despojada de lengua, territorio, nombre y cosmovisión— tan vacía de sentido que algunos declaran preferir haber muerto:

If they attack me, force me to change my name [. . .] give me a name that does not belong to me. If they change my language. If they change my ways of life. They take my land. That's like they take my life, my whole life. [I feel a bit] dead anyway. I feel like that. It could be better to die⁸ (Davidavičiūtė, 2021, p. 207).

2.5.3 *El genocidio cultural como agravio no reconocido*

Desde la perspectiva de los derechos humanos y de los pueblos indígenas, Kingston (2015) sostiene que el genocidio cultural constituye un agravio único que merece reconocimiento jurídico

⁸ Si me atacan, me obligan a cambiar mi nombre [...] me asignan un nombre que no me pertenece. Si cambian mi lengua. Si cambian mi forma de vida. Me quitan mi tierra. Es como si me quitaran la vida, toda mi vida. [Me siento un poco] muerta de todos modos. Así es como me siento. Quizá sería mejor morir [Traducción propia]

autónomo. Al limitar el genocidio a sus manifestaciones físicas y biológicas, el derecho internacional vigente permite que un grupo sea mantenido físicamente intacto mientras su identidad colectiva sufre un daño fundamental e irreversible. Para Nersessian (2005, como se citó en Kingston, 2015, p. 76), el tratamiento actual del flagelo en el derecho internacional «protege el cuerpo del grupo, pero permite que su alma sea destruida», formulación que pone de presente la divergencia entre la experiencia vivida por las víctimas del genocidio cultural y su tratamiento por el derecho positivo.

Frente a la insuficiencia del marco existente, la doctrina ha explorado vías alternativas de reconocimiento que no requieran una reforma directa de la Convención. Gavira Díaz (2022) explora las posibilidades que ofrece el Estatuto de Roma, de manera que los actos que podrían calificarse como genocidio cultural pueden ser subsumidos, en determinadas circunstancias, bajo el crimen contra la humanidad de persecución (artículo 7.1.h), cuando concurre el elemento discriminatorio y la privación grave de derechos fundamentales; o bajo los crímenes de guerra de destrucción de bienes culturales protegidos (artículos 8.2.b.ix y 8.2.e.iv), aunque esta última vía claramente sea incapaz de resolver la limitación contextual que impone la existencia de un conflicto armado como presupuesto para el análisis.

Esta aproximación a través de la persecución ofrece un camino doctrinal plausible pero insuficiente, pues abarca la dimensión discriminatoria del daño cultural sin alcanzar la intención destructiva del grupo que caracteriza al genocidio. Lo anterior se torna especialmente evidente al examinar la relación entre el genocidio cultural y la limpieza étnica.

Sirkin (2010) señala que la jurisprudencia internacional ha establecido una distinción entre genocidio cultural y limpieza étnica que, aunque operativa, resulta a su juicio cuestionable. De acuerdo con las consideraciones de los tribunales, el desplazamiento forzado de una población no

equivale a su destrucción en el sentido del artículo II de la Convención, porque actos como la creación de regiones étnicamente homogéneas no implican necesariamente la intención de destruir al grupo. La CIJ, en el caso *Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro* (2007), consolidó la posición de que una política de limpieza étnica, por sí sola, no puede calificarse como genocidio porque la deportación o el desplazamiento forzado no equivalen automáticamente a la destrucción del grupo. A su vez, el TPIY ha enfatizado que el rasgo distintivo se encuentra en la *irreversibilidad* de la destrucción ocasionada por el genocidio (p. 514).

Esta distinción es cuestionada, en tanto la intención de la limpieza étnica no se limita a desplazar a una población *per se*, sino crear territorios étnicamente homogéneos, un objetivo que puede ser funcionalmente equivalente a la destrucción del grupo como entidad diferenciada si se considera que la existencia del grupo está indisociablemente ligada a su sustrato territorial, comunitario y cultural (pp. 514-523). Este argumento subraya que la exclusión de la destrucción cultural del tipo penal de genocidio tiene consecuencias que van más allá del plano simbólico propio de las instituciones jurídicas, al impedir calificar como genocidio prácticas de expulsión, despojo territorial y erradicación de las condiciones de reproducción cultural de un grupo, que pueden ser tan eficaces como la eliminación física de sus miembros para la concreción de la intención de destruir.

Como documenta Gavira Díaz (2022), el juez Shahabuddeen, en su opinión parcialmente disidente en el caso *Krstić*, señaló que el Estatuto del TPIY no exige que la intención de destruir al grupo sea física o biológica, y que no resulta evidente por qué la manifestación de tal intención de maneras no físicas debería quedar fuera del alcance de la Convención, a pesar de que las mismas puedan concretarse en alguno de los actos listados en el artículo II, hecho que sugiere, cuanto menos, que la discusión no se encuentra definitivamente dirimida.

2.5.4 Categorías afines: *etnocidio, muerte social y epistemicidio*

El análisis del genocidio cultural exige delimitar sus características respecto de tres conceptos con los que mantiene afinidades sustantivas pero que no son sinónimos: el etnocidio, la muerte social y el epistemicidio. Cada uno de ellos encuentra puntos comunes con el concepto trabajado en la presente investigación, pues todos comparten la premisa base de que una dimensión distinta de la destrucción puede ejercerse sobre agrupaciones humanas a través de medios no físicos ni biológicos. Resulta pertinente establecer esta distinción en aras de precisar la naturaleza y particularidades del genocidio cultural como categoría analítica y jurídica.

2.5.4.1 Etnocidio.

El término *etnocidio* fue acuñado en el ámbito de la etnología por Robert Jaulin a finales de los años sesenta, a partir de su experiencia con comunidades indígenas Barí en la frontera colombo-venezolana. Sin embargo, se encuentra en Pierre Clastres la sistematización conceptual más influyente, tanto en su artículo publicado en la revista *L'Homme* (1974) como en el ensayo recogido en sus *Investigaciones en antropología política* (1981). Para Clastres, el etnocidio parte de la misma lógica que el genocidio, que concibe como perniciosa la alteridad, al Otro como negación del Yo. El factor que las distingue se halla en el tratamiento del etnocida/genocida frente a esa diferencia. El genocida quiere simplemente suprimir dicha alteridad mediante el exterminio de cuerpos. El etnocida, en cambio, admite una cierta relativización frente al tratamiento de la diferencia, pues el Otro es susceptible —y debe serlo— de mejora o transformación hasta hacerse idéntico al modelo que se le impone. En palabras del propio Clastres: el genocidio asesina los cuerpos de los pueblos, el etnocidio los mata en su espíritu (Clastres, 1974, p. 56).

Clastres identifica en el etnocentrismo el horizonte axiológico del etnocidio, que actúa a partir de identificar la cultura propia como la cultura por excelencia o “genuina”, y que la alteridad cultural solo puede ser percibida situándola en una inferioridad jerárquica. Sin embargo, advierte que el etnocentrismo es una característica de toda formación cultural, mientras que solo la civilización occidental es etnocida. Sostiene el autor que el etnocidio pertenece a la esencia del Estado, que busca la uniformidad de la relación que lo liga a los individuos, pues no reconoce más que ciudadanos iguales ante la ley (Clastres, 1974, p. 62). En consecuencia, la supresión de las diferencias culturales no es una desviación del Estado moderno sino su modo normal de existencia como ficción integrada dentro del modo de producción capitalista:

¿Pero de dónde proviene esto? ¿Qué contiene la civilización occidental que la hace infinitamente más etnocida que cualquier otra forma de sociedad? Su *régimen de producción económico*, justamente espacio de lo ilimitado, espacio sin lugares en cuanto que es negación constante de los límites, espacio infinito de una permanente huida hacia adelante. Lo que diferencia a Occidente es el capitalismo en tanto imposibilidad de permanecer de este lado de las fronteras, el que sea pasaje más allá de toda frontera; es el capitalismo como sistema de producción para el que nada es imposible, sino el tenerse a sí mismo como su propio fin, ya sea liberal, privado, como en Europa occidental, o planificado, estatal como en Europa oriental. La sociedad industrial, la más formidable máquina de producir, es por esto mismo la más terrible máquina de destruir. Razas, sociedades, individuos, espacio, naturaleza, mares, bosques, subsuelo: todo es útil, todo debe ser utilizado, todo debe ser productivo, ganado para una productividad llevada a su máxima intensidad (p. 63).

Al margen de los cuestionamientos que se pudieran desplegar contra la visión de Clastres conforme a la cual el etnocidio es un producto reservado a la occidentalidad, desde la perspectiva analítica que orienta esta investigación, la distinción entre etnocidio y genocidio cultural radica, ante todo, en la dimensión intencional. Cuestionamos entonces la conceptualización del genocidio cultural que realiza Treglia (2016), para quien ambos conceptos son sinónimos que engloban «the attempted destruction of a group's culture, religion, and identity⁹», sobre el cual puede afirmarse que «irrespective of motivation it is a coercive act, and is imposed upon a weakened community by a dominant power¹⁰». No obstante, es precisamente el elemento volitivo lo que distingue a ambas figuras, por lo que la motivación no puede pasarse por alto.

El etnocidio puede operar sin un propósito deliberado de destrucción del grupo como tal, pues opera ante todo con una lógica asimilacionista, no aniquiladora. El genocidio cultural, en cambio, exige el *dolus specialis* que caracteriza al genocidio en el sentido de la Convención de 1948, la intención de destruir el grupo en todo o en parte como entidad diferenciada.

Un programa de sustitución cultural forzada puede ser etnocida sin ser necesariamente genocida; pero cuando ese programa es adoptado con la intención específica de hacer desaparecer al grupo como tal —cuando la eliminación de su identidad cultural es el medio elegido para aniquilar su existencia comunitaria—, el umbral del genocidio cultural queda satisfecho. Siguiendo la idea, todo genocidio cultural implica etnocidio, y su configuración requiere constatar elementos jurídicos que en este último no necesariamente son exigidos.

⁹ El intento de destrucción de la cultura, la religión y la identidad de un grupo [Traducción propia].

¹⁰ Independientemente de su motivación, constituye un acto coercitivo que se impone sobre una comunidad debilitada por un poder dominante [Traducción propia].

2.5.4.2 Muerte social.

El concepto de *muerte social* fue introducido por Orlando Patterson en su estudio comparativo sobre la esclavitud como institución histórica. Patterson argumentó que los esclavos eran sujetos socialmente muertos, al encontrarse separados de todo vínculo generacional, despojados de historia, de comunidad y de nombre, privados de cualquier existencia social reconocida fuera de la relación de dominio con el amo. La esclavitud no sustituía la muerte física, sino que la reproducía en el plano de la existencia social. Constituía una muerte de otro tipo, diferida y no biológica pero igualmente definitiva (Patterson, 1982, como se citó en Card, 2010).

Claudia Card retomó este concepto para articular una filosofía del genocidio que desplaza el foco del análisis del recuento de muertos hacia la destrucción de las relaciones, conexiones e instituciones que constituyen una comunidad y que otorgan significado tanto a las vidas como a las muertes de sus miembros. Para Card, la muerte social en un pueblo o comunidad es el mal central del genocidio, y ello se constata no solo cuando el genocidio es principalmente cultural sino incluso cuando implica la matanza masiva. El asesinato genocida puede entenderse como un medio extremo al servicio del objetivo primario de la muerte social (Card, 2010). Esta reformulación tiene como consecuencia directa que la expresión "genocidio cultural" resulte redundante —porque la muerte social implica también la muerte cultural— y al mismo tiempo potencialmente engañosa, en la medida en que sugiere que algunos genocidios no incluyen muerte cultural.

La tesis de Card permite, en cualquier caso, superar la aparente dicotomía entre destrucción física y destrucción cultural al situar el fundamento de la definición del genocidio en la pérdida de vitalidad social del grupo mediante el aniquilamiento de los contextos relacionales, las instituciones fundacionales y las redes intergeneracionales que convierten a un agregado de

individuos en una comunidad diferenciada. A través de esta perspectiva filosófica se plantea una fundamentación ética de por qué la destrucción de los elementos identitarios de un grupo —su lengua, sus estructuras de parentesco, sus sistemas normativos, su memoria colectiva— puede constituir un daño tan grave como la eliminación física de sus miembros y, por este derrotero, configurar el delito de genocidio.

2.5.4.3 Epistemicidio.

El concepto de *epistemicidio* fue desarrollado por Boaventura de Sousa Santos en el marco de su propuesta de una epistemología del Sur. Santos define esta última perspectiva como la búsqueda de conocimientos y criterios de validez que otorguen visibilidad y credibilidad a las prácticas cognitivas de las clases, pueblos y grupos sociales históricamente victimizados, explotados y oprimidos por el colonialismo y el capitalismo globales. Los procesos de opresión y explotación, al excluir grupos y prácticas sociales, excluyen también los conocimientos usados por esos grupos para llevar a cabo esas prácticas. Esta dimensión de la exclusión de saberes es denominada por Santos (2009) como epistemicidio.

Para el autor, el privilegio epistemológico que la ciencia moderna se concede a sí misma es el resultado de la destrucción de conocimientos alternativos que podrían actuar de contrapeso. La destrucción del conocimiento, por tanto, no se presenta como un mero acto epistémico, sino que implica la destrucción de prácticas sociales y la descalificación de agentes sociales que operan de acuerdo con el conocimiento enjuiciado (Santos, 2009). En esta perspectiva, el epistemicidio no es un efecto secundario dentro de las lógicas de dominación colonial. La imposición de un régimen de conocimiento único que descalifica, silencia y finalmente borra los sistemas cognitivos de los pueblos sometidos se plantea como uno de los mecanismos que fundamentan dicho intento de dominación.

Si bien la conexión entre epistemicidio y genocidio cultural es conceptualmente fecunda, esta exige ciertas precisiones. El epistemicidio describe la destrucción de los sistemas de conocimiento y de las cosmovisiones que articulan la existencia de un grupo, por lo que puede operar como modalidad o como dimensión dentro del genocidio cultural. Sin embargo, como ocurre con el etnocidio, no todo epistemicidio satisface *per se* los requisitos para ser considerado genocidio cultural, pues para ello sería necesario que la destrucción del conocimiento forme parte de un plan orientado a la destrucción del grupo como tal, con el *dolus specialis* que ello requiere. De nuevo, el rasgo distintivo entre conceptos se corresponde con el análisis de la intencionalidad. Cuando esta condición se cumple —cuando la eliminación de los sistemas de conocimiento, las personas culturalmente determinantes, las lenguas y las cosmovisiones de un grupo es el instrumento elegido para aniquilar su existencia comunitaria—, el epistemicidio se convierte en una forma de genocidio cultural, porque cercena al grupo de la capacidad de reproducirse culturalmente y de transmitir de forma intergeneracional los fundamentos de su identidad colectiva.

Contrario sensu, debe precisarse que no todo genocidio cultural implica necesariamente procesos de borrado de saberes, dado que la intención genocida puede manifestarse mediante afectaciones que trascienden el daño hacia las estructuras epistémicas de un grupo, como ocurre en el caso de la profanación o destrucción de lugares de culto o la aniquilación de autoridades tradicionales, pese a que usualmente en tales sujetos y lugares converjan los roles tanto de liderazgo y cohesión comunitaria como de repositorios de saberes. En estos casos, el daño no recae sobre el saber del grupo sino sobre las condiciones materiales, territoriales y relacionales que hacen posible su reproducción como comunidad.

Mientras que el epistemicidio puede identificarse mediante la constatación de políticas sistemáticas de supresión del conocimiento, el genocidio cultural sin dimensión epistemicida exige acreditar el elemento subjetivo a partir de otros indicadores contextuales, como la escala del ataque, la selección de las víctimas o los impactos acumulados sobre la identidad colectiva del grupo.

Conforme ha sido decantado, las tres categorías examinadas —etnocidio, muerte social y epistemicidio— no son sinónimos del genocidio cultural, pero sí comparten rasgos conceptuales relevantes que nutren, a través de la filosofía, la antropología y la sociología, el análisis de la categoría jurídica.

El etnocidio refleja la dimensión asimilacionista de la destrucción cultural, cuya diferencia respecto del genocidio cultural radica en la presencia o ausencia del *dolus specialis*. La muerte social, en la formulación de Card, permite fundamentar filosóficamente que la destrucción de los vínculos, las instituciones y los contextos de significado que identifican a una comunidad constituye un mal de tal gravedad —y en ciertos casos tan definitivo— como la eliminación física de sus miembros. El epistemicidio, por su parte, refiere a la dimensión cognitiva de la destrucción grupal mediante la supresión de los sistemas de conocimiento como mecanismo de aniquilación de la identidad colectiva, siendo el genocidio cultural una categoría mucho más general. En todos los casos, el elemento que distingue al genocidio cultural de estas categorías afines es el *dolus specialis*, la intención —o el conocimiento— de que esos mecanismos se encaminan a destruir al grupo.

2.6 El genocidio como proceso social en Daniel Feierstein

La obra de Daniel Feierstein constituye una contribución significativa e influyente de la sociología latinoamericana al debate sobre el genocidio. Frente a las lecturas jurídicas que reducen el genocidio a un conjunto de actos individuales y puntuales, Feierstein propone comprenderlo como una práctica social encaminada a la reorganización de la sociedad que opera mediante el aniquilamiento sistemático de determinados grupos de población, cuyo objetivo último no es la muerte de las víctimas en sí misma, sino la transformación del conjunto social que sobrevive al terror (Feierstein, 2011).

Este insumo teórico resulta especialmente relevante para el propósito de la presente investigación, en el entendido de que la comprensión de las dinámicas de violencia preparatorias o concomitantes al exterminio permite trasladar el análisis desde la perspectiva ortodoxa penal tradicional, que orbita en torno al acto delictivo individual, hacia una discusión frente a las causas estructurales y coyunturales que posibilitan el crimen, lo que facilita determinar con mayor precisión el tipo penal más apropiado para casos de vulneración de derechos humanos.

El punto de partida de Feierstein es la recuperación de la definición original de Lemkin, quien concebía que el genocidio se encontraba definido por dos etapas inescindibles: la destrucción de la identidad nacional del grupo oprimido y la imposición de la identidad nacional del opresor (Lemkin, como se citó en Feierstein, 2016, p. 250). De esta lectura se desprende —y se refuerza— que la particularidad del genocidio no reside en un cálculo cuantitativo de víctimas, sino en que a través de él se procura su destrucción mediante la disolución de los vínculos, las prácticas y los marcos de sentido que los insertan dentro de un grupo definido.

En opinión de Feierstein, la exclusión de los grupos políticos y la eliminación de toda referencia a la opresión como elemento explicativo del genocidio convirtieron a la Convención en un instrumento de aplicación en extremo limitada, dado que ningún genocidio histórico real puede comprenderse sin remitirse a sus causas políticas. Para el autor, el paradigma resultante no solo es funcional a los perpetradores, porque reproduce la visión de las identidades que el propio genocidio busca instalar, sino que es además paradójico y simplista, por cuanto:

este “racismo despolitizado” que se postula como el elemento fundamental de comprensión y explicación de los genocidios, no existió jamás en la historia moderna. Pese a ello, constituye hoy en día el paradigma fundamental de comprensión del genocidio. Ello ha generado, como consecuencia política directa, que ningún hecho del presente parezca alcanzar jamás la posibilidad de ser considerado como genocidio, precisamente porque todos ellos tienen motivaciones políticas. En verdad, es realmente sorprendente que no sean muchos más quienes continúen cuestionando desde el derecho, la historia o las ciencias sociales un concepto que no da cuenta de realidad histórica, ni pasada ni presente, si se lo pretende utilizar en el sentido restrictivo que la mayoría de las interpretaciones de la Convención sobre Genocidio buscan aplicar (Feierstein, 2016, p. 250).

En respuesta, Feierstein propone una lectura expansiva de la figura de la «destrucción parcial de un grupo nacional» presente en la Convención. Todo genocidio moderno es, en definitiva, una destrucción parcial del grupo nacional en el que se implementa, según Lemkin, «la destrucción de la identidad del grupo oprimido» (p. 251). Perpetradores y víctimas no pertenecen a grupos nacionales “diferentes” en sentido esencial, por lo cual el objetivo del genocidio es construir esa diferencia de manera retroactiva, expulsar simbólicamente a las víctimas del grupo,

convirtiéndose en ajena —en una otredad— una identidad que antes no lo era (Feierstein, 2016, pp. 251–256).

Con base en lo anterior, la contribución más influyente de Feierstein al análisis del genocidio es su conceptualización del fenómeno como un proceso social estructurado en fases sucesivas e interdependientes. En su obra *El genocidio como práctica social* (2011) identifica seis etapas que conforman la lógica interna del proceso genocida:

Construcción de una otredad negativa: En esta fase, mediante dispositivos discursivos, jurídicos y culturales se elabora la imagen del grupo como enemigo interno, portador de valores incompatibles con la comunidad nacional. Se producen las condiciones de posibilidad del exterminio, pues es a través de esta que se forma el sustrato sociopolítico que sostiene un relato que hace al grupo merecedor de su aniquilamiento.

Hostigamiento: El grupo clasificado como ajeno comienza a ser objeto de agresiones selectivas, discriminación institucional y violencia difusa que producen su paulatina exclusión del espacio social.

Aislamiento: El grupo es segregado física y simbólicamente del resto de la sociedad, interrumpiendo sus redes de solidaridad y sus vínculos con el conjunto social.

Políticas de debilitamiento sistemático: Se implementan medidas orientadas a debilitar la capacidad de reproducción cultural, económica y social del grupo: destrucción de instituciones, prohibición de prácticas, apropiación de bienes y territorio, desarticulación de organizaciones.

Aniquilamiento material: El exterminio físico de una parte del grupo, cuya escala y sistematicidad apuntan a la destrucción de su capacidad organizativa y a la instauración del terror en el conjunto social.

Realización simbólica de las prácticas genocidas: Una vez consumado el aniquilamiento, el proceso requiere una fase de elaboración y legitimación de lo ocurrido. Esta fase incluye la construcción de representaciones del pasado —memorias, narrativas oficiales— que consolidan la reorganización social producida por el terror y definen cómo la sociedad se piensa a sí misma luego del genocidio (Feierstein, 2011; Benavides Vanegas, 2018, p. 154).

En consecuencia, las condiciones de posibilidad del genocidio se construyen antes del aniquilamiento físico, en la labor jurídica, cultural e ideológica de producción de una otredad estimada como indeseable. Esta lógica permite comprender el genocidio cultural no como un epifenómeno del exterminio físico, sino como una de las condiciones que lo hacen posible.

Frente al genocidio cultural, lo cierto es que Feierstein no lo aborda como categoría jurídica autónoma, pero su teoría aporta matices relevantes para su estudio. Si el objetivo del genocidio es la destrucción de la identidad colectiva de un grupo y la imposición de la identidad del opresor, se sigue necesariamente que la destrucción de los elementos identitarios del grupo oprimido — lengua, instituciones, cosmovisiones, memoria, sistemas normativos— no es un efecto colateral del aniquilamiento físico, sino un aspecto que, antes bien, habilita el proceso de exterminio. Las cuatro primeras fases del modelo operan, en mayor o menor medida, en el plano cultural-simbólico, pues propenden de manera conjunta hacia la destrucción de los marcos de sentido, las redes sociales y las instituciones que hacen posible la existencia y cohesión del grupo como tal.

Esta lectura permite superar la dicotomía entre destrucción física y destrucción cultural que ha sido trabajada previamente. Para Feierstein, lo que el genocidio destruye en su fase física y en sus fases culturales son siempre «las relaciones sociales de autonomía y cooperación y de la identidad de una sociedad, por medio del aniquilamiento de una fracción relevante de dicha sociedad y del uso del terror» (Feierstein, 2011, p. 83). El aniquilamiento material no precede ni

sucede a la destrucción identitaria, pues ambos son momentos de un mismo proceso cuyo éxito o fracaso se mide, en última instancia, en la fase de exclusión simbólica.

El genocidio cultural de los pueblos étnicos encaja con precisión en esta lógica de procesos que desarrolla Feierstein. Las políticas de aculturación forzada, la prohibición de lenguas y prácticas rituales, la sustitución de autoridades tradicionales o el despojo territorial pueden encuadrarse en alguna de las fases del proceso genocida. La última fase —la realización simbólica— en los casos de genocidio cultural resulta especialmente relevante. Dado que la capacidad de las comunidades para reconstruir su memoria, recuperar su lengua y reconstituir sus instituciones es el indicador real de si el proceso genocida ha alcanzado o no su objetivo, el aparato de poder genocida debe ostentar la suficiente capacidad operativa para impedir *a priori* tales reivindicaciones.

A pesar de lo expuesto, la propuesta de Feierstein no se encuentra exenta de tensiones con el marco jurídico vigente. Como observa Benavides Vanegas (2018), si bien los estudios sociológicos del genocidio aportan herramientas fundamentales para comprender la lógica detrás de los procesos de aniquilamiento, presentan limitaciones cuando se trata de determinar qué es exactamente lo que el tipo penal prohíbe. Como es claro, el principio de legalidad exige la precisión que las definiciones sociológicas no pueden ofrecer al sistema jurídico.

Sin embargo, los trabajos de Feierstein aportan insumos teóricos que permiten identificar de manera más precisa cuáles prácticas, en una secuencia histórica concreta —asunto para el cual el derecho no siempre resulta idóneo—, forman parte del proceso genocida, incluso cuando cada una de ellas, considerada de manera aislada, no es suficiente para satisfacer el umbral de los actos enumerados en el artículo II de la Convención o del dolo especial.

Bajo estas consideraciones, el esquema funciona como herramienta de diagnóstico histórico-social que opera antes del jurídico. Se plantea, en suma, como una estructura analítica complementaria que permite identificar cuáles prácticas forman parte del proceso genocida antes de someterlas a la verificación jurídica. Con este marco teórico establecido, el subcapítulo siguiente examina cómo el ordenamiento jurídico colombiano ha recogido y, en aspectos clave, superado los estándares del derecho internacional en la materia.

2.7 El genocidio y el reconocimiento étnico en el ordenamiento jurídico colombiano

Colombia no ha adoptado de manera acrítica las categorías elaboradas por la Convención de 1948, la jurisprudencia de los tribunales ad hoc y demás instrumentos de derecho internacional. Dada principalmente la situación de conflicto armado que ha persistido en el ámbito interno desde la segunda mitad del siglo XX, el ordenamiento jurídico, tanto en el plano constitucional como en el penal, ha desarrollado características propias que, en algunos aspectos, ha superado las limitaciones del derecho internacional positivo que se han venido examinando. El análisis de tal estructura permite comprender, a su vez, de qué modo el Estado colombiano ha consagrado herramientas jurídicas para abordar fenómenos de violencia masiva, entre los que el caso de los pueblos étnicos merece atención especial.

2.7.1 *La tipificación del genocidio en el Código Penal*

La descripción típica del delito de genocidio se encuentra contenida en los artículos 101 y 102 de la Ley 599 de 2000, que constituye el Código Penal vigente. El artículo 101 define el genocidio como la conducta de quien con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso o político, por razón de su pertenencia al mismo, ocasionare la muerte de sus miembros, o cuando con el mismo propósito se lesione la integridad física o mental

de los mismos, o se realicen actos de embarazo forzado, o se someta al grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, o se tomen medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo, o se trasladen por la fuerza niños del grupo a otro grupo.

La conducta descrita en el inciso primero —la muerte de los miembros del grupo con el propósito genocida— está sancionada con pena privativa de la libertad de entre 480 y 600 meses, mientras que los demás actos enumerados conllevan una pena menor, de entre 160 y 450 meses.

El artículo 102, por su parte, tipifica la apología del genocidio, descrito como la difusión de «ideas o doctrinas que propicien, promuevan, el genocidio o el antisemitismo o de alguna forma lo justifiquen o pretendan la rehabilitación de regímenes o instituciones que amparen prácticas generadoras de las mismas». Esta codificación tuvo como claro antecedente directo la ratificación por Colombia de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio en 1959, que vinculó al país a sus obligaciones convencionales, aunque la tipificación interna del crimen no se produjo sino con la expedición del Código Penal —Ley 599 de 2000—, probablemente luego de que los trabajos preparatorios de la legislación penal colombiana integraran los debates sobre crímenes internacionales suscitados por la creación de los tribunales penales internacionales *ad hoc* en la primera mitad de la década de 1990.

La característica jurídicamente más significativa del artículo 101 frente al marco convencional internacional es la inclusión expresa del grupo político como sujeto pasivo del genocidio —exclusión deliberada de la Convención de 1948, por las razones examinadas en el subcapítulo 2.3—. El legislador colombiano optó por extender la protección más allá de los mínimos convencionales como respuesta a la realidad del conflicto armado interno, en el que organizaciones políticas y militantes habían sido objeto de violencia sistemática desde mediados

de la década de 1980. La propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos llegaría a considerar que tales conductas comparten muchas características con el fenómeno del genocidio (Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 1997, párr. 25), sin calificarlo como tal, dada la exclusión del sujeto pasivo que ha sido analizada previamente. Más adelante se desarrollará a detalle esta discusión.

En cualquier caso, el alcance de esta ampliación del tipo penal interno frente al internacional coincide con el principio general en materia de derechos humanos conforme al cual los tratados internacionales establecen pisos mínimos de protección, sin impedir a los Estados adoptar estándares más garantistas en sus ordenamientos internos. En segundo lugar, la inclusión del grupo político genera consecuencias prácticas directas en el análisis de conductas perpetradas en el contexto del conflicto armado colombiano, pues permite encuadrar dentro del tipo penal de genocidio prácticas de exterminio que, al estar dirigidas contra grupos de filiación política, no encontrarían amparo a la luz de la definición convencional. Precisamente, Feierstein (2016) destacó expresamente a Colombia como uno de los casos en que la exclusión del grupo político de la Convención de 1948 resulta más notoriamente paradójica, al ser precisamente el factor político el factor transversal de los procesos de violencia en el país (p. 253).

2.7.2 Plano constitucional: diversidad étnica y cultural como principios

El marco constitucional colombiano constituye el fundamento axiológico de la protección de los grupos étnicos frente a las formas de destrucción que el genocidio cultural supone. La Constitución Política de 1991, producto de una Asamblea Nacional Constituyente con participación formal y visible de representantes indígenas y con incidencia política organizada del movimiento afro en la elaboración del texto (Castaño García, 2016), instauró un modelo de Estado

pluriétnico y multicultural, lo cual supuso una divergencia significativa frente al paradigma de la conservadora Constitución de 1886.

Los artículos 7, 8 y 70 de la Constitución configuran un sistema de protección cultural. El artículo 7 reconoce y protege la diversidad étnica y cultural como principio fundante del Estado; el artículo 8 consagra la obligación de protección de las riquezas culturales a los particulares y al Estado, configurando una responsabilidad colectiva; y el artículo 70 eleva la cultura a fundamento de la nacionalidad, reconociendo la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país. Leídos en conjunto, estos tres artículos irradian la interpretación de todos los derechos reconocidos en la Carta y proporcionan el sustrato constitucional sobre el que descansa la protección de los grupos étnicos frente a las formas de destrucción que el genocidio cultural supone. Finalmente, el artículo 246 del texto constitucional reconoce a las autoridades de los pueblos indígenas la facultad de ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, consagrando así una forma de pluralismo jurídico especial que traduce en términos institucionales el principio de diversidad étnica y cultural (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-445/22).

La Corte Constitucional ha desarrollado, a partir de estos artículos, una jurisprudencia nutrida y progresiva sobre los derechos de los pueblos étnicos como sujetos colectivos de derechos fundamentales. La sentencia hito de esta línea jurisprudencial lo constituye la T-380 de 1993, en la que la Corte afirmó que la noción de comunidad indígena no constituye solamente una realidad fáctica y legal, sino que se reconoce como sujeto de derechos fundamentales, de manera que los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos no se limitan a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que también son atribuidos a la comunidad misma que, como tal, goza de singularidad propia (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-380/93, citada en

T-445/22). Esta doctrina del sujeto colectivo de derechos, analizada desde el punto de vista del genocidio cultural, permite trasladar el análisis de los daños desde el individuo —sujeto por excelencia del derecho penal liberal occidental— hacia el grupo en cuanto entidad diferenciada. Ello resulta concordante con la premisa que se ha sostenido a lo largo del presente capítulo, de acuerdo con la cual el bien jurídico protegido por el tipo penal de genocidio no es la mera supervivencia biológica de los individuos sino la existencia del grupo *como tal*.

La Sentencia T-025 de 2004 y el Auto 004 de 2009 son igualmente relevantes en este contexto. A través de la primera, el alto tribunal declaró el estado de cosas inconstitucional frente al desplazamiento forzado de la población colombiana, identificando en él una vulneración masiva y sistemática de derechos fundamentales. El Auto 004 de 2009, dictado en seguimiento de la T-025, extendió esa declaración específicamente a los pueblos indígenas, constatando que 34 pueblos se encontraban en riesgo de extinción física y cultural como consecuencia directa del conflicto armado, el desplazamiento forzado y los megaproyectos de desarrollo implementados en sus territorios.

En este caso, el reconocimiento expreso de la posibilidad de un exterminio simultáneamente físico y cultural de grupos étnicos por parte de la Corte implica aceptar, al menos implícitamente, la distinción conceptual entre destrucción física y destrucción cultural de los grupos al interior del ordenamiento jurídico (Corte Constitucional de Colombia, Auto 004/09, como se citó en Sentencia T-445/22).

Por otro lado, el artículo 246 de la Constitución, al reconocer la jurisdicción especial indígena, no solo busca proteger una práctica cultural específica, sino que garantiza la reproducción de los sistemas normativos propios de los pueblos, es decir, de los mecanismos a través de los cuales las comunidades se organizan para la resolución de sus conflictos, transmiten

valores y, en general, definen sus formas de vida en común. Por consiguiente, la destrucción de esa capacidad de autodeterminación jurídica mediante la imposición forzada de sistemas normativos ajenos, la criminalización de las autoridades tradicionales o el despojo de las condiciones territoriales y sociales que hacen posible el ejercicio de la jurisdicción propia constituiría, desde la óptica del genocidio cultural, un ataque a los elementos constitutivos del grupo en cuanto tal, en el sentido que se ha precisado en anteriores apartados.

2.7.3 *Interludio: El caso de la Unión Patriótica y el carácter expansivo del delito de genocidio*

La aplicación concreta del tipo penal de genocidio en el contexto colombiano encuentra su antecedente jurisprudencial y doctrinal más relevante en el exterminio de los militantes y dirigentes de la Unión Patriótica (UP), partido político surgido en 1985 en el marco de las negociaciones de paz entre el Gobierno del presidente Belisario Betancur y las FARC. Entre su fundación y comienzos de siglo, los miembros de la UP fueron víctimas de un proceso de violencia sistemática que incluyó más de 5.733 homicidios documentados, además de detenciones arbitrarias, amenazas y desplazamientos forzados, protagonizados por actores estatales y terceros —principalmente agrupaciones paramilitares y narcotraficantes— con la tolerancia, colaboración o aquiescencia de las autoridades (Corte IDH, 2021, párr. 216 y 250).

La calificación de estos hechos como genocidio fue posible en el plano interno gracias a la inclusión del grupo político en el artículo 101 del Código Penal —Ley 599 de 2000—. Distintos tribunales internos en Colombia calificaron las conductas cometidas contra la UP como genocidio, de conformidad con esa disposición, así como crímenes de lesa humanidad y de guerra (Corte IDH, 2021, párr. 469). Esta calificación no habría sido posible bajo el marco convencional internacional, pues la propia Comisión Interamericana había establecido en su Informe de Admisibilidad N.º 5/97

de 1997 que los hechos no podían calificarse, como cuestión de derecho internacional, dentro del delito de genocidio, dado que la Convención de 1948 no cubre la persecución de grupos políticos:

Los hechos alegados por los peticionarios exponen una situación que comparte muchas características con el fenómeno del genocidio y se podría entender que sí lo constituyen, interpretando este término de conformidad con su uso corriente. Sin embargo, la Comisión ha llegado a la conclusión de que los hechos alegados por los peticionarios no caracterizan, como cuestión de derecho, que este caso se ajuste a la definición jurídica actual del delito de genocidio consignada en el derecho internacional. Por lo tanto, en el análisis de los méritos del caso, la Comisión no incluirá la alegación de genocidio (CIDH, 1997, párr. 24 y 25).

En el plano internacional, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2021 encontró al Estado colombiano responsable por graves violaciones de derechos humanos en perjuicio de los militantes de la UP, pero guardó silencio frente a la calificación de los hechos como genocidio, al considerar que ello excedía su competencia como tribunal de derechos humanos (Corte IDH, 2021, párrs. 248-249). Esta autolimitación jurisdiccional refleja las limitaciones del marco jurídico internacional para analizar debidamente ciertas conductas susceptibles de calificarse como genocidio.

Desde la perspectiva doctrinal, el caso de la UP ilustra con claridad la lógica de proceso social que Feierstein (2016) identifica en el genocidio moderno. Como en el caso argentino, *mutatis mutandis*, el objetivo del aniquilamiento no era únicamente la eliminación física de los militantes del partido, sino destruir la identidad política alternativa que la UP representaba dentro de la sociedad colombiana, expulsarla simbólicamente del campo político y reorganizar el espacio social mediante el terror. La construcción previa de una otredad negativa a través del discurso

anticomunista y antisubversivo, el hostigamiento sistemático de las estructuras orgánicas del partido y el aislamiento de sus militantes del resto de la sociedad mediante la estigmatización constituyen fases del proceso genocida que, en este caso, antecedieron y posibilitaron el aniquilamiento físico.

El examen del ordenamiento jurídico colombiano permite constatar que el país ha construido, tanto en el plano constitucional como en el penal, un marco normativo que no solo recoge los estándares del derecho internacional, sino que los supera en aspectos clave para el análisis de la presente investigación.

La consagración de la multiculturalidad como principio constitucional, el reconocimiento de las comunidades étnicas como sujetos colectivos de derechos y la inclusión del grupo político como sujeto pasivo del genocidio en el Código Penal configuran el fundamento normativo que, articulado con los conceptos y categorías desarrollados en los subcapítulos precedentes, hace posible proponer una definición operativa del genocidio cultural orientada al análisis de los casos paradigmáticos del capítulo tercero.

2.8 Definición operativa de genocidio cultural para la investigación

El recorrido trazado a lo largo del presente capítulo ha permitido establecer que, si bien el genocidio cultural no constituye una categoría jurídica reconocida de manera expresa y autónoma en el derecho positivo vigente, tampoco es un concepto teóricamente inviable. Las fuentes del derecho internacional, la legislación colombiana y la doctrina especializada han ido construyendo —si bien de manera fragmentada— un conjunto de elementos que permiten dotarlo de contenido a la luz de instituciones jurídicas ya existentes.

El debate entre la lectura restrictiva —que limita el genocidio a sus manifestaciones físicas y biológicas— y la expansionista —que concibe la destrucción de la identidad colectiva como modalidad alternativa o concomitante del crimen—, aun cuando no ha sido resuelta en el plano normativo, ha producido un cuerpo doctrinal suficientemente articulado como para sostener una definición operativa con la que es posible guiar el análisis empírico que constituye el objeto del capítulo siguiente. El presente subcapítulo tiene por objetivo construir tal definición a partir de los elementos estudiados, precisando sus componentes y los criterios de identificación que orientarán la investigación.

La definición operativa que se propone tiene como fundamento tres premisas. La primera es que el bien jurídico protegido por el tipo penal de genocidio no es la vida biológica de los individuos sino la existencia del grupo como tal —en los términos de la cláusula del artículo II de la Convención de 1948—, lo que significa que la destrucción del mismo puede materializarse por vías distintas al exterminio físico de sus miembros, siempre que la identidad colectiva que lo constituye como entidad diferenciada sea el objeto del ataque genocida.

La segunda premisa es que la intención genocida —el *dolus specialis*—, más allá de ser un estado mental privado que deba acreditarse mediante prueba directa, cuestión que en tiempos contemporáneos ha presentado especiales dificultades, dado el estigma asociado al actuar genocida ante la comunidad internacional, como ocurre en el caso de Palestina (Albanese, 2024), puede inferirse del conocimiento que el perpetrador tiene de que sus actos se enmarcan en una empresa colectiva cuyo efecto manifiesto es la destrucción del grupo, en línea con el enfoque cognoscitivista desarrollado en el subcapítulo 2.4 a partir de los aportes de Ambos (2009) y Goldsmith (2010).

La tercera premisa es que el genocidio cultural opera como un proceso social estructurado en fases y no como un evento aislado. Su identificación exige, por tanto, una lectura contextual e histórica de las prácticas que lo integran, antes de someterlas a la verificación de los elementos jurídicos del tipo penal.

Estas tres premisas son, a su vez, coherentes entre sí y con el marco jurídico examinado. La primera encuentra respaldo en la doctrina del sujeto colectivo de derechos desarrollada por la Corte Constitucional colombiana a partir de la Sentencia T-380 de 1993. La segunda enlaza con la postura de la Relatora Especial de Naciones Unidas, Francesca Albanese (2024), según la cual la inferencia del *dolus specialis* requiere una evaluación compleja de hechos, declaraciones y circunstancias ante la ausencia de prueba directa. La tercera es concordante con el modelo de fases de Feierstein (2011), que permite identificar las condiciones que posibilitan el exterminio en las etapas previas al aniquilamiento físico. Finalmente, y de manera complementaria, los actos específicos que integran el segundo nivel del *actus reus* recogen elementos de la propuesta teórica de Zagorac (2022, p. 115), específicamente en lo atinente al genocidio de naturaleza cultural.

Para los efectos de la presente investigación, se entenderá por *genocidio cultural* todo aquel acto que, realizado con conocimiento de un proceso sistemático de destrucción de un grupo nacional, étnico, racial o religioso como entidad colectiva diferenciada, con independencia de que medie o no su eliminación física, prive a sus miembros —o a una parte de ellos— de los elementos definitorios de su identidad en tanto integrantes de dicho grupo —lengua, símbolos, costumbres, memoria histórica, prácticas religiosas o artísticas— mediante su prohibición, destrucción, apropiación o sustitución, o cualquiera de los siguientes actos ejecutados con la intención previamente descrita: traslado forzoso de niños de un grupo a otro; expulsión y desplazamiento forzado de todo o parte del grupo del territorio que tradicionalmente ha ocupado, siempre que este

constituya un elemento fundamental de su identidad; y los daños graves al patrimonio cultural que el grupo reconoce como suyo.

Esta definición comprende cuatro componentes.

El primero es el *sujeto pasivo*. Los grupos protegidos son los contemplados en el artículo II de la Convención de 1948 —nacional, étnico, racial y religioso—. En el contexto específico de esta investigación, el sujeto pasivo principal son los pueblos étnicos —indígenas y afrodescendientes— reconocidos como tales por el ordenamiento constitucional colombiano, cuya condición de sujetos colectivos de derechos fundamentales ha sido reforzada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. No se propone ampliar el catálogo de grupos protegidos más allá de lo establecido en el derecho positivo: los pueblos étnicos ya se encuentran incluidos en las categorías nacional y étnica de la Convención, y su protección como sujetos colectivos está expresamente reconocida en el ordenamiento interno¹¹.

El segundo componente es el *actus reus* o elemento material. La definición adoptada construye este elemento sobre una estructura de dos niveles. El primero comprende una cláusula general que abarca todo acto mediante el cual se priva a los miembros del grupo —o a una parte de ellos— de los elementos definitorios de su identidad en tanto integrantes de este, a través de la prohibición, destrucción, apropiación o sustitución de la lengua, los símbolos, las costumbres, la memoria histórica o las prácticas religiosas o artísticas del grupo. Esta cláusula tiene como propósito abarcar la multiplicidad de formas en que la destrucción identitaria puede ocurrir, sin limitarse a un listado exhaustivo.

¹¹ Se optó por excluir de la definición al grupo político, en tanto sujeto colectivo que no se define en función de los vínculos culturales de sus miembros, mas no porque resulta jurídicamente inviable extender el catálogo de sujetos pasivos de genocidio, como en efecto ha ocurrido en el país (véase la discusión a propósito de la Unión Patriótica).

Con la salvedad anterior, el segundo nivel incorpora tres actos específicos que, aun cuando no encuadren necesariamente en la cláusula general, son constitutivos del *actus reus* cuando concurren los demás elementos de la definición. Estos son: el traslado forzoso de niños del grupo a otro, el desplazamiento forzado de todo o parte del grupo de su territorio tradicional, condicionado a que dicho territorio constituya un elemento fundamental de la identidad del grupo; y los daños graves al patrimonio cultural que el grupo reconoce como propio. Ninguno de estos actos es en sí mismo ni suficiente ni necesario, puesto que es preciso que se inscriban en el proceso sistemático de destrucción y que se constaten además las exigencias del elemento subjetivo.

El tercer componente es el elemento subjetivo. En consonancia con la segunda premisa conceptual, esta investigación adoptará un enfoque cognoscitivista (*knowledge-based*) del *dolus specialis*, por lo cual no se exige que el perpetrador haya abrigado un propósito destructor explícito y personalísimo, sino que haya actuado con conocimiento de que sus actos se inscriben en una empresa colectiva cuyo efecto manifiesto es la destrucción de la identidad del grupo como entidad diferenciada. Este estándar, que la propuesta de Ambos (2009) asigna a los perpetradores de nivel medio y bajo dentro del aparato genocida, resulta particularmente pertinente en contextos como el colombiano, donde la responsabilidad por la violencia se ha distribuido de forma difusa entre actores estatales, paraestatales y privados que actúan dentro de redes descentralizadas, de acuerdo con lo que Gómez-Suárez (2007) identificó, por ejemplo, para el caso de la Unión Patriótica, sin que ninguno de ellos necesariamente articule de manera expresa una intención genocida. La inferencia del elemento subjetivo se construirá, en el análisis del capítulo tercero, a partir de la escala, la sistematicidad, la selección de las víctimas y el impacto acumulado de las conductas sobre la identidad colectiva del grupo.

El cuarto componente es el *proceso social* como criterio auxiliar de identificación del genocidio. La definición operativa incorpora el modelo de Feierstein (2011) no como elemento constitutivo del tipo penal, sino como herramienta de diagnóstico histórico-social. En la práctica, esto significa que el análisis del capítulo tercero identificará, en cada caso examinado, las fases del proceso genocida —de existir— presentes en cada secuencia histórica, antes de verificar si los actos correspondientes satisfacen los elementos jurídicos de la definición. Este criterio es auxiliar en el sentido de que proporciona el marco de análisis del contexto sin el cual la sistematicidad de los actos y el conocimiento del perpetrador no pueden apreciarse en debida forma.

La definición se distingue a su vez de las categorías afines examinadas en el apartado 2.5. Se distingue del etnocidio, al exigir la presencia del elemento subjetivo de conocimiento de la destrucción; de la muerte social al incorporar un *actus reus* específico y un perpetrador institucional identificable; y del epistemicidio, pues no basta la mera destrucción del conocimiento, sino que debe acreditarse que esta forme parte de un plan orientado a la destrucción del grupo como tal. En síntesis, todo genocidio cultural supone dimensiones etnocidas, de muerte social y epistemicidas, pero no toda manifestación de estas categorías constituye genocidio cultural en el sentido operativo aquí propuesto.

La definición propuesta opera únicamente en el plano del análisis académico, por lo cual no pretende proponer una reforma de los instrumentos convencionales ni ampliar los tipos penales existentes en el ordenamiento jurídico colombiano. En los términos del debate doctrinal examinado en el subcapítulo 2.5, la definición constituye *lege ferenda* únicamente en la medida en que reconoce que el genocidio cultural es, como categoría, normativamente viable y conceptualmente coherente con la estructura del tipo penal vigente, dejando para el capítulo cuarto la evaluación de su pertinencia, viabilidad y coherencia frente a su posible incorporación en el ordenamiento

positivo. En el marco de esta investigación busca servir como instrumento, a partir de criterios suficientemente precisos, para guiar el análisis de los casos paradigmáticos del capítulo tercero, sin por ello sustituir el juicio jurídico *stricto sensu*.

Sobre estos fundamentos, el capítulo tercero retomará el análisis de casos concretos y paradigmáticos de destrucción identitaria de pueblos étnicos en Colombia, con el fin de establecer si los hechos examinados se encuadran en la descripción de genocidio cultural, en el sentido operativo aquí propuesto.

3. Patrones de destrucción identitaria en comunidades étnicas en Colombia: análisis de los casos de Bahía Portete y La Rubiera

En el capítulo precedente fue posible establecer que el concepto de genocidio cultural, si bien no constituye una categoría jurídica reconocida de manera expresa y autónoma en el derecho internacional positivo, puede fundamentarse a partir de instituciones jurídicas existentes, desarrollos doctrinales contemporáneos y enmarcarse axiológicamente dentro de los estándares de protección de pueblos étnicos reconocidos en el ordenamiento constitucional colombiano. Dentro de la definición operativa propuesta se identifican cuatro componentes sobre los cuales se estructurará y analizará el presente capítulo: el sujeto pasivo colectivo —los grupos étnicos como entidades diferenciadas—, el *actus reus* orientado a la privación de los elementos constitutivos de la identidad del grupo; el elemento subjetivo, concebido desde un enfoque cognoscitivista (*knowledge-based*) del *dolus specialis*, y el proceso social como criterio auxiliar de diagnóstico histórico, de acuerdo con las aportaciones teóricas de Daniel Feierstein.

El propósito del presente capítulo es evaluar si los patrones de victimización documentados en la masacre de Bahía Portete, perpetrada contra el pueblo Wayúu en La Guajira en 2004, y en la masacre de La Rubiera, ejecutada contra el pueblo Cuiva en los Llanos Orientales en 1967, contienen elementos que resulten compatibles con la descripción operativa del genocidio cultural propuesta en el capítulo anterior.

El capítulo abrirá con el planteamiento del esquema metodológico y los criterios de selección de los casos. Luego, se examinará cada caso de manera independiente, identificando los patrones comunes de destrucción identitaria en ambos escenarios, para posteriormente evaluar su

compatibilidad con los componentes de la definición operativa y exponer los límites jurídicos y las dificultades probatorias que enfrenta un análisis de este tipo.

El capítulo concluirá con consideraciones finales que conectan los hallazgos con el problema que el capítulo final estudiará, relativo a la evaluación de la viabilidad, pertinencia y coherencia jurídica de incorporar el concepto de genocidio cultural en el ordenamiento penal colombiano.

3.1 Criterios de selección y análisis

La elección de la masacre de Bahía Portete y la masacre de La Rubiera como casos de análisis responde a dos criterios. El primero, teniendo en cuenta que ambos episodios coinciden en que la violencia desplegada contra las comunidades afectadas, desde las perspectivas doctrinales examinadas en la definición operativa del genocidio cultural, tuvo impactos negativos sobre aspectos que constituían su identidad colectiva. El territorio, las autoridades tradicionales, las prácticas culturales y la cohesión comunitaria figuran, en ambos casos, entre los objetos sobre los que recayó la violencia, por lo cual resulta pertinente su selección como casos paradigmáticos.

El segundo criterio es de naturaleza metodológica y refiere al contraste de ambos casos. Bahía Portete representa un episodio de violencia concentrada, un evento específico con víctimas identificadas y con documentación oficial producida por organismos como el Centro Nacional de Memoria Histórica [CNMH] (2010), que permite estudiar con relativa precisión los impactos de la violencia sobre la comunidad Wayúu, sin ignorar que la violencia padecida por la comunidad estuvo atravesada por dinámicas de control territorial subyacentes que se enmarcan en el conflicto armado interno. La Rubiera, en cambio, si bien tiene como punto de referencia una masacre concreta ocurrida en 1967, solo puede comprenderse cabalmente como expresión de un extenso

proceso histórico, a saber, la expansión de la frontera ganadera sobre los territorios de los pueblos indígenas de los Llanos Orientales, un proceso cuya lógica trasciende el evento singular y responde a una dinámica estructural.

En este contexto, si la definición operativa propuesta resulta útil para examinar tanto la destrucción identitaria concretada en eventos puntuales como la destrucción identitaria a través de procesos más o menos difusos, es indicativo de su capacidad explicativa; *contrario sensu*, si en alguno de los dos casos la definición presenta dificultades de índole conceptual, ello también constituye un resultado significativo de cara al desarrollo del cuarto capítulo.

3.1.1 *El concepto de afectación identitaria*

Para los efectos del presente análisis, se entenderá por afectación identitaria todo perjuicio —directo o indirecto— ocasionado a las prácticas, costumbres, sistemas normativos, expresiones simbólicas, creencias ancestrales o vínculos territoriales que definen y autoidentifican a una comunidad étnica como grupo diferenciado. Resulta pertinente aclarar que este concepto no se equipara al de genocidio cultural, pues este último necesariamente es causa de afectación a la identidad, pero no constituye la única forma en que se manifiesta¹². Esta noción se vincula con el componente material de la definición operativa del capítulo anterior —el *actus reus*—, que abarca todo acto mediante el cual se prive a los miembros del grupo de sus elementos distintivos, incluyendo la lengua, los símbolos, las costumbres, la memoria histórica, las prácticas religiosas o artísticas, el patrimonio cultural y el territorio tradicional cuando este constituye un elemento fundamental dentro de su cosmovisión propia.

¹² Véase la discusión en torno a los conceptos de epistemicidio y etnocidio del primer capítulo.

Dos precisiones teóricas permiten delimitar esta noción. La primera, derivada de los aportes de Barth (1976), refiere que la identidad étnica no es un inventario cerrado de rasgos culturales objetivamente medibles, sino una organización social que se articula a través de señales y emblemas de diferencia —el vestido, el lenguaje, la forma de vivienda, los sistemas de valores— que los actores utilizan para categorizarse a sí mismos y a los otros con fines de interacción. En consecuencia, la afectación identitaria no se mide por la mera alteración de un rasgo cultural aislado, sino por el impacto que esa alteración produce sobre la capacidad del grupo para reproducir y sostener los límites que lo constituyen como entidad diferenciada.

La segunda precisión, que Bari (2002) deriva en parte de la lectura weberiana, es que la identidad étnica se construye y se renueva en los espacios de interacción intra e interétnica, dado que es en esos espacios donde se mantiene, se actualiza y se confronta el *corpus* cultural. Esto ratifica la idea de que la afectación identitaria puede producirse tanto mediante la destrucción directa de los rasgos culturales como a través de la ruptura de las condiciones relacionales y territoriales que hacen posible su reproducción.

Desde esta perspectiva, la noción de afectación identitaria adoptada en esta investigación no requiere acreditar la desaparición definitiva de los elementos culturales del grupo, sino la perturbación grave y sistemática de su capacidad de reproducción como entidad colectiva diferenciada. Esta precisión permite distinguir los procesos de cambio cultural ordinario —que Barth (1976) considera inherentes a toda dinámica interétnica— de aquellos que, por su escala, su carácter sistemático y su orientación, resultan susceptibles de análisis a la luz de las categorías del genocidio cultural.

3.1.2 *El método de aplicación de la descripción de genocidio cultural*

Las categorías construidas en el capítulo anterior —sujeto pasivo colectivo, *actus reus*, *dolus specialis* en clave cognoscitivista, y el proceso social como criterio auxiliar— no se aplicarán sobre los casos en forma de verificación secuencial. Por el contrario, se optó por adoptar un enfoque de verificación *ex post*, donde las categorías serán referenciadas en la medida en que los hechos documentados las hagan pertinentes, sin un orden predeterminado. Esta ruta en la metodología obedece a una razón de orden práctico, debido a que la documentación disponible sobre ambos casos es asimétrica en extensión y en detalle. Además, responde a que el análisis de casos en el campo del derecho internacional penal y los estudios sobre genocidio no se aplican a hechos neutrales que esperan ser clasificados (*ex ante*), sino a hechos que previamente cuentan con un significado histórico, político y cultural, y que, por tanto, han de ser leídos en su propio contexto antes de ser sometidos a categorías abstractas.

El modelo de fases de Feierstein (2011), incorporado en la definición operativa como criterio auxiliar de diagnóstico histórico-social, cumplirá en el análisis una función de encuadre contextual mediante el cual se identificará, en cada caso —principalmente en La Rubiera—, si los actos documentados se inscriben en secuencias más amplias que apunten a la desestructuración del grupo como entidad colectiva, antes de verificar si se satisfacen los elementos jurídicos de la definición. Del mismo modo, las categorías afines al genocidio cultural —etnocidio, muerte social, epistemicidio— serán referenciadas en caso de que el análisis permita ver que la destrucción haya operado en dimensiones que esas nociones logren comprender con mayor precisión, sin que ello suponga *per se* una renuncia a la categoría principal.

3.2 La masacre de Bahía Portete

3.2.1 *Contexto sociopolítico del pueblo Wayúu*

El pueblo Wayúu constituye el grupo indígena más numeroso de Colombia y habita de manera ancestral la península de La Guajira, territorio que se extiende desde el norte del país hasta el estado de Zulia en Venezuela. A raíz de esto, el pueblo no reconoce la frontera nacional como límite de su espacio vital. Su territorio ha sido, históricamente, tanto el soporte material de su existencia como el principio alrededor del cual se organiza su identidad colectiva. Aspectos como la pertenencia a un clan, la transmisión de bienes y la sucesión política se articulan en función del territorio que cada unidad familiar ocupa y defiende (CNMH, 2010).

La organización social Wayúu se fundamenta en un principio matrilineal que estructura las relaciones de parentesco, de asentamiento y de transmisión patrimonial. La unidad básica de esta organización se conoce como el *apüshi*, la unidad sociocultural definida como el conjunto de parientes vinculados por la línea materna que, por lo general, comparten un lugar de residencia. El *apüshi* es, a su vez, la célula política, económica y moral de la sociedad Wayúu. En su interior se dirimen los conflictos, se distribuyen los bienes y se toman las decisiones que afectan a sus miembros. La lealtad al *apüshi* es un deber social de primer orden, y su incumplimiento constituye una de las formas más graves de transgresión dentro del orden normativo de la comunidad (CNMH, 2010, p. 39).

El sistema político Wayúu se caracteriza por la descentralización de cada unidad territorial, que goza de autonomía en sus decisiones y actuaciones, sin que exista una estructura de autoridad central que articule a todos los clanes. Los Wayúu son, como señala el informe del CNMH, un pueblo que ha resistido los diversos intentos de colonización desde tiempos precoloniales, con

capacidad de regular sus conflictos internos mediante mecanismos elaborados vía costumbre, donde gozan de importancia la figura del palabrero, el sistema de compensaciones materiales entre clanes y los códigos de guerra que delimitan los actores, los escenarios y los tiempos en que la violencia puede ejercerse de forma lícita.

La guerra entre familias Wayúu es una dimensión reconocida y estructurada de la vida social, pero se encuentra sujeta a códigos comunes a todos los actores. Dentro de tales preceptos se encuentra la inviolabilidad de la figura femenina dentro de las lógicas bélicas reconocidas por la etnia. Las mujeres no participan en los combates, son las responsables de recoger y preparar a los muertos, circulan libremente por el territorio incluso en tiempos de conflicto y no pueden ser objeto de agresiones deliberadas. Solo las mujeres pueden tocar el cuerpo de una persona fallecida de manera violenta, pues es a través de ese contacto ritual que se garantiza el inicio del tránsito de la persona muerta hacia *Jepirra*, la morada de los espíritus Wayúu localizada en el Cabo de la Vela (CNMH, 2010, pp. 40 y 95).

Por el contrario, el hombre Wayúu que toca un cadáver, según los preceptos de la comunidad, pierde su capacidad guerrera, por lo cual evitar ese contacto es también una forma de preservar la posibilidad de la venganza, que dará paz al muerto e impedirá que sus males se transmitan al *apüshi*.

La relación entre la persona Wayúu y su territorio se acredita y se reproduce a través de dos instrumentos comunitarios: el cementerio familiar —*amuyuu*—, que marca la presencia ancestral del *apüshi* en ese espacio, y los vestigios materiales que documentan la antigüedad del asentamiento. En este contexto, son tres los principios en los que se fundamentan los reclamos territoriales de los Wayúu: la subsistencia —reconocimiento de la comunidad frente al trabajo realizado en un lugar concreto—, la adyacencia —cercanía del *amuyuu* a las zonas de pastoreo,

cultivo y de pesca— y la precedencia, basado en la ocupación continuada del territorio por parte de un grupo familiar y se manifiesta, de manera concreta, tanto en los cementerios como en las huellas materiales que acreditan esa pertenencia (CNMH, 2010, pp. 141-142). En consecuencia, el cementerio no solo representa un lugar sagrado vinculado con el desarrollo simbólico en torno a la muerte, sino que constituye una de las pruebas materiales de que un lugar pertenece a un clan determinado.

La dimensión de género del orden social Wayúu reviste también una importancia particular para comprender el impacto de la masacre. Desde la década de 1980, las mujeres Wayúu han ocupado un papel creciente como intermediarias entre el mundo indígena y el mundo no indígena, pues son quienes en mayor proporción aprenden español, acceden a la educación formal y establecen relaciones con las instituciones del Estado y con los actores económicos de la región. El CNMH (2010, p. 41) señala que estas mujeres cumplen el papel de “seres de frontera”, que operan como mediadoras en el límite entre el “adentro” de la comunidad y su exterior. Paradójicamente, este papel no equivale a gozar de autoridad interna —que en la sociedad Wayúu sigue siendo predominantemente masculina—, pero sí confiere a las lideresas un prestigio y una visibilidad específicos, y las convierte en pilares de la relación entre la comunidad y el mundo exterior.

Es a través del reconocimiento de este contexto de valores y prácticas desde donde debe partir el análisis de la masacre de Bahía Portete, en aras de establecer adecuadamente el alcance de sus efectos en la población, así como los daños concretos a las estructuras sociales y simbólicas en que se basa la identidad del grupo indígena.

3.2.2 *Desarrollo de los hechos*

Bahía Portete, ubicada en el extremo norte del municipio de Uribia en la Alta Guajira, era, a comienzos del siglo XXI, un enclave estratégico para el tráfico marítimo de mercancías entre Colombia y Venezuela. Su puerto concentraba circuitos de comercio legal e ilegal con una larga tradición histórica, y sus habitantes —pertenecientes principalmente a los clanes Wayúu Epinayú y Uriana— habían habitado ese territorio durante generaciones, articulando prácticas de pesca, comercio y pastoreo con una organización social que hacía del puerto un espacio importante de la vida comunitaria. Hacia el año 2000, la Alta Guajira no registraba presencia guerrillera ni paramilitar significativa; sin embargo, la dinámica de expansión del Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), bajo el mando de alias “Jorge 40”, modificó ese panorama a partir de 2001, conforme documenta el CNMH (2010, pp. 23-24 y 108-109).

La incursión paramilitar en la región no obedeció, por tanto, a una lógica contrainsurgente que justificara operaciones de esa naturaleza en la zona. La denominación del frente en la zona —Frente Contrainsurgencia Wayúu— era, en los términos del propio informe del CNMH, un ropaje político que encubría un interés fundamentalmente económico, a saber, el control de las rutas del narcotráfico y el comercio de armas y gasolina que pasaban por los puertos de la Alta Guajira.

Entre 2001 y 2003, los paramilitares desplegaron dos estrategias simultáneas de penetración en el tejido social Wayúu. Por un lado, aprovecharon las disputas entre clanes para presentarse como fuerza de apoyo a determinadas familias en sus conflictos internos, ofreciendo armas y recursos a cambio de lealtad y acceso al conocimiento local. Por otro lado, establecieron vínculos matrimoniales con mujeres de algunos *apüshi*, lo que les permitió insertarse en las redes de parentesco indígenas y adquirir el estatus y las obligaciones derivadas de esa pertenencia. Esta inserción fue posible porque el sistema de lealtades Wayúu opera, como se señaló previamente, a

través del *apiüshi*, puesto que quien ingresa a una unidad familiar por matrimonio se convierte en parte de ella y, de esta manera, en objeto de sus solidaridades y destinatario de sus protecciones (Martínez Osorio, 2015).

En ese contexto, José María Barros Ipuana, alias “Chema Bala”, miembro del clan familiar Wayúu de los Ipuana y administrador del puerto de Bahía Portete, forjó una alianza con el Bloque Norte para controlar el puerto y desplazar a los clanes rivales. Gracias a su conocimiento directo de la organización social Wayúu, sabía con precisión qué elementos debían atacarse para producir el máximo efecto desestabilizador sobre la comunidad. Según los testimonios recogidos por el CNMH (2010, pp. 97-98), sus hermanas acompañaron a los paramilitares durante la masacre, señalándoles las casas que debían ser incursionadas, las personas a las que debían “recoger” y los lugares de mayor valor simbólico que debían ser profanados.

El 18 de abril de 2004, entre cuarenta y cincuenta hombres del Frente Contrainsurgencia Wayúu ingresaron al territorio de Bahía Portete con lista en mano. Los hombres de la comunidad llevaban a cabo sus tareas habituales de pesca y pastoreo, mientras que las mujeres realizaban sus actividades diarias en sus hogares o en el puerto. El grupo armado recorrió el territorio torturando, desmembrando y asesinando a sus víctimas, incendió y saqueó viviendas, y profanó el cementerio familiar de los Fince, destruyendo las tumbas y sus ornamentos (CNMH, 2010, pp. 21 y 28-29).

Las víctimas mortales directamente identificadas fueron al menos seis: Margot Fince Epinayú, Rosa Fince Uriana, Rubén Epinayú, Diana Fince Uriana, Reina Fince Pushaina y una sexta persona de la que solo se halló un brazo calcinado (p. 42). En el caso de Diana Fince Uriana y Reina Fince Pushaina —una adolescente de trece años—, estas fueron interceptadas cuando intentaban huir hacia los manglares. Posteriormente fueron desaparecidas forzosamente sin que, a día de hoy, se tenga certeza de su paradero o del de sus restos. Margot Fince Epinayú y Rosa Fince

Uriana gozaban de reconocimiento como lideresas sociales, dado que cumplían funciones de mediación con instituciones y actores externos a la comunidad. En el caso de Rosa, esta fue torturada y decapitada. Los paramilitares emplearon, además, violencia sexual como mecanismo de intimidación y sometimiento.

La reacción de la comunidad fue el desplazamiento. Aproximadamente seiscientas personas se internaron en el desierto, escondiéndose durante días entre cardones y manglares, con destino hacia Uribia, Maicao, Riohacha o hacia el estado venezolano del Zulia, dado que muchos contaban con doble nacionalidad (CNMH, 2010, pp. 28-29). El desplazamiento implicó, para algunas víctimas, un recorrido de cuatro días a pie por el desierto. El territorio de Bahía Portete quedó prácticamente despoblado hasta el retorno masivo de la comunidad, que no ocurrió sino hasta 2014.

3.2.3 Impactos sobre la identidad colectiva

Comprender el impacto de la masacre de Bahía Portete sobre el pueblo Wayúu requiere, como el propio CNMH (2010, pp. 20-21) advierte, pensar lo acontecido a partir del acervo cultural de la comunidad afectada. Las representaciones Wayúu sobre la vida, la muerte y la guerra poseen una estructura propia articulada de acuerdo con las cosmovisiones propias del grupo, la cual resultó gravemente afectada en varios de sus núcleos fundamentales por cuenta de la masacre del 18 de abril.

La profanación del *amuyuu* constituye el indicador más claro de afectación identitaria en términos de la definición adoptada, en tanto operó sobre el nexo simbólico que vincula al *apüshi* con su territorio y con la memoria de los muertos del grupo. Su afectación por parte de los paramilitares, a través de la destrucción de tumbas y ornamentos, constituyó lo que en el informe

del CNMH se señala como la mayor afrenta que puede hacerse a un clan o familia, que en esas circunstancias se siente herida en lo más profundo de su ser (2010, pp. 208-210).

El segundo impacto de notable gravedad es la desaparición forzada de Diana Fince Uriana y de Reina Fince Pushaina. Conforme dicta la cosmovisión Wayúu, la imposibilidad de recuperar, preparar y enterrar los cuerpos de quienes han muerto de manera violenta tiene consecuencias que van más allá del dolor individual, pues los espíritus de los fallecidos cuyo cuerpo no ha recibido el tratamiento ritual adecuado no logran iniciar el tránsito hacia Jampirra, permanecen en estado de intranquilidad y transmiten esa inestabilidad al *apüshi*, que puede llegar a extinguirse si no resuelve el reclamo de justicia que los muertos realizan (CNMH, 2010, pp. 95-97). La desaparición forzada, en tanto delito caracterizado por la incertidumbre sobre el paradero de los cuerpos, no solo limitó la posibilidad de un funeral como ejercicio de memoria y reivindicación de vidas, sino que, particularmente en el caso de los Wayúu, cortó el proceso ritual que garantiza la restauración del equilibrio social tras la violencia.

Este proceso afectó de manera diferenciada al género femenino, teniendo en cuenta el papel de las mujeres como guardianas rituales del tránsito entre los vivos y los muertos. Ante la ausencia de cuerpos que preparar y de muertes que pudiesen ser tramitadas culturalmente bajo las fórmulas rituales propias de cada clan, el rol central que el grupo les confiere a las mujeres como tramitadoras de la muerte quedó coartado, generando una lesión adicional del orden comunitario.

El tercer elemento que merece ser examinado con detenimiento es la violencia sexual como mecanismo del orden simbólico. De acuerdo con el código de guerra Wayúu, las mujeres son intocables, por lo cual no pueden ser atacadas deliberadamente, incluso en el marco de las guerras entre clanes libradas lícitamente. El hecho de que los paramilitares torturaran, mutilaran y violentaran sexualmente a las mujeres de la comunidad no fue, desde la perspectiva de los propios

Wayúu, un exceso circunstancial o accesorio de la violencia, sino una transgresión deliberada de los preceptos básicos que rigen la guerra según sus prácticas y costumbres.

Según el CNMH (2010, pp. 99-101), el cuerpo de las mujeres Wayúu se convirtió en un espacio en el que se inscribió, por la fuerza, la reivindicación del poder del agresor. La vulneración del cuerpo femenino operó como mecanismo para establecer la supremacía de los victimarios sobre los hombres Wayúu y para doblegar un modelo de masculinidad en el que la fortaleza física y el control del entorno ocupan un lugar relevante en el contexto bélico. De igual manera, la violencia sexual tenía además la potencialidad de ocasionar el exterminio del pueblo y, sobre todo, de su cultura:

En este sentido, la violencia sexual está inscrita y se comunica como una forma específica de violencia étnica y se comete en el contexto específico de buscar arrasar el territorio (lógica de exterminio y subordinación) de un grupo étnico específico que se constituía en obstáculo para alcanzar los fines paramilitares sin importar que ello propiciara la desaparición del pueblo y su cultura (CNMH, 2010, p. 90).

Además del uso de la violencia sexual como medio de guerra, la violencia se dirigió específicamente contra las lideresas Margot Fince Epinayú y Rosa Fince Uriana, quienes desempeñaban el papel de mediadoras e intermediarias entre la comunidad y el mundo exterior. Mediante su eliminación, la agrupación paramilitar buscó suprimir las figuras que articulaban la relación del apüshi con las instituciones del Estado, los circuitos económicos y los actores políticos regionales. El ataque directo a las lideresas Wayúu pretendió vulnerar la autonomía de las mujeres, su participación en la vida comunitaria y reducir su visibilidad social. Diana Fince Uriana, una de las desaparecidas, era además una importante tejedora y narradora, por lo que su desaparición

implicó también la pérdida de una portadora de la memoria artística y cultural de la comunidad (CNMH, 2010, pp. 41-42).

El cuarto impacto central es el desplazamiento masivo y sus consecuencias culturales. El abandono del territorio afectó directamente la reproducción de la vida Wayúu en todas sus dimensiones. En primer lugar, los *apüshi* de Bahía Portete se desintegraron territorialmente debido a la magnitud de la migración. En segundo lugar, los hombres se vieron obligados a insertarse en mercados laborales para los que muchos no estaban capacitados, principalmente debido a las barreras lingüísticas. El desplazamiento, producto de la masacre, supuso también la pérdida de la autonomía que la Constitución de 1991 había reconocido al pueblo Wayúu, íntimamente ligada a un territorio del cual debieron desarraigarse, lo que impidió llevar a cabo los procesos ordinarios de reproducción social y cultural al interior del grupo.

El CNMH (2010, pp. 208-210) documenta cómo la situación de desplazamiento prolongado —que se extendió durante una década hasta el retorno de 2014— ocasionó una pérdida progresiva de prácticas sociales y productivas, de formas de sustento y de la lengua para las generaciones que crecieron en territorio extranjero. Los adultos intentaban mantener el tejido artesanal y los cultivos adaptados a Venezuela, pero los jóvenes que crecieron fuera del territorio se vincularon con referentes culturales diferentes a los del grupo primigenio. Los espacios simbólicos ligados al territorio —la ubicación de Jepirra en el Cabo de la Vela, los cementerios familiares y los sitios cotidianos de pesca y pastoreo— se fragmentaron con la distancia física de los integrantes de la comunidad.

Un último impacto que merece la pena subrayar es el que la masacre produjo sobre la memoria y el orden normativo de la comunidad. Como se señaló líneas arriba, los códigos de guerra Wayúu no contienen precedente alguno para lo que ocurrió en Bahía Portete.

Por este motivo, cuando José María Barros Ipuana —*Chema Bala*— solicitó ser juzgado por la jurisdicción indígena Wayúu, las autoridades de la comunidad rechazaron la petición, aduciendo que los delitos cometidos eran desconocidos «por nuestros códigos orales y consuetudinarios» y, por tanto, transgredían la normatividad que regula las guerras y las disputas entre los Wayúu. «La aceptación de la solicitud de Chema Bala en torno a acudir a una justicia y leyes que él mismo había fracturado de manera intencional, constituía para las víctimas de esta masacre un paso más hacia su exterminio» (CNMH, 2010, pp. 72-73). La masacre dejó a la comunidad sin herramientas jurídicas propias para elaborar lo que había sucedido, pues no existía en su acervo normativo categoría alguna que permitiera calificar y responder a un tipo de violencia que había sido, hasta ese momento, inconcebible.

De acuerdo con Martínez Osorio (2015), la masacre marcó una división en la historia de las víctimas de Bahía Portete, al representar una ruptura en la cohesión social, en la integridad del territorio y en la continuidad y reproducción de las prácticas culturales que conferían a la comunidad su carácter de grupo diferenciado. El *Yanama* —ceremonia anual de retorno simbólico al territorio que la comunidad ha organizado desde 2005— fue, según una de las líderes, no solo un ritual de duelo sino la determinación de «no dejarse despedazar culturalmente» (CNMH, 2010, pp. 186-188).

3.3 La masacre de La Rubiera y los pueblos de la familia guahibo-sikuani

3.3.1 *Advertencia preliminar y contexto histórico del pueblo Cuiva*

El pueblo Cuiva —conocido también como Kuiva, Cuiba o Wamonae, su denominación propia— es un pueblo indígena diferenciado que integra la familia lingüística guahibo o sikuani, junto con otros pueblos como el Sikuani, propiamente dicho, el Hitnu o macaguane, el Guayabero

y el Amorúa (Gómez López et al., 2012; Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición [CEV], 2022). Familia y pueblo no son la misma categoría. En este sentido, los grupos de la familia guahibo-sikuani comparten una raíz lingüística y cultural común, pero son etnias distintas con organizaciones sociales, territorios de referencia y prácticas propias diferenciadas. Esta distinción resulta importante al interior de la presente investigación porque las fuentes disponibles no siempre la respetan. Los colonos y hacendados denominaban coloquialmente "guahibos" a todos estos grupos sin distinguirlos, por lo que tal imprecisión se trasladó a buena parte de la documentación histórica y oficial.

En el presente subcapítulo, cuando se haga referencia al pueblo Cuiva, se aludirá específicamente a las víctimas directas de La Rubiera y a las bandas de cazadores-recolectores protagonistas del proceso histórico que se analiza. Cuando se mencione a los pueblos de la familia guahibo-sikuani en su conjunto —incluyendo el pueblo Sikuani—, se utilizará esa denominación amplia, que es también la que da sentido a la noción de "guahibiadas" como el proceso de violencia estructural dirigida contra todos ellos.

Los datos relativos a la situación actual del Resguardo Caño Jabón, tomados del Ministerio de Justicia (2021), corresponden a una comunidad que se autoidentifica como Sikuani, pero que inscribe la masacre de La Rubiera en su propia memoria histórica como parte de un proceso de violencia que los afectó a todos como familia (p. 6). A través del capítulo étnico del Informe Final de la CEV (2022) es posible confirmar ese vínculo, pues una sobreviviente identificada como integrante del pueblo Sikuani declaró ante la Comisión haber perdido a su familia en La Rubiera (p. 50), lo que, por un lado, ilustra que el exterminio no se circunscribió a una única dimensión del grupo indígena y, por el otro, sugiere la permeabilidad de estas fronteras étnicas bajo las visiones

propias de los actores violentos, para quienes no era relevante hacer distinciones entre los pueblos¹³.

El pueblo Cuiva ha habitado históricamente las sabanas de los Llanos Orientales colombianos y venezolanos, ocupando un territorio extenso atravesado por ríos como el Meta, el Vichada, el Ariporo y el Capanaparo. Su modo de vida se articuló durante siglos en torno a la caza, la recolección y un particular nomadismo que les habría permitido resistir los proyectos de sedentarización impuestos por los misioneros cristianos (Gómez López et al., 2012, p. 92)

La organización familiar del pueblo Cuiva se fundamenta en la autoridad del suegro a través de un sistema de parentesco dravídico y en el reconocimiento compartido de un sistema de autoridad centrado en el *curaca*, intermediario entre la comunidad y las fuerzas sobrenaturales (Vicepresidencia de la República, 2009, p. 2).

Su cosmovisión estructura el mundo en tres planos: el terrestre, habitado por los seres vivos; el celeste, donde moran los espíritus de los ancestros; y el subterráneo, donde residen los *ainawi*, seres inmortales considerados dueños de la naturaleza. Esta tripartición constituye el fundamento normativo de la vida cotidiana, principalmente de las prácticas de cacería y pesca — que requerían rituales de limpieza y permiso espiritual—, y de los sistemas de resolución de conflictos. El territorio no es, para los Cuiva, un mero objeto de explotación económica, sino un espacio significado, cargado de relaciones entre lo humano y lo no humano, cuya gestión implicaba responsabilidades colectivas transmitidas de generación en generación mediante la oralidad y la práctica ritual (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2021). Esta articulación entre territorio,

¹³ “Toda esta política hizo creer a la sociedad nacional que los pueblos indígenas no eran seres humanos. Se fue gestando en la mente de los llaneros la práctica de la cacería de indígenas, llamada “guahibiadas”, en las cuales mataban, descuartizaban, envenenaban a los indígenas. De esta manera exterminaron muchos pueblos y comunidades, inclusive mi familia.” (CEV, 2022, p.50)

espiritualidad y organización social hace que la destrucción del primero tenga consecuencias que trascienden la dimensión eminentemente material de la violencia, dado que impacta al mismo tiempo en los sistemas de significado, los mecanismos de cohesión social y los referentes identitarios que constituyen al grupo como entidad diferenciada.

La relación del pueblo Cuiva con la sociedad colonizadora comenzó a trastocarse de manera progresiva a partir de la expansión de la ganadería extensiva en los Llanos. Aunque los jesuitas habían iniciado, ya desde el siglo XVII, la introducción de ganado vacuno y equino en la región, fue a partir de la segunda mitad del siglo XIX cuando la colonización ganadera adquirió una dinámica que incidiría negativamente en las condiciones de vida de los grupos de cazadores-recolectores a través de la figura del hato, unidad básica de la producción ganadera llanera, que en la práctica se constituyó como un proyecto económico basado en la ocupación territorial que implicaba la quema sistemática de la vegetación original para producir pastizales, la reducción de la fauna silvestre que constituía la base alimentaria de los Cuiva, y el establecimiento de límites de facto sobre sabanas que los indígenas consideraban parte de sus territorios (Gómez López et al., 2012).

Este proceso de colonización, de acuerdo con Gómez López et al. (2012), ocasionó que los colonos, hacendados y vaqueros comenzaran a percibir al habitante nativo no como un sujeto de derechos sino como un competidor —de la tierra, de las gramíneas, de los animales silvestres— cuya presencia amenazaba la estabilidad del sistema productivo. La paulatina reducción de la fauna silvestre, a causa del avance del ganado vacuno sobre los ecosistemas, empujó a las bandas de cazadores-recolectores Cuivas hacia los hatos, en busca de reses que suplieran la proteína animal que el territorio ya no podía proveer. Esos asaltos al ganado fueron interpretados por los colonos como expresiones de salvajismo que justificaban represalias violentas. Se construyó así,

progresivamente, una imagen del Cuiva como un ser infrahumano, «inmoral, perezoso, bravo y salvaje», en palabras que El Tiempo recogía en 1973 de boca de los propios colonos (como se citó en Gómez López et al., 2012, p. 94).

El andamiaje jurídico del Estado colombiano contribuyó a consolidar esa deshumanización a través de la Ley 89 de 1890 —norma vigente en el momento en que ocurrieron los hechos de La Rubiera—, que calificaba a los indígenas que no se hubieran integrado a la "vida civilizada" mediante las misiones como "salvajes", término cuya connotación gramatical, como señala García Lozano (2013, p. 90), era equivalente a la de un animal no doméstico. Esa asimilación del indígena a una categoría infrahumana en el ordenamiento jurídico fue el reflejo institucional de una cosmovisión colonial que negaba a los Cuiva, en este caso, la condición de personas y, con ello, la titularidad de los derechos que hacen posible la protección de su identidad y su existencia como grupo. La ausencia histórica del Estado en los Llanos Orientales reforzó que esa concepción del sujeto indígena se consolidara en la cultura regional, al ser prácticamente inexistente cualquier contrapeso institucional.

Lo que Gómez López et al. (2012) denominan la «guerra de exterminio contra los grupos indígenas cazadores-recolectores» fue el producto acumulado de un extendido proceso de colonización ganadera, de construcción ideológica de la otredad indígena como amenaza, y de impunidad estructural frente a la violencia ejercida contra los grupos de la familia guahibo-sikuani. Las denuncias documentadas desde el Archivo General de la Nación —batidas organizadas con participación de autoridades civiles, solicitudes explícitas de permiso para «atacar a los salvajes» y narrativas que justificaban la caza de indígenas como actos de legítima defensa— muestran que para finales del siglo XIX y comienzos del XX, matar indígenas era en los Llanos Orientales una práctica aceptada socialmente, institucionalmente tolerada y, en ocasiones, incluso celebrada.

3.3.2 *Dinámicas de exterminio del pueblo Cuiva*

La tarde del 26 de diciembre de 1967 se consolidó en la masacre de La Rubiera el acumulado de violencias históricas y sociales previamente señaladas. Ese día, un grupo de vaqueros llaneros atrajo a dieciséis miembros de la comunidad Cuiva —hombres, mujeres y niños— a la hacienda La Rubiera, ubicada en la zona limítrofe entre Colombia y Venezuela, con el ofrecimiento de un almuerzo con sancocho (Fundación Paz y Reconciliación [PARES], 2025). Una vez reunidos alrededor de la comida, los indígenas fueron atacados con garrotes, cuchillos y armas de fuego. Los cuerpos de las víctimas fueron arrastrados con mulas al día siguiente e incinerados; sus restos fueron mezclados con huesos de reses y cerdos. Dos sobrevivientes lograron escapar y dieron cuenta de lo ocurrido (Gómez López et al., 2012; García Lozano, 2013; PARES, 2025).

La naturaleza del episodio revela la profundidad del proceso de deshumanización que lo antecedió. Según documentan Gómez López et al. (2012, p. 95), el ofrecimiento de comida como señuelo para la matanza no fue una estrategia desconocida en la región, pues en 1870 el colono Pedro del Carmen Gutiérrez había utilizado la misma estrategia para dar muerte a 243 indígenas Cuivas, lo cual señala la persistencia de ciertos *modus operandi* a lo largo del proceso de exterminio indígena de los Llanos.

La causa judicial que siguió a los hechos de La Rubiera permite observar que la masacre no constituyó un acontecimiento violento accidental, sino que hacía parte de un relato concreto construido en torno a una concepción racista del sujeto indígena, como individuo y como grupo. Cuando las autoridades realizaron la investigación, los procesados confesaron su participación de manera espontánea, natural y detallada, con la certeza de que no habían cometido ningún delito, aduciendo que «no sabían que matar indios fuera malo» (Gómez López et al., 2012, p. 91).

García Lozano (2013) ha analizado cómo, durante el primer juicio realizado en Villavicencio en 1972, el jurado absolvió a los acusados invocando la "ignorancia invencible", pues si bien resultaba condenable el asesinato en abstracto, los victimarios no habrían podido saber que sus actos eran punibles porque en la cultura llanera de la época la caza de indígenas era una práctica aceptada e incluso legitimada. Al respecto, uno de los integrantes del jurado señaló: «¿Es bueno matar indios? Malo es matar, pero hay que saber en la situación en la que se mata» (Castro, 1972, como se citó en García Lozano, 2013, p. 93).

La defensa construyó su estrategia sobre ese fundamento cultural, y el jurado —compuesto por personas de la zona— lo validó. El primer juicio acabó siendo declarado nulo. El segundo, celebrado en Ibagué en 1973, condenó a siete de los ocho acusados a las penas máximas. Pero el hecho de que la primera sentencia absolutoria fuera posible, y que los propios procesados se sorprendieran genuinamente de su sometimiento a juicio, confirma la profundidad de la normalización cultural de la violencia contra los indígenas en los Llanos.

El análisis retrospectivo de la historia regional permite establecer que La Rubiera fue, como señalan Gómez López et al. (2012), un episodio más dentro de una secuencia continua de exterminio que se extendió durante más de un siglo. Los testimonios históricos del período 1870-1970 reconstruyen una serie de masacres, batidas organizadas, cacerías con perros y armas de fuego, y desplazamientos forzados que fueron reduciendo progresivamente el territorio efectivamente controlado por los grupos indígenas. Las denuncias del cónsul colombiano en Ciudad Bolívar ante el gobierno central (Archivo General de la Nación, 1913, como se citó en Gómez López et al., 2012) describen, por ejemplo, cómo las batidas de indios se organizaban con la misma naturalidad con que se organizaba una cacería de animales:

Los civilizados, muchas veces capitaneados por el comisario o sea la propia autoridad de la República donde se organice la batida, caen de improviso sobre los indios y sin más explicaciones ni aclaratorias los acribillan a balazos, salvándose, a veces, solamente los más ágiles para la carrera y pereciendo el resto en manos de estos bárbaros criminales. A pura lanza rematan a las infelices mujeres y a los niños que no pudieron huir oportunamente. Y después de esta salvaje hecatombe regresan a sus hogares satisfechos de la excursión del día y de haber limpiado la sabana y con la impunidad asegurada de antemano por la indiferencia o la complicidad de los llamados a velar por la vida y la seguridad de nuestros indios desamparados (pp. 96 y 97).

Los eventos de San Rafael de Planas en 1970, apenas tres años después de La Rubiera, capturan la intervención directa del Estado a través de las Fuerzas Armadas en el proceso de exterminio. Ante los rumores de una supuesta rebelión indígena asociada al líder comunitario Rafael Jaramillo Ulloa, el ejército invadió la zona de Planas —territorio del pueblo Sikuni, integrante de la misma familia guahibo-sikuni que los Cuiva— y ejerció torturas sistemáticas, asesinó capitanes indígenas, ocupó malocas y generó el desplazamiento masivo de familias hacia la selva. El testimonio de Alfredo Gaitán, capitán indígena de la comunidad de San Rafael de Planas, documentado en el informe de Ignacio Salomón Rodríguez (Archivo General de la Nación, 1970, como se citó en Gómez López et al., 2012), describe cómo la connivencia entre colonos con intereses sobre las tierras indígenas y las fuerzas militares tenía por efecto vaciar el territorio de las comunidades con el fin de apropiarse de sus tierras por parte de los hacendados. Las palabras del indígena Rafael Macabare, en una reunión con colonos y el Ejército a raíz de la situación del territorio, resultan elocuentes al respecto: «Los colonos quieren es que nosotros desaparezcamos

para coger nuestras tierras, esa es la pelea, nosotros fuimos tranquilos hasta cuando no había colonos, pero ahora cuánto no se ha presentado» (Gómez López et al., 2012, p. 114).

El avance de la colonización ganadera, intensificado durante La Violencia política bipartidista por el flujo masivo de familias campesinas desplazadas desde el interior de la región andina hacia los Llanos, obligó a los grupos indígenas sobrevivientes a cruzar la frontera venezolana en busca de refugio. Una carta del jefe de la División de Asuntos Indígenas dirigida al ministro de gobierno en 1967, meses antes de la masacre de La Rubiera, documenta cómo familias indígenas emigraron a Venezuela porque colonos soltaban reses en sus sembrados, amenazando con destruir sus parcelas de cultivo (Archivo General de la Nación, 1967a, como se citó en Gómez López et al., 2012). En este contexto, el desplazamiento era uno de los objetivos, en la medida en que vaciaba el territorio y lo dejaba disponible para la expansión de las actividades ganaderas.

3.3.3 *Impactos culturales y comunitarios*

Para los Cuiva, el territorio constituía un aspecto fundamental dentro de su construcción cultural propia. Su cosmovisión, sus prácticas rituales, su sistema de conocimientos ecológicos, su organización social y su sistema de autoridad se articulaban en torno a una relación específica con el espacio natural de los Llanos Orientales. En los términos de la definición operativa adoptada en el capítulo segundo, la destrucción paulatina de dicha relación puede ser calificada dentro del *actus reus* de una forma de destrucción identitaria.

El avance de la frontera ganadera, como se ha descrito en los apartados anteriores, redujo progresivamente el espacio efectivamente disponible para los Cuivas, sometiéndolos a una contracción territorial que afectó directamente su capacidad de reproducir el modo de vida cazador-recolector que estructuraba su existencia como grupo diferenciado. Las quemas

deliberadas de la vegetación para producir pastizales ganaderos destruyeron los hábitats de la fauna silvestre que constituía la base alimentaria y el soporte ecológico del sistema de conocimientos de los Cuiva.

Por su parte, el desplazamiento forzado —resultado tanto de la violencia física directa como de la presión colonizadora— produjo una ruptura de los vínculos entre los indígenas y sus territorios específicos, dado que los Cuiva se identificaban en función de su pertenencia a un río determinado: los Piwien sobre el Meta, los Aito Pili en el Ariporo, los Wai Piwi en el Vichada (Vicepresidencia de la República, 2009, p. 3).

Los impactos sobre el sistema de autoridad tradicional fueron, a su vez, significativos. Más allá del grado de violencia desplegado en los hechos ocurridos en Planas, lo que tal episodio refleja es la incomprensión —o la deliberada ignorancia— de la función que los capitanes cumplían en la organización social cuiva. Según documenta Gossain (1971, como se citó en Gómez López et al., 2012, pp. 99-100), los militares llevaron a cabo sus ataques e incursiones en la comunidad confundiendo la figura del capitán indígena —líder comunitario y social— con la de un capitán en el sentido castrense.

La destrucción de las prácticas económicas tradicionales constituye una dimensión adicional del impacto identitario. Para los Cuiva, la caza, la pesca y la recolección eran prácticas ritualizadas, regladas por normas cosmológicas precisas sobre cuándo y dónde se podía cazar y pescar, sobre las dietas y precauciones que debían observarse, así como sobre la distribución de lo obtenido entre los integrantes de la colectividad. Al verse sometidos a desplazamiento forzado y abandonar sus territorios de caza y pesca tradicionales fruto de la extensión violenta de la frontera agraria, al ver reducida la fauna silvestre por la expansión ganadera y al estar sometidos a una presión colonizadora que los empujaba hacia la sedentarización, los Cuiva vieron afectados sus

medios de subsistencia, así como los contextos en que ese sistema de conocimientos tenía sentido y podía ser transmitido.

El contacto prolongado con colonos y sus formas culturales dominantes, acelerado por el desplazamiento forzado, produjo procesos de aculturación que el Ministerio de Justicia (2021, p. 8) documenta en la caracterización del Resguardo Caño Jabón, comunidad del pueblo Sikuani cuya historia reciente ilustra el resultado acumulado del proceso de violencia que afectó a toda la familia guahibo-sikuani en sus formas de reproducción cultural, tales como el debilitamiento de la lengua materna —muchos miembros la entienden pero ya no la hablan—, abandono de prácticas rituales, incorporación de sistemas de autoridad foráneos, y transformación del sistema educativo. Conviene destacar que estas afectaciones se han extendido hasta tiempos recientes, principalmente por cuenta del conflicto armado interno y la presencia de grupos armados ilegales en el territorio ancestral sikuani.

Entre estos, los daños a la preservación de la lengua representan una afectación cultural particular. En la tradición de los pueblos de la familia guahibo-sikuani, compartida por Cuiva y Sikuani, la palabra hablada constituye el vehículo de la magia curativa del *curaca*, el soporte de los mitos fundacionales y el medio de transmisión de las normas que regulan la relación con el territorio y con lo sobrenatural. Al debilitarse, no solo se desestructura un código comunicativo concreto, sino que se erosiona la base oral sobre la cual la comunidad se piensa a sí misma, transmite su historia y mantiene viva la memoria de quiénes son y de dónde vienen.

La caracterización del Resguardo Caño Jabón elaborada por el Ministerio de Justicia (2021) describe además el estado actual de una comunidad del pueblo Sikuani como ejemplo de los efectos acumulados sobre toda la familia guahibo-sikuani. En la inspección de Puerto Alvira se encuentran asentadas 71 familias como consecuencia de un desplazamiento ocurrido en 2003.

En ellas, el 58 % de la población se encuentra conformada por niños y niñas, 22 % mujeres y 18 % hombres. De acuerdo con datos del censo del DANE de 2018, los mayores de cincuenta años no llegan a representar el 2 % del total (p. 5). Esta última cifra, que da cuenta de la casi total ausencia de adultos mayores en la zona, permite evidenciar demográficamente el impacto tardío de los procesos violentos desarrollados décadas atrás. El confinamiento, el abandono y el despojo son descritos por el propio documento ministerial como las causas del «deterioro cultural del pueblo Sikuani» (p. 6).

Desde la perspectiva de la muerte social, desarrollada en el capítulo precedente, los impactos acumulados sobre el pueblo Cuiva y, más ampliamente, sobre los pueblos de la familia guahibo-sikuani, permiten dilucidar un marco histórico en el que los elementos y las relaciones que cohesionan, otorgan sentido e identidad a la vida comunitaria de sus miembros han sido objeto de un deterioro progresivo a través de lógicas de explotación económica y control territorial en contextos de conflicto interno. Cuando los jóvenes Sikuani del Resguardo Caño Jabón crecen en un ambiente de «desarraigo y pérdida de interés por su cultura» (Ministerio de Justicia, 2021, p. 8), lo que describe es precisamente ese proceso de muerte social a través de la desvinculación progresiva del individuo de los referentes colectivos que lo constituyen —y que le permiten autoconcebirse— como miembro de un grupo diferenciado. Esta particularidad actual que padece la comunidad en el plano educativo ilustra que el proceso de destrucción identitaria, que tuvo en La Rubiera uno de sus episodios más visibles, tuvo consecuencias que, a día de hoy, continúan configurando la experiencia cotidiana de comunidades que comparten una historia de exterminio y despojo.

Cabe señalar, no obstante, una dificultad conceptual que plantea el desarrollo del presente subcapítulo. Los impactos identitarios que se han descrito son el resultado de un proceso de larga

duración que involucra múltiples actores, dinámicas y momentos históricos. Algunos de esos impactos son atribuibles directamente a episodios de violencia como La Rubiera, mientras que otros son el producto difuso de décadas de colonización ganadera, de políticas estatales de asimilación y de contacto forzado con actores económicos y sociales ajenos a la comunidad.

Esa multiplicidad de causas y actores plantea dificultades interpretativas significativas de cara a un encuadre de los hechos en una categoría jurídica que exija la identificación de un elemento subjetivo específico. El análisis de esas dificultades corresponde al apartado siguiente, donde se evaluará la compatibilidad de los hechos documentados en ambos casos paradigmáticos con los desarrollos doctrinales sobre genocidio cultural planteados en el segundo capítulo.

3.4 De los patrones a la categoría: análisis comparado, compatibilidad y límites jurídicos

3.4.1 *Elementos comunes de destrucción identitaria*

El análisis individual de los casos de Bahía Portete y La Rubiera permite realizar una lectura comparada a través de la cual resulte posible identificar los patrones estructurales que ambos escenarios comparten y que sugieren una lógica común de destrucción dirigida contra la identidad de ambos grupos étnicos, claramente diferenciados. A través de dicha identificación se evaluará si las categorías doctrinales desarrolladas en el capítulo segundo permiten comprender adecuadamente los fenómenos, aun a pesar de sus particularidades sociales e históricas.

Un primer patrón común en ambos casos es la destrucción o profanación de referentes simbólicos del grupo. En Bahía Portete, la profanación del cementerio familiar —el *amuyuu*— constituyó, como se analizó en el apartado 3.2, la afrenta de mayor gravedad para la comunidad Wayúu, en tanto el cementerio concentra en un mismo espacio la memoria ancestral, la prueba de la pertenencia territorial del clan y el vínculo ritual con los muertos. Lo que interesa subrayar aquí,

desde la perspectiva comparada, es que esa profanación fue una intervención deliberada sobre el núcleo simbólico que anclaba la identidad del *apüshi* al territorio y a sus ancestros.

En La Rubiera, enmarcada en un proceso histórico de mayor amplitud, es posible rastrear efectos similares, aun cuando la forma y las intencionalidades en que la destrucción operó fue marcadamente más difusa que en el caso Bahía Portete, dado que la quema deliberada de flora con fines de pastoreo eliminó los hábitats que constituían el soporte ecológico y ritual de las prácticas de caza y pesca de los Cuiva, prácticas regladas —como se documentó— por normas cosmológicas sobre la relación entre los seres humanos y el territorio. En este contexto, la expansión de la frontera agraria, en gran parte posibilitada por medio de la violencia y la adopción de retóricas racistas, produjo una transformación del paisaje natural, espacio simbólico en el que el grupo se pensaba a sí mismo.

Un segundo patrón es el desplazamiento como mecanismo de ruptura territorial e identitaria. Este produjo en ambos escenarios consecuencias similares sobre la continuidad del conjunto de prácticas, relaciones y referentes simbólicos, cuya reproducción se encuentra íntimamente vinculada con la tierra. Para los Wayúu, como se documentó en el apartado 3.2, el territorio es el soporte material de la identidad del *apüshi*, acreditado ante los demás a través del cementerio familiar. Por tal motivo, el desplazamiento de una década produjo un quiebre en los procesos de reproducción cultural que ese arraigo hacía posibles.

Para los pueblos de la familia guahibo-sikuani, el desplazamiento operó como el mecanismo central de un proceso de desposesión territorial. Conviene recordar que los subgrupos Cuivas se identificaban a sí mismos en relación con su pertenencia a un río determinado, de modo que ser desplazado de ese afluente suponía perder el referente a través del cual el grupo se

nombraba, organizaba sus redes de parentesco y delimitaba su identidad frente a otros grupos. En ambos casos, el desplazamiento fue un causante directo de destrucción identitaria.

Un tercer patrón es la neutralización de las figuras de autoridad como mecanismo de desestructuración comunitaria. La violencia en ambos casos recayó sobre quienes cumplían funciones de cohesión, mediación y transmisión normativa, aunque con lógicas distintas. En Bahía Portete, esa orientación fue el producto de una selección deliberada basada en el conocimiento interno de la organización social Wayúu, mientras que en La Rubiera fue resultado de la incompreensión —o deliberada ignorancia— de la función que los capitanes indígenas cumplían en la vida comunitaria del grupo.

Un cuarto patrón, vinculado con el anterior, es la instrumentalización de las divisiones internas del grupo como mecanismo de fragmentación de su cohesión comunitaria. Si bien la existencia de divisiones internas es inherente a toda organización social, la particularidad advertida en los casos analizados fue su explotación sistemática por los actores armados. En Bahía Portete, como se describió en 3.2, la alianza entre el Bloque Norte de las AUC y alias Chema Bala convirtió el conflicto entre clanes en un instrumento propio de la masacre, en donde el conocimiento interno de la organización social Wayúu fue puesto al servicio de la selección de víctimas y objetivos. En La Rubiera, la fragmentación operó de manera más estructural y prolongada, pues la contracción territorial impuesta por la colonización ganadera generó competencia por los recursos entre las bandas de cazadores-recolectores, debilitando progresivamente las redes de cooperación que articulaban a los distintos subgrupos de la familia guahibo-sikuani.

Un quinto patrón es la afectación de los mecanismos de transmisión cultural. En ambos casos, la violencia no solo destruyó prácticas o referentes en el presente, sino que interrumpió las condiciones que hacen posible su reproducción hacia el futuro. Este patrón actúa en el tiempo de

manera diferida, pues sus efectos más graves se manifiestan en las generaciones que crecen sin acceso a los saberes, las lenguas, los rituales y los sistemas normativos que habrían heredado en condiciones corrientes dentro de la comunidad. En Bahía Portete, la violencia de género operó precisamente sobre las mujeres como mediadoras de esa transmisión cultural —rituales del tránsito de los muertos, tejedoras, narradoras—, produciendo una interrupción que fue agravada a raíz del desplazamiento, al insertar de manera forzada a las generaciones jóvenes dentro de contextos culturales ajenos al grupo.

Para los pueblos de la familia guahibo-sikuani, el mismo patrón se manifiesta en el largo plazo a través de la caracterización documentada en el Resguardo Caño Jabón (Ministerio de Justicia, 2021): el debilitamiento de la lengua materna, el abandono de prácticas rituales y la incorporación de sistemas de autoridad foráneos son el resultado acumulado de décadas de desposesión, no de un evento singular. Lo que ambos casos permiten observar es que la transmisión cultural —oral, ritual y normativa— requiere condiciones de cierta estabilidad territorial y de continuidad institucional interna, las cuales fueron perjudicadas por la violencia.

De la lectura comparada de estos patrones es posible concluir que, en ambos casos, los impactos documentados trascendieron el soporte físico e individual de los grupos analizados —sus personas integrantes—, y operaron sobre los elementos que constituyen el marco identitario de tales agrupaciones, que las caracteriza, delimita y distingue de otras.

Los cinco patrones identificados constituyen la base sobre la cual el análisis que sigue evaluará si los hechos documentados en ambos casos son compatibles con los componentes que hacen parte de la definición operativa propuesta en el capítulo segundo: el sujeto pasivo colectivo, el *actus reus*, el elemento subjetivo y el proceso social como criterio auxiliar. Este tránsito exige distinguir entre la constatación de una afectación identitaria grave, que se encuentra

suficientemente acreditada, y la compatibilidad con la categoría jurídica específica de genocidio cultural, que plantea exigencias probatorias y conceptuales adicionales.

3.4.2 *Compatibilidad de los hechos con la descripción operativa sobre genocidio cultural*

3.4.2.1 El sujeto pasivo colectivo.

La definición operativa adoptada exige que la violencia se dirija contra un grupo étnico diferenciado en los términos de la Convención de 1948, cuya condición de sujeto colectivo de derechos haya sido reconocida por el ordenamiento jurídico. Ambos grupos satisfacen esta exigencia tanto en el marco jurídico interno como en el internacional, que comparten la consagración del grupo étnico como sujeto pasivo.

El pueblo Wayúu constituye el grupo indígena más numeroso de Colombia y su reconocimiento como grupo étnico diferenciado cuenta con respaldo constitucional, jurisprudencial y doctrinal sólido. Adoptando la postura de Barth (1976), la identidad Wayúu se articula a través de construcciones sociolingüísticas y simbólicas —la lengua wayuunaiki, el sistema de clanes matrilineales, la existencia de códigos normativos propios y la relación ancestral con el territorio de La Guajira— que son empleadas por los integrantes del grupo para categorizarse a sí mismos y para diferenciarse de los grupos no indígenas con quienes interactúan. Bari (2002), siguiendo los desarrollos teóricos de Max Weber, añadiría que esa identidad se renueva y consolida en los espacios de interacción inter e intraétnica, lo que resulta coherente con el papel que cumplen los cementerios familiares y los rituales funerarios como escenarios de actualización de la pertenencia al *apüshi*, así como la concepción de la figura femenina como mediadora que actúa entre los límites sociales y territoriales del grupo con actores considerados foráneos al mismo.

El pueblo Cuiva y, más ampliamente, los pueblos de la familia guahibo-sikuani satisfacen igualmente los criterios de grupo étnico diferenciado. Su organización social, su cosmovisión tripartita, su sistema de autoridad centrado en el *curaca* y su modo de vida seminómada como cazadores-recolectores configuran un corpus cultural específico que los distingue tanto de los grupos colonizadores como de otros pueblos indígenas de los Llanos Orientales. La denominación genérica de "guahibos", empleada históricamente por los colonos —con la imprecisión que se abordó en el apartado 3.3— lleva implícito el reconocimiento de su otredad. Si bien la violencia se dirigió contra una categoría social definida desde afuera a través de criterios racistas y deshumanizantes, indudablemente fue concebida como diferente, lo cual señala la existencia de un grupo culturalmente delimitado. Esta circunstancia guarda coherencia con el enfoque de Bari (2002), según el cual la identidad étnica se construye también en los espacios de conflicto y dominación interétnica.

3.4.2.2 El *actus reus*.

La definición operativa contempla el elemento material del genocidio cultural sobre una cláusula general —todo acto mediante el cual se prive a los miembros del grupo de los elementos definitorios de su identidad a través de su prohibición, destrucción, apropiación o sustitución— y sobre tres actos específicos: el traslado forzoso de niños, el desplazamiento forzado del territorio constitutivo de la identidad del grupo y los daños graves al patrimonio cultural.

En el caso de Bahía Portete, son varias las conductas documentadas que presentan compatibilidad directa tanto con la cláusula general como con los actos específicos de la definición, como ocurre con la profanación de la figura del *amuyuu*, que constituye un daño grave al patrimonio cultural reconocido por la comunidad Wayúu como propio, dado que en el espacio

se depositan y se representan simbólicamente la memoria ancestral, la justificación territorial y el fundamento ritual de la vida comunitaria.

Por su parte, la eliminación física y simbólica —mediante desaparición forzada— de las lideresas implicó la destrucción de portadoras específicas de prácticas culturales que el grupo estimaba como propias, tales como la práctica del tejido o las narraciones orales. Adicionalmente, la violencia sexual sobre las mujeres de la comunidad operó como un acto de destrucción simbólica del sistema normativo que regula la guerra al interior del grupo, así como de los medios de cohesión social y de reproducción de los individuos como parte de la etnia, dado el carácter matrilineal de la sociedad Wayúu.

En el caso de La Rubiera y del proceso histórico más amplio que lo enmarca, también es posible evaluar la compatibilidad de los hechos con los elementos objetivos de la definición de genocidio cultural, aunque es preciso leerlo, de nuevo, como un proceso y no como un evento concreto. La destrucción sistemática del hábitat de caza y recolección mediante quemas deliberadas constituye un acto de privación de los elementos culturales constitutivos del modo de vida Cuiva. Como se argumentó en el subcapítulo 3.3, las prácticas de caza y pesca no eran actividades económicas desvinculadas o accesorias frente a la identidad del grupo, puesto que constituían prácticas ritualizadas y regladas por normas cosmológicas propias y por sistemas de conocimiento transmitidos entre generaciones. La afectación de tales prácticas mediante la transformación forzada del territorio no es, desde la perspectiva de sus efectos, cualitativamente diferente de su prohibición directa. Por su parte, el desplazamiento forzado de los grupos Cuivas de sus ríos y sabanas —el Meta, el Ariporo, el Vichada— implicó la pérdida del referente a través del cual el grupo se nombraba y organizaba sus redes de parentesco, lo que encuadra directamente

en el acto específico relativo al desplazamiento del territorio, pues en este caso se acredita la condición de que el mismo represente un factor determinante en la identidad del grupo.

No obstante, es importante notar una diferencia relevante entre los dos casos estudiados. En Bahía Portete, la concentración temporal de los actos de violencia en un episodio específico facilita la identificación de conductas atribuibles a perpetradores individualizados. En La Rubiera, la comprensión adecuada del *actus reus* requiere una lectura procesual que integre la masacre de 1967 en la secuencia histórica de la que forma parte, pues considerada de manera aislada podría comprenderse como un crimen individual de extrema gravedad sin que resulte evidente su dimensión cultural. En este último contexto resulta útil emplear el modelo de fases de Feierstein (2011), concebido en la definición operativa como criterio auxiliar.

Para el caso, la masacre de La Rubiera es indicativa de genocidio cultural únicamente si se inscribe en un proceso de construcción de otredad negativa, hostigamiento sistemático, debilitamiento y aislamiento de los grupos guahibo-sikuani que se extendió durante más de un siglo de colonización ganadera, lo cual apunta a que lo sucedido correspondió a un evento de suma gravedad, pero en el cual no se materializó un objetivo destructor del grupo *como tal*. Lo anterior no implica, sin embargo, que el caso de Bahía Portete no pueda ser leído desde el modelo de Feierstein, aunque es preciso abordarlo de forma más selectiva, pues aun cuando las fases de construcción de otredad negativa y hostigamiento están documentadas en la penetración paramilitar previa a la masacre, el evento del 18 de abril de 2004 sí representaría la culminación del proceso, como la materialización de las lógicas de exterminio del grupo que tuvieron por efecto el resquebrajamiento de la comunidad en su conjunto, desde un punto de vista cultural.

3.4.2.3 El elemento subjetivo.

El análisis del elemento subjetivo constituye probablemente el aspecto más delicado del capítulo, por las siguientes razones. De un lado, la investigación adopta la premisa de evaluar compatibilidades doctrinales y no de declarar judicialmente la configuración del genocidio cultural. De otro, los dos casos —Bahía Portete y La Rubiera— presentan estructuras de perpetración lo suficientemente dispares como para que el estudio del *dolus specialis*, bien sea en su comprensión clásica (*purpose-based*) o en su variante cognoscitivista (*knowledge-based*), no pueda aplicarse de manera simétrica a ambos sin incurrir en una banalización del concepto.

En el caso de Bahía Portete, la existencia de un actor armado organizado con objetivos estratégicos identificables —el control de las rutas del narcotráfico y el comercio ilegal de los puertos de la Alta Guajira— facilita, al menos en términos del análisis, la identificación del contexto dentro del cual los actos de destrucción cultural se produjeron. La alianza entre el Bloque Norte de las AUC y alias *Chema Bala* fue una relación mediante la cual se instrumentalizó con fines violentos el conocimiento que el segundo tenía de la organización social Wayúu y de los elementos que debían atacarse para producir el máximo efecto desestabilizador. La selección específica de las lideresas, la profanación del cementerio, el uso de la violencia sexual como mecanismo de guerra y la desaparición forzada de las mujeres revelan que los paramilitares actuaron con un conocimiento preciso de la estructura sociocultural de la comunidad atacada, por lo cual existía conciencia de sus efectos.

Desde el enfoque cognoscitivista del *dolus specialis* adoptado en la definición operativa —que, siguiendo a Ambos (2009) y a Goldsmith (2010), exige que el perpetrador haya actuado con conocimiento de que sus actos se inscriben en una empresa cuyo efecto manifiesto es la destrucción del grupo—, los hechos de Bahía Portete son compatibles con tal enfoque. El conocimiento de la

estructura cultural Wayúu que guio la selección de víctimas y objetivos permite inferir que la destrucción de los elementos identitarios del grupo no fue un resultado imprevisto por los paramilitares, sino una consecuencia plenamente conocida por los victimarios.

El caso de La Rubiera plantea dificultades estructuralmente diferentes. Los perpetradores eran actores privados —vaqueros llaneros— que actuaban desde una normalización cultural profunda de la violencia contra los grupos indígenas de los Llanos Orientales. Esto lo demuestran las alegaciones de haber obrado con ignorancia invencible, que prosperaron en el primer juicio de Villavicencio contra los actores de la masacre, lo cual se evidenció en las expresiones de los acusados, quienes afirmaban que «no sabían que matar indios fuera malo».

Esta circunstancia representa un marco distinto frente al caso de Bahía Portete, dado que, si los perpetradores genuinamente no reconocían al Cuiva como un sujeto portador de una identidad diferenciada merecedora de protección, la satisfacción del elemento subjetivo —incluso en su versión cognoscitivista— difícilmente se sostiene. Esta coyuntura no puede resolverse afirmando que la normalización cultural de la violencia no excluye el conocimiento del daño. A pesar de que es plausible desde una perspectiva filosófica, plantea problemas con los límites que el derecho penal impone a la inferencia del elemento subjetivo, incluso bajo la visión expandida que se ha propuesto en la investigación para el análisis del genocidio cultural. El examen de esta dificultad, así como de las implicaciones que conlleva para la viabilidad del tipo penal en contextos de violencia estructural y cultural, corresponde al subcapítulo siguiente.

3.4.2.4 El proceso social como criterio auxiliar.

La aplicación del modelo de fases de Feierstein (2011) a ambos casos permite inscribir los hechos en secuencias históricas más amplias que permiten dar cuenta de la sistematicidad que en la conducta genocida se exige conocer, de acuerdo con la definición propuesta.

En el caso de La Rubiera, la adecuación del modelo resulta especialmente útil. En el contexto histórico de los Llanos Orientales, la construcción de una otredad negativa a través de los dispositivos discursivos, jurídicos y culturales que redujeron a los grupos guahibo-sikuani a la condición de "salvajes" —categoría, además, consagrada expresamente en la Ley 89 de 1890— constituye la primera fase del proceso. El hostigamiento sistemático mediante batidas organizadas y “cacerías” de indígenas con participación de autoridades civiles y represalias violentas responde a la segunda. El aislamiento de los grupos, su desplazamiento progresivo hacia los límites del territorio que podían efectivamente ocupar y su debilitamiento social, mediante la reducción de la fauna silvestre, la destrucción de sembrados y la presión colonizadora, corresponden a las fases tercera y cuarta. Por su parte, el aniquilamiento material no solo ocurrió en la masacre de 1967 —como se anticipó, no se estima adecuado concebir La Rubiera como la concreción aislada y puntual del proceso de violencia histórica, sino un indicador de las dimensiones de esta—, sino también en episodios similares documentados entre 1870 y 1970, algunos incluso con un saldo mayor de víctimas que en el caso aquí estudiado. Por último, la realización simbólica se concretó principalmente a través de la sentencia absolutoria en el primer juicio contra los responsables, que validó institucionalmente la normalización cultural de la violencia y consolidó retroactivamente la imagen del Cuiva como un ser cuya muerte no merecía reproche jurídico alguno.

En el caso de Bahía Portete, la aplicación del modelo opera de manera más selectiva, como se indicó previamente. Las fases de construcción de otredad negativa y de hostigamiento son

identificables en la penetración paramilitar de 2001 a 2003, durante la cual el Bloque Norte instrumentalizó los conflictos entre clanes y estableció relaciones de dependencia con algunos *apüshi* para producir la fragmentación interna de la comunidad. La masacre del 18 de abril de 2004 constituye la fase de aniquilamiento material, mientras que el desplazamiento prolongado —con sus efectos sobre la lengua, las prácticas artesanales y la transmisión del conocimiento— representa el despliegue de la realización simbólica a causa del exilio de los individuos de la comunidad.

La diferencia respecto de La Rubiera es que en Bahía Portete el proceso se desarrolló en un marco temporal mucho más concreto, lo que hace menos evidente la estructura procesual, pero no la elimina. En este caso, el modelo de Feierstein resulta útil para leer el evento de la masacre de abril no como un episodio aislado de violencia paramilitar, sino como el momento de culminación de un proceso de desestabilización deliberada de la comunidad Wayúu en la región.

La evaluación conjunta de los cuatro componentes permite formular una conclusión provisional. Los hechos analizados en ambos casos presentan compatibilidades identificables con tres de ellos: el sujeto pasivo, el *actus reus* y el proceso social. Por su parte, la acreditación del elemento subjetivo conviene matizarla, dado que, como se ha visto, resulta analíticamente más sostenible en el caso de Bahía Portete, donde la selección deliberada de objetivos culturalmente significativos permite inferir el conocimiento de los efectos sobre la identidad del grupo. *Contrario sensu*, enfrenta dificultades tanto conceptuales como operativas más serias en el caso de La Rubiera, donde la normalización cultural de la violencia introduce una zona de incertidumbre que el derecho penal no resuelve fácilmente a través de tipologías abstractas como la empleada en el presente estudio.

No obstante, esta diferencia sugiere que la categoría del genocidio cultural, si bien resulta útil de cara a la comprensión adecuada de ciertos procesos de destrucción identitaria, su capacidad explicativa varía según las particularidades de la violencia étnica —principalmente en procesos difusos y extendidos temporalmente— que pretende describir, lo que constituye en sí mismo un resultado relevante de cara al examen de sus límites jurídicos.

3.4.3 Límites jurídicos y dificultades probatorias

3.4.3.1 La ausencia de reconocimiento positivo y el principio de legalidad.

El obstáculo jurídico principal es que el genocidio cultural no existe como tipo penal autónomo ni en el derecho internacional positivo ni en el ordenamiento colombiano. La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948 enumera taxativamente cinco actos constitutivos del genocidio, ninguno de los cuales describe de manera directa la destrucción de los elementos identitarios de un grupo como modalidad autónoma de perpetración del crimen, al margen de las motivaciones políticas que produjeron dicha eliminación, conforme fue explicado con detalle en el segundo capítulo. Si bien en el derecho penal interno el artículo 101 del Código Penal colombiano amplió la estructura convencional al incorporar al grupo político entre los sujetos pasivos del genocidio, lo cierto es que no incorporó actos de destrucción cultural como modalidades del tipo penal.

Esta ausencia tiene consecuencias directas de cara al principio de legalidad —*nullum crimen sine lege*—, indudablemente uno de los pilares del derecho penal tanto internacional como colombiano. En virtud de este se exige que los tipos penales sean descritos con suficiente precisión para que el destinatario de la norma pueda conocer de antemano las conductas prohibidas y las consecuencias de su comisión. En este orden, una eventual aplicación del tipo penal de genocidio

a conductas de destrucción cultural que no se enmarquen en los actos taxativamente enumerados en el artículo 101 del Código Penal equivaldría a una analogía *in malam partem*, expresamente prohibida por el artículo 6 del mismo código. Como se señaló también en el segundo capítulo, en los trabajos preparatorios de la Convención de 1948 se advirtió el riesgo de que el delito de genocidio absorbiese el derecho de guerra, el derecho de autodeterminación y la protección de minorías si se extendía al plano cultural sin una delimitación precisa de los actos que lo configuraban (Schabas, 2025)

Ahora bien, dicha disputa no se encuentra reservada al concepto de genocidio cultural. Como ha documentado Akhavan (2022), esta discusión se ha presentado como una característica estructural de la evolución del derecho penal internacional desde sus mismos fundamentos. A lo largo de su historia, desde los tribunales militares de Núremberg y Tokio hasta la jurisprudencia del TPIY, el TPIR y la CPI, el derecho penal internacional ha privilegiado sistemáticamente la justicia sustantiva sobre el rigor del principio de legalidad, justificando ese privilegio en el carácter humanitario de las normas que pretende proteger.

El problema que Akhavan identifica es que esa lógica, aunque comprensible para el período fundacional de los crímenes internacionales, tiene consecuencias que no pueden desconocerse cuando se evalúa la posibilidad de extender una categoría punitiva —como el genocidio cultural— en tiempos actuales, cuando el derecho internacional penal se encuentra en un grado más avanzado de desarrollo, al menos desde un punto de vista conceptual.

La jurisprudencia del caso Akayesu ante el TPIR ejemplifica esta situación. Ante la dificultad de encuadrar a los tutsis en alguno de los cuatro grupos expresamente protegidos por la Convención de 1948 —pues compartían idioma y cultura con los hutus, lo que impedía considerarlos técnicamente un grupo étnico diferenciado—, la Sala de Primera Instancia expandió

por analogía el catálogo de grupos protegidos, argumentando que la Convención habría tenido como propósito cubrir todo grupo «estable y permanente» (Akhavan, 2022, p. 60). Esta solución, que permitió calificar el exterminio tutsi como genocidio, fue posteriormente abandonada por la jurisprudencia, dado que la extensión por analogía de un listado taxativo de sujetos pasivos resultaba incompatible con el *nullum crimen sine lege*, y porque la *lex stricta* del artículo 22(2) del Estatuto de Roma prohíbe expresamente que las ambigüedades en la definición de un crimen se resuelvan en contra del acusado (Akhavan, 2022, pp. 60-61).

Este desarrollo en la aplicación del principio implica que, incluso si la jurisprudencia sobre el genocidio convencional ha debido retroceder ante las exigencias del principio de legalidad cuando se intentó expandir sus elementos por vía interpretativa, resulta *a fortiori* evidente que la incorporación de la dimensión cultural del genocidio no puede producirse a través de una interpretación extensiva de los tipos vigentes, sino que requiere necesariamente una intervención normativa que le otorgue base positiva precisa y delimite con suficiente especificidad los actos que la configuran, al menos en lo que respecta al plano del derecho internacional penal.

3.4.3.2 Las dificultades probatorias del elemento subjetivo en contextos de violencia estructural.

Aun si se aceptara que la categoría del genocidio cultural es jurídicamente viable como *lege ferenda*, la acreditación del elemento subjetivo en los casos analizados plantea claras dificultades probatorias, adicionales a las que habitualmente se asocian con el genocidio convencional.

Como se señaló, la definición operativa adoptada en esta investigación emplea el enfoque cognoscitivista del *dolus specialis* propuesto por Ambos (2009), que exige previamente un estudio

de las estructuras jerárquicas genocidas con el fin de atribuir la responsabilidad subjetiva de acuerdo con la participación efectiva de sus miembros individuales. Este estándar, si bien es menos exigente que el *purpose-based* clásico de la jurisprudencia mayoritaria de los tribunales *ad hoc*, reduce, pero no elimina las dificultades probatorias intrínsecas a la acreditación del elemento subjetivo.

En el caso de Bahía Portete, el enfoque cognoscitivista ofrece una vía de análisis plausible, pues la selección deliberada de objetivos culturalmente significativos permite inferir el conocimiento del efecto destructor sobre la identidad del grupo. Sin embargo, la inferencia del elemento subjetivo a partir de circunstancias contextuales —sin prueba directa de la intención o del conocimiento— enfrenta el riesgo identificado por Goldsmith (2010), pues los perpetradores pueden argumentar que sus actos perseguían un objetivo distinto —como el control territorial de las rutas del narcotráfico— y que la destrucción identitaria fue un efecto no buscado.

Sin embargo, frente a este punto cabe recordar la distinción entre motivo, intención y conocimiento que fundamenta el enfoque cognoscitivista adoptado en la definición operativa. Como señalan Ambos (2009) y Goldsmith (2010), el motivo —la razón por la que el perpetrador actúa— y el conocimiento —la conciencia de los efectos de sus actos sobre el grupo— son elementos independientes. Un perpetrador puede actuar impulsado por un interés económico o estratégico y, de manera simultánea, conocer que sus actos se inscriben en un proceso de destrucción de la identidad del grupo afectado. La exigencia del enfoque cognoscitivista no es que el perpetrador haya querido la destrucción cultural como fin, sino que haya actuado con conocimiento de que sus actos contribuyen a ese resultado como efecto manifiesto de la empresa en que participa. No obstante, persiste la dificultad probatoria de acreditar ese conocimiento a

partir de circunstancias contextuales, cuando no se cuenta con una prueba directa de la intención, como usualmente sucede.

Por su parte, el argumento en el caso de La Rubiera conforme al cual los victimarios tenían la plena convicción de la licitud de sus actos, que a la postre fue judicialmente validado —al menos en primera instancia—, indica que la normalización cultural de la violencia contra los grupos indígenas se encontraba tan arraigada en el contexto sociohistórico de los Llanos Orientales de 1967 que los actos perpetrados en el contexto de las denominadas “guahibias” tornaban trivial el estudio de la intención específica o el conocimiento del daño. Desde el enfoque basado en el propósito del *dolus specialis*, ese contexto de normalización hace prácticamente imposible acreditar que los victimarios actuaron con el propósito de destruir al grupo Cuiva como tal, pues no solo se actuó bajo el amparo de fórmulas legales sino con un pleno convencimiento de ausencia de todo reproche moral.

Incluso desde el enfoque cognoscitivista, la pregunta de si esos perpetradores conocían que sus actos se inscribían en un proceso de destrucción de la identidad de un grupo étnicamente diferenciado resulta difícil de responder, teniendo en cuenta que la propia cultura regional negaba la condición de sujeto diferenciado al Cuiva, e incluso como persona.

Como puede verse, en contextos de violencia estructural la imputación individual de responsabilidad enfrenta serias dificultades, si lo que se pretende es capturar procesos de destrucción que operan de manera difusa a través de la acumulación de actos de múltiples perpetradores que no abrigan individualmente ninguna intención ni conocimiento genocida, a pesar de que su acción conjunta produzca ese resultado.

Este límite, como es claro, no es solamente propio del genocidio cultural, pero se agrava en tanto la destrucción identitaria opera con frecuencia a través de mecanismos difusos —políticas de asimilación, sustitución lingüística, desposesión territorial extendida en el tiempo— que no producen eventos discretos atribuibles a perpetradores individualizados. El caso de La Rubiera permite observar que, si bien el genocidio cultural goza de un particular potencial explicativo, su principal dificultad se encuentra en el plano operativo y de aplicación.

3.4.3.3 Los riesgos de indebida expansión conceptual.

Un tercer límite que el análisis plantea es el riesgo de expansión indebida del concepto más allá de los desarrollos típicos que el propio derecho penal ha reservado para la categoría clásica del genocidio. Como señaló Schabas (2025) desde la posición restrictiva que el capítulo segundo desarrolló, una definición demasiado amplia del genocidio cultural podría absorber procesos de cambio cultural ordinario, políticas de integración o incluso dinámicas de contacto entre grupos que no revisten de la gravedad suficiente que justifique la aplicación del tipo más severo consagrado en el derecho internacional penal. La distinción entre etnocidio —que puede configurarse sin *dolus specialis*, desde una lógica asimilacionista— y genocidio cultural —que exige la intención o el conocimiento de la destrucción del grupo como tal— fue establecida en el capítulo anterior precisamente para evitar ese riesgo, a pesar de que es necesario recordar que aquella corresponde a una categoría antropológica, antes que jurídica.

No obstante, el riesgo de expansión conceptual no equivale a una razón para abandonar la categoría, sin que tampoco pueda ser minimizado con el argumento de que toda extensión normativa orientada a capturar formas graves de violencia es legítima *per se*. Akhavan (2022), al respecto, ha señalado que la extensión de normas en el derecho penal internacional puede producir efectos contrarios a los que persigue. Señala el jurista que, desde la perspectiva de las teorías

retributivas, el reproche moral debe ser proporcional a tipos específicos de ilicitud, por lo que su dilución en categorías demasiado amplias erosiona esa proporcionalidad.

Por otro lado, desde la perspectiva de la función expresiva del derecho penal, la función pedagógica que el sistema de justicia penal transmite depende de la delimitación precisa de las conductas prohibidas y de la correspondiente jerarquía de reproches, de modo que la referida dilución de los crímenes más graves en categorías extensas implica el riesgo de trivializarlos, debilitando el sentido de excepcionalidad que justifica su represión como interés común de la comunidad internacional (Akhavan, 2022, pp. 68-69).

Por tanto, en el debate sobre genocidio cultural es necesario nombrar adecuadamente el daño que los hechos analizados produjeron sobre la identidad colectiva de los pueblos Wayúu y Cuiva, lo que no puede satisfacerse mediante una expansión interpretativa que sacrifique la precisión tipológica que hace al genocidio la categoría que es, no solo jurídica, sino indudablemente política.

De lo anterior se desprende que es precisa una reforma normativa que incorpore la dimensión cultural con criterios suficientemente delimitados —como los que la definición operativa ha intentado establecer a través de la cláusula general del *actus reus*, de los actos específicos y del estándar cognoscitivista del elemento subjetivo—, de modo que la categoría garantice una expansión en cuanto a los hechos que es capaz de describir, sin que ello implique perder la especificidad que le confiere su lugar en la jerarquía del derecho internacional penal.

3.4.3.4 Los límites de las categorías penales vigentes para capturar la dimensión identitaria del daño.

Un cuarto límite concierne a la insuficiencia de las categorías penales disponibles, tanto en el derecho internacional como en el ordenamiento colombiano, para describir adecuadamente la dimensión específicamente identitaria de las formas de destrucción analizadas. Los crímenes de lesa humanidad pueden abarcar algunas de las conductas documentadas en Bahía Portete y La Rubiera: el desplazamiento forzado (artículo 7.1.d del Estatuto de Roma), la persecución por razones étnicas (artículo 7.1.h) y el homicidio generalizado o sistemático (artículo 7.1.a). En el ordenamiento colombiano, el desplazamiento forzado, el homicidio en persona protegida y los actos de terrorismo cuentan en el código penal con descripciones típicas aplicables a varios de los hechos documentados.

Sin embargo, todas estas categorías buscan proteger a los individuos en su condición de personas, no a los grupos en su condición de entidades culturalmente diferenciadas.

Si bien la profanación de los lugares sagrados Wayúu puede describirse a través de categorías como vandalismo o daño en bien ajeno, esa calificación no logra capturar su significado como destrucción del nexo de identidad que vincula al grupo con su territorio y con la memoria de sus muertos. La violencia sexual sobre las mujeres Wayúu puede describirse como crimen de lesa humanidad o como delito sexual agravado, pero esa calificación no es suficiente para comprender —y responder adecuadamente— el carácter colectivo del daño. La masacre de La Rubiera, por su parte, puede describirse como homicidio en concurso homogéneo, pero tampoco esa calificación captura su inserción en un proceso de exterminio del pueblo como un todo.

Como señala Huertas Díaz (2019):

Los genocidios perpetrados en Colombia contra grupos étnicos y políticos no son reconocidos y mucho menos sancionados, precisamente por la falta de adecuación material del tipo [...] Numerosos grupos indígenas en Colombia cumplen estas tres características [del Convenio 169 de la OIT para ser considerados como tales] y contra ellos se han cometido actos genocidas, los cuales no han sido reconocidos ni sancionados (p. 163).

Esta insuficiencia en las descripciones típicas del derecho penal no permite capturar las particularidades del genocidio cultural, que es colectivo en su objeto, procesual en su estructura y simbólico en buena parte de sus manifestaciones. A través del reconocimiento de tales limitaciones se abre la posibilidad de discutir sobre la pertinencia de desarrollar mecanismos normativos que permitan incorporar la categoría de genocidio cultural en el derecho penal colombiano, tarea que será abordada en el capítulo siguiente.

3.4.4 Consideraciones finales

El recorrido del presente capítulo ha permitido concluir que los hechos documentados en la masacre de Bahía Portete y en el proceso histórico del que la masacre de La Rubiera forma parte contienen patrones de victimización que trascienden la afectación física individual y que, si son examinados a la luz de los componentes que integra la definición operativa propuesta en el capítulo segundo, son compatibles con la categoría del genocidio cultural. Esas compatibilidades no son, sin embargo, uniformes ni simétricas entre los dos casos, y tanto en uno como en otro evento se advierten dificultades de adecuación típica como de operatividad, principalmente en cuestiones probatorias.

Lo que el análisis comparado permite advertir, con independencia de la calificación jurídica que pudiera corresponder a cada caso, es que las categorías penales actualmente disponibles, tales

como el homicidio, el desplazamiento forzado, los crímenes de lesa humanidad, no alcanzan para describir la especificidad del daño producido sobre la identidad colectiva de los pueblos Wayúu y Cuiva. Desde una perspectiva de derechos humanos, tal insuficiencia repercute en las formas de reparación y en el tipo de garantías de no repetición que el ordenamiento puede ofrecer a los grupos afectados.

En este contexto, la pregunta que el capítulo cuarto abordará es la relativa a la viabilidad jurídica, la coherencia con el ordenamiento interno e internacional y la pertinencia de desarrollar mecanismos normativos que permitan incorporar la categoría de genocidio cultural en el derecho penal colombiano.

4. Pertinencia, viabilidad y posibilidades de incorporación coherente del genocidio cultural en el ordenamiento jurídico colombiano

4.1 Pertinencia, viabilidad y coherencia normativa

El análisis desarrollado en los capítulos anteriores permite identificar puntos en los que el derecho penal colombiano parece ser insuficiente ante determinadas formas de violencia colectiva. Como se concluyó al cierre del capítulo tercero, las categorías que actualmente ofrece el ordenamiento jurídico comparten como limitante el hecho de que funcionan como mecanismos de protección a favor de los individuos en su condición de personas, pero no logran capturar la especificidad del daño infligido a los grupos en cuanto entidades culturalmente diferenciadas. Cuestiones como la profanación de cementerios o la neutralización de liderazgos, con su correspondiente truncamiento de los sistemas de transmisión cultural de los pueblos étnicos estudiados, carecen internamente de una descripción que sea jurídicamente precisa, a la vez que suficientemente amplia, de manera que logren capturarse adecuadamente los impactos colectivos de la violencia.

Sin embargo, constatar que ciertas formas de destrucción identitaria no logran encuadrarse en las categorías penales existentes no resulta suficiente para justificar la incorporación de una nueva, como ocurre en el caso del genocidio cultural. En tal sentido, corresponderá examinar las respuestas a tres interrogantes. En primera medida, si dicha incorporación respondería a una aparente necesidad jurídica, dado que es posible de resolver a través de las herramientas ya previstas en la norma —bien sea vía norma positiva o vía hermenéutica— o si, por el contrario, respondería a una discusión que el derecho penal no se encuentra actualmente en la capacidad para solventar —pertinencia—. En segundo lugar, si el ordenamiento colombiano permite incorporar

una categoría como el genocidio cultural —viabilidad— y, finalmente, si los principios constitucionales e internacionales que rigen la protección de los grupos étnicos resultan compatibles con dicha incorporación —coherencia—.

4.1.1 *Sobre la pertinencia*

La Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición identificó, en el tomo Resistir no es aguantar de su Informe Final, que «Colombia ha sido construida sobre relaciones basadas en el trato colonial y en un racismo estructural que buscan justificar el despojo, el exterminio y la negación de la existencia de los pueblos étnicos como colectivo y como pueblos» (CEV, 2022, p. 660). Este hallazgo, central en el capítulo étnico del Informe Final, construido a partir de 3.849 entrevistas con pueblos étnicos, constata que las violencias desplegadas contra los pueblos étnicos responden a un continuum histórico que trasciende los episodios individuales. En el informe, la Comisión declaró además que

las violencias continuas contra los pueblos indígenas u originarios evidencian prácticas recurrentes que permiten la imposición cultural mediante procesos de invasión, ocupación del territorio y sometimiento de las comunidades y de sus miembros, lo que contribuye, en el marco del conflicto armado, al exterminio físico y cultural de los pueblos indígenas (CEV, 2022, p. 28).

Si bien es necesario considerar el carácter extrajudicial de la CEV, por lo que el lenguaje en que se ilustran los hallazgos es ajeno a las fórmulas habitualmente rígidas del derecho —cuestión en donde reside gran parte del mérito de la Comisión—, es reiterada por la entidad la idea de que no solo hay formas graves de violencia dirigidas contra las condiciones de existencia colectiva de los grupos, sino que parece indicar que el ordenamiento jurídico ha resultado

insuficiente para prevenirlas en toda su dimensión, lo cual es indicativo de la pertinencia de un replanteamiento o reforma.

La Organización Nacional Indígena de Colombia —ONIC— documentó, en su informe de 2023, que desde la firma del Capítulo Étnico del Acuerdo de Paz hasta ese año se habían registrado más de 609.459 víctimas indígenas del conflicto armado, señalando que el 70 % son a causa de violencias de naturaleza colectiva, en tanto involucran a familias y comunidades enteras víctimas de confinamiento y desplazamiento forzado (ONIC, 2023, p. 6). Por su parte, el Observatorio de Derechos Territoriales de los Pueblos Indígenas de la Comisión Nacional de Territorios Indígenas [ODTPI/CNTI] (2026) documentó, entre 2023 y 2024, 282 agresiones contra 2.372 personas indígenas, de las cuales 218 fueron víctimas mortales. En el mismo informe, el CNTI advierte que cada ataque contra una persona indígena constituye también «una agresión contra la colectividad, la memoria ancestral, la espiritualidad y los procesos históricos de pervivencia», y que estas violencias responden a «un patrón sistemático vinculado al control territorial» que perpetúa «lógicas de exterminio físico, cultural y espiritual» (p. 14).

La ONIC, en términos más explícitos, ha calificado esta situación de victimización como una «estrategia de exterminio racial» que persiste pese al acuerdo de paz con las FARC (ONIC, 2023, p. 5). El propio informe del ODTPI señala que «la mala muerte¹⁴ tiene una dimensión

¹⁴ Sobre la definición de la Mala Muerte:

En los diferentes recorridos, intercambios y entrevistas con líderes, mayores, jóvenes y mujeres es evidente el estado liminal de la existencia indígena, la amenaza permanente a su vida. Su presencia y sus relatos son memorias vivas que establecen una continuidad de hechos y prácticas, que se definen como Mala Muerte. Es preciso aclarar que para los Pueblos Indígenas el problema no es la muerte o *widama*, en lengua Dumuna del Pueblo Indígena Wiwa. Se alude a un sentido de la muerte que está integrado a la vida como trascendencia, como ciclo-espiral y como parte de una existencia espiritual enunciada por la Ley de Origen, el Derecho Natural o el Derecho Mayor. La *kuama* o vida es una lucha y la muerte es parte central de la manera como los territorios y las comunidades se mantienen en movimiento. Las violencias y sus ciclos, como el conflicto armado, producen la Mala Muerte, que afecta integralmente la Red Vital y desafía las buenas maneras de morir, sus ritualidades y el campo espiritual con el cual se interrumpe el flujo que

histórica y política: es el resultado de un genocidio prolongado, sostenido desde la Colonia hasta el presente, que se manifiesta en prácticas de exterminio físico y cultural» (CNTI, 2026, p. 126).

Conviene hacer la salvedad de que ninguna de estas fuentes ha de ser leída como una comprobación del genocidio cultural en tanto categoría jurídica, ni es eso lo que se pretende mediante su referencia. Lo que se pretende subrayar es que los hechos victimizantes identificados en los casos paradigmáticos no solo hacen parte de la memoria histórica de los pueblos involucrados, sino que reflejan dinámicas que hoy, incluso ante un aparente escenario de posconflicto, persisten, ante las cuales la respuesta institucional parece seguir siendo insuficiente de cara a su prevención efectiva. En ese sentido, la evaluación de la pertinencia de incorporar el genocidio cultural ha de cuestionar la capacidad del derecho penal, como institución del Estado colombiano, para responder a formas de destrucción colectiva que continúan ocurriendo.

Cabría objetar, con razón, que la existencia de un problema social grave no justifica automáticamente adoptar una solución a través de medidas punitivas. Por definición, el derecho penal constituye un instrumento de última ratio, y la tentación de recurrir a él ante fenómenos de gran magnitud no siempre es jurídicamente adecuada. Esta postura es legítima y se retomará al examinar las implicaciones de cada una de las potenciales vías de incorporación. Lo que se sostiene en el presente acápite, de manera quizá más modesta, es que la convergencia entre los puntos débiles del derecho penal, identificados en el análisis de los casos, y la evidencia disponible sobre la persistencia de formas de violencia dirigidas contra la continuidad identitaria de grupos étnicos justifica, cuanto menos, evaluar la suficiencia de las categorías penales actualmente disponibles.

existe entre la vida y la muerte (Centro Nacional de Memoria Histórica - Organización Nacional Indígena de Colombia, 2019, p. 25).

4.1.2 *Sobre la viabilidad jurídica*

La discusión sobre si el ordenamiento colombiano dispone de suficientes herramientas normativas para reconocer una categoría como el genocidio cultural puede ilustrarse a partir de algunos antecedentes en los que se han producido incorporaciones similares. Aunque sustantivamente distante del caso aquí examinado, el caso de la UP permite advertir la posibilidad de que el legislador colombiano extienda, a nivel interno, el ámbito de protección del tipo penal de genocidio, más allá de los mínimos establecidos por la Convención de 1948.

Como se desarrolló en el apartado dedicado a la Unión Patriótica, el genocidio contra los integrantes del movimiento fue coyuntural desde el punto de vista del sistema interamericano de derechos humanos, toda vez que el grupo de naturaleza política no está expresamente protegido en el ordenamiento internacional penal.

Por tal motivo, al expedirse el Código Penal a través de la Ley 599 de 2000, el legislador colombiano incorporó expresamente el grupo político como sujeto pasivo del genocidio en el artículo 101, superando de esta manera el estándar convencional. Esta decisión permitió que distintos tribunales internos colombianos calificaran las conductas contra la UP como genocidio (Corte IDH, 2021, párr. 469), calificación que no habría sido posible al amparo del derecho internacional positivo.

La similitud que pretende plantearse en la presente discusión a través del caso UP tiene un propósito estrictamente formalista, no como analogía sustantiva con el genocidio cultural —ya que este último involucra una lógica de destrucción cualitativamente diferente del exterminio político— sino como muestra de que el ordenamiento colombiano tiene en sus antecedentes históricos inmediatos una muestra de la posibilidad de extender el ámbito de protección de los

tipos penales más allá de los mínimos plasmados en los instrumentos internacionales, cuando así lo exige la realidad social.

Esta capacidad de expansión en el derecho interno es coherente con el principio general del DIDH, según el cual los tratados internacionales establecen mínimos de protección, por lo que no impiden que los Estados adopten estándares internos más garantistas (Pinto, 2004, p. 164). Este principio, que se identifica como una manifestación más concreta del *pro homine*, señala que «nada obsta a que en el ámbito interno puedan consagrarse derechos protegidos con un alcance mayor que el establecido por las normas internacionales» (p. 165).

No obstante, afirmar que las estructuras normativas internas gozan de la capacidad normativa para una eventual tipificación del genocidio cultural no equivale, naturalmente, a afirmar que una consagración del concepto sea jurídicamente conveniente, políticamente viable o dogmáticamente correcta. Es claro que las dificultades de delimitación conceptual, los riesgos de expansión excesiva de la categoría y las discusiones en torno al principio de legalidad son obstáculos palpables que merecen ser analizados con especial cuidado.

En este caso, el antecedente de la UP permite sostener que la incorporación interna de formas de genocidio no contempladas por la Convención de 1948 es jurídicamente plausible en el ordenamiento colombiano.

4.1.3 *Sobre la coherencia normativa*

Si la pertinencia se pregunta por la necesidad, y la viabilidad por la posibilidad, frente a la coherencia normativa se busca responder si la eventual tipificación del genocidio cultural encajaría con los principios que actualmente rigen el ordenamiento colombiano o si, por el contrario, representaría una ruptura con su lógica interna. Al respecto, puede concebirse que el andamiaje

constitucional e internacional vigente presenta un alto grado de compatibilidad con la categoría propuesta.

La Constitución Política de 1991 instauró un modelo de Estado pluriétnico y multicultural que supuso una profunda transformación respecto del paradigma constitucional de 1886. Los artículos 7, 8 y 70 configuran un sistema de protección cultural mediante el cual se reconoce la diversidad étnica y cultural como principio fundante del Estado, se consagra la obligación tanto del Estado como de los particulares de proteger las riquezas culturales, y se reconoce el patrimonio cultural como fundamento de la nacionalidad colombiana.

La Corte Constitucional ha construido a partir de estos artículos una nutrida línea jurisprudencial que reconoce a las comunidades étnicas como sujetos colectivos de derechos fundamentales, de manera que el bien jurídico protegido —el grupo— no puede reducirse, so pena de eliminar su núcleo fundamental, a la simple integridad de sus miembros individualmente considerados. Como se examinó en el segundo capítulo, tanto la T-380 de 1993 como el Auto 004 de 2009 son expresiones de dicha doctrina. En esta última providencia, al constatar que 34 pueblos indígenas se encontraban en riesgo de extinción «física y cultural», el alto tribunal reconoció implícitamente que ambas dimensiones de destrucción son distinguibles y merecen una respuesta jurídica diferenciada.

La Sentencia T-247 de 2023 actualizó esa línea al reconocer la violación del derecho fundamental colectivo a la identidad étnica y cultural por la inacción estatal en la protección del patrimonio biocultural, subrayando la dimensión esencialmente colectiva del bien jurídico (Corte Constitucional, T-247/23).

En el plano del bloque de constitucionalidad, el Convenio 169 de la OIT —que hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto¹⁵— establece en sus artículos 2 y 4 la obligación de proteger y preservar la integridad cultural, social y económica de los pueblos indígenas. Por su parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada en 2007 —integrada en el bloque en sentido lato, como marco hermenéutico—, consagra en su artículo 8 su derecho a no ser sometidos a asimilación forzada ni a la destrucción de su cultura, y reconoce la obligación de los Estados de establecer «mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento» de cualquier acción que tenga por objeto privarlos de su integridad como pueblos distintos.

La Sentencia C-463 de 2014 de la Corte Constitucional sistematizó la relación entre estos instrumentos y los artículos 7 y 70 de la Constitución, afirmando que Colombia «valora positivamente las diferencias culturales y las considera un bien susceptible de protección constitucional» (Corte Constitucional, C-463/14).

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que integra el bloque de constitucionalidad en sentido lato, ha desarrollado una línea consistente que vincula el territorio, la identidad cultural y la supervivencia colectiva de los pueblos indígenas como elementos inescindibles. En el caso *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, el tribunal señaló que los miembros de ese pueblo gozan de derechos sobre los recursos naturales de su territorio «que son necesarios para su subsistencia física y cultural», y que el Estado tiene la obligación de adoptar medidas especiales «a fin de asegurar la supervivencia física y cultural» del grupo (Corte IDH, 2007, párrs. 86 y 96). El tribunal interamericano reconoce, además, que los derechos que gozan las comunidades

¹⁵ Véanse las sentencias SU-039 de 1997 o C-461 de 2008.

indígenas y tribales no se limitan a respetar la vida de sus individuos ni en simplemente garantizar acceso a recursos, sino que estas obligaciones deben estar encaminadas a salvaguardar la capacidad del cuerpo colectivo, como ente distinguible con una identidad cultural propia, a la luz de los postulados convencionales:

Para los individuos que pertenecen a estas comunidades, el carácter colectivo del titular de derechos es inherente, no sólo porque es connatural a su carácter de pueblo indígena o tribal, además, porque es necesario para el goce efectivo de sus derechos convencionales. Esta reflexión jurisprudencial queda en evidencia cuando vemos la consecuencia fundamental de este acto: el reconocimiento de obligaciones positivas multiculturales a cargo del Estado (Estupiñán-Silva, 2014, p. 601).

En el caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, la Corte fue más explícita al vincular la consulta previa con el derecho a la identidad cultural como bien jurídico colectivo autónomo. Al constatar que «al desconocerse el derecho ancestral de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría[n] estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros», el Tribunal estableció una línea de argumentación de acuerdo con la cual la identidad cultural no es un atributo accesorio, sino una condición *sine qua non* que hace posible la existencia colectiva del grupo (Corte IDH, 2012, párr. 212).

En el caso *Escué Zapata vs. Colombia*, la Corte constató que la muerte de un líder indígena Nasa no solo vulneró derechos individuales, sino que privó a la comunidad de «su derecho a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes» (Corte IDH, 2007, párr. 119), reflejando la tesis de que determinados daños individuales pueden llegar a abarcar dimensiones colectivas, de acuerdo con la estructura social que se analice.

Lo que este compendio normativo indica es que el reconocimiento del genocidio cultural como categoría jurídica —al menos en su forma más restringida y conceptualmente delimitada— no sería un exabrupto innovador, esencialmente incompatible con el ordenamiento, sino que encontraría, por el contrario, sustento en una serie de principios ya reconocidos con los que guarda coherencia, tales como la concepción del grupo étnico como sujeto colectivo de derechos, el reconocimiento de la identidad cultural como bien jurídico autónomo, la distinción entre destrucción física y cultural de los grupos, y la obligación estatal de garantizar las condiciones de supervivencia de las comunidades que habitan el territorio.

Ahora bien, de manera similar a la advertencia hecha en los anteriores puntos, la consagración de principios compatibles con el genocidio cultural en el ordenamiento interno no implica que su incorporación sea jurídicamente necesaria ni que las dificultades que plantea sean menores. El principio de legalidad penal, que exige tipos precisos, determinados y previos a la conducta imputada, debe ser estudiado antes de cualquier propuesta de expansión del catálogo de crímenes disponible, so pena de correr los riesgos de una definición excesivamente abierta del genocidio cultural. Si todo acto de discriminación, toda política de asimilación o de colonialismo fuese susceptible de calificarse bajo esa categoría, se perdería su capacidad de identificar actos caracterizados por el propósito o por el efecto de destrucción sobre la supervivencia del grupo.

4.2 Posibles vías de incorporación del genocidio cultural al ordenamiento jurídico colombiano

Desarrolladas las condiciones de pertinencia, viabilidad y coherencia normativa en torno a la discusión en abstracto del reconocimiento del genocidio cultural en el ordenamiento jurídico colombiano, corresponde examinar los mecanismos concretos mediante los cuales podría incorporarse a dicho ordenamiento, así como sus implicaciones y límites.

Al respecto, se vislumbran dos vías, cada una de las cuales ofrece un conjunto propio de ventajas y limitantes, tanto de orden técnico como de orden conceptual. La primera corresponde a la ruta legislativa ordinaria, a través del trámite de reforma vía Congreso de la República, bien sea a través de una expansión del tipo penal de genocidio actualmente reconocido en la norma (Art. 101 del Código Penal), o bien mediante la inclusión de una nueva tipología paralela. La segunda, de naturaleza hermenéutica, operaría a través de la jurisprudencia frente a los marcos del tipo penal de genocidio vigente, como un replanteamiento de la destrucción —la muerte— del grupo que no se agote en su dimensión estrictamente biológica.

Ambas vías presentan implicaciones, ventajas y límites sustancialmente distintos que conviene examinar por separado, sin ignorar que el presente análisis no tiene como propósito formular una propuesta normativa concreta, sino evaluar las posibilidades y los obstáculos que cada una de las posibles vías de incorporación plantea.

4.2.1 *La vía legislativa*

El Código Penal colombiano, adoptado mediante la Ley 599 de 2000, es susceptible de reforma a través del procedimiento legislativo ordinario previsto principalmente en la Ley 5ª de 1992, que desarrolla la facultad concedida por el artículo 150 de la Constitución Política, que atribuye al Congreso de la República la función de elaborar, interpretar o reformar las leyes del Estado. Una eventual incorporación del genocidio cultural por esta vía podría adoptar, cuanto menos, dos modalidades. A saber, la creación de un tipo penal autónomo o la modificación del artículo 101 del Código Penal vigente para incorporar explícitamente formas de destrucción cultural como modalidades del tipo.

La primera alternativa —la tipificación autónoma— consistiría en crear un delito propio de genocidio cultural, en el cual se desarrollen sus elementos objetivos y subjetivos característicos, diferenciado del genocidio convencional del artículo 101. Esta opción tendría la ventaja de permitir una descripción típica ajustada a las especificidades de la destrucción identitaria, sin forzar ni la estructura ni las lógicas del tipo penal existente, en el que la concepción biologicista de sus verbos rectores goza de un fuerte arraigo conceptual. Un tipo autónomo permitiría incorporar como elementos propios la sistematicidad de las conductas, su orientación hacia la identidad colectiva del grupo y la gravedad del daño producido.

Adicionalmente, la autonomía de una tipología paralela haría más visible, desde el punto de vista simbólico y político-criminal, que el daño frente al cual se pretende proteger no corresponde a la vida de los individuos en abstracto —aun cuando pertenezcan a un grupo—, sino la supervivencia de dichos grupos en tanto sujetos pasivos culturalmente distinguibles. Por este motivo consideramos que un reconocimiento autónomo dentro de la vía legislativa constituye la más adecuada, dado que las lógicas de destrucción que se enmarcan tanto en el genocidio clásico como en el eventual genocidio cultural, si bien pueden ser —y habitualmente lo son— concurrentes, sus características responden a patrones de victimización conceptualmente distantes.

La segunda alternativa —la modificación del artículo 101— consistiría en ampliar el catálogo taxativo de actos constitutivos del genocidio para incluir conductas de destrucción cultural como modalidades adicionales del tipo ya existente. Esta opción presenta como ventaja la preservación de la estructura del tipo penal, sin crear categorías nuevas que puedan generar incertidumbre interpretativa, aprovechando el marco dogmático ya decantado por la jurisprudencia en cuestiones como el elemento subjetivo, el sujeto pasivo y los bienes jurídicos protegidos.

Sin embargo, esta postura plantea la dificultad de delimitar con suficiente precisión cuáles conductas específicas constituirían destrucción cultural en el sentido del tipo penal, sin incurrir en una enumeración tan abierta que resulte incompatible con el principio de taxatividad o *lex certa*, así como eventuales dificultades respecto del principio de legalidad.

Desde la perspectiva de los principios que rigen el derecho penal, consideramos que la vía legislativa es la que mejor respeta las exigencias del principio de legalidad (*nullum crimen sine lege*). Como resulta claro en un estado de derecho, toda extensión del catálogo de tipos penales requiere una intervención del legislador que describa con suficiente precisión las conductas prohibidas, las consecuencias de su comisión y los elementos exigidos para su configuración. La creación judicial de tipos penales, o la extensión analógica de los existentes, está expresamente vedada por el artículo 6 del Código Penal colombiano y por el artículo 29 de la Constitución, que consagra el principio de legalidad como garantía fundamental del debido proceso en materia penal. En este sentido, la vía legislativa no solo es preferible desde el punto de vista técnico, sino también la vía legítima para crear nuevas sanciones punitivas en el marco de un estado de derecho.

Esta vía presenta, a su vez, dificultades importantes, siendo la principal de ellas la delimitación conceptual del tipo: ¿qué conductas específicas constituirían genocidio cultural? ¿Cómo distinguir, en términos normativos precisos, la destrucción identitaria que alcanza el umbral del tipo penal de las formas de discriminación, asimilación o violencia estructural que, siendo graves, no reúnen los elementos del crimen? El riesgo de una definición excesivamente amplia remite a los propios debates de la Convención de 1948, dado que, si toda afectación cultural de cierta magnitud pudiera calificarse de genocidio, la categoría perdería la especificidad que justifica su lugar preeminente como delito internacional. El legislador colombiano que llegare a desarrollar una reforma de estas características habría de enfrentar el desafío de construir una

descripción típica que sea simultáneamente precisa, como para satisfacer las exigencias de la legalidad, y suficientemente comprehensiva para capturar las formas más graves de destrucción identitaria, que normalmente resultan mucho menos evidentes que su contraparte biologicista.

Como se ha decantado en capítulos previos, las formas de destrucción cultural operan mediante lógicas de procesos difusos y contextualmente variables, de modo que lo que en un contexto histórico determinado puede catalogarse como una modalidad de aniquilación identitaria puede no reconocerse como tal en otro. Un tipo penal suficientemente preciso para satisfacer la legalidad puede no resultar lo suficientemente flexible para capturar formas nuevas o distintas de dicha destrucción.

Sobre este punto, basta poner de presente que una coyuntura de esta naturaleza, entre precisión y adaptabilidad no es un asunto exclusivo del concepto de genocidio cultural estudiado en la presente investigación. En el fondo, subyace al debate más amplio sobre los retos del derecho penal como instrumento de protección de bienes jurídicos de naturaleza compleja, así como entre expansión versus rigidez.

Finalmente, el análisis de la vía legislativa no puede agotarse en la discusión sobre los contenidos del tipo penal *stricto sensu*, pues una reforma —o cuanto menos su propuesta— de esta naturaleza presupone una decisión de política criminal. La Corte Constitucional, en sentencia C-936 de 2010, la ha definido como:

el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción.

Teniendo presente esta necesidad de integrar la potencial tipificación del genocidio cultural con la política criminal del Estado colombiano, el análisis ha de implicar un factor adicional que concierne a aspectos que trascienden la mera iniciativa legislativa, pues es preciso además que el diseño de la norma penal incluya, además de la definición de sus elementos constitutivos, como es natural, la articulación de sus componentes con los medios a través de los cuales será desarrollada. Esa articulación requeriría involucrar institucionalmente —además del Congreso—, cuanto menos, al Gobierno nacional como encargado de formular la política de seguridad y promover potenciales proyectos de reforma penal, y la Fiscalía General de la Nación como titular de la acción penal y responsable de la persecución efectiva de las conductas tipificadas.

Velásquez Velásquez (2013) precisa que la política criminal, en sentido estricto, orienta al legislador en la creación del derecho penal positivo, contribuye a su elaboración dogmática y lo critica a partir de los resultados obtenidos por la labor dogmática, para lo cual formula propuestas de enmienda y reforma—, todo ello dentro de los límites que imponen el Estado de derecho, la dignidad de la persona humana y la culpabilidad como barreras de contención al ejercicio del *ius puniendi* (pp. 23-24). Sin su adecuación conforme con la política criminal del Estado, incluso el tipo penal mejor elaborado desde el punto de vista dogmático quedaría reducido a una mera declaración simbólica.

La Corte Constitucional, desde sentencias como la C-038 de 1995 ha señalado reiteradamente que el legislador no goza de discrecionalidad absoluta en materia penal, pues «debe respetar los derechos constitucionales de las personas, que aparecen así como el fundamento y límite del poder punitivo del Estado».

Más allá de los límites formales, la historia reciente del derecho penal colombiano muestra una tendencia hacia la expansión irreflexiva del catálogo de delitos como respuesta simbólica a

fenómenos sociales graves, sin contar necesariamente con el respaldo empírico ni la adecuación sistemática propias de intervenciones punitivas efectivas, como ocurrió con el núcleo de la Ley 2098 de 2021, que contemplaba la figura de la prisión perpetua revisable en caso de crímenes sexuales contra menores de edad.

Una eventual incorporación del genocidio cultural que no se encuentre acompañada por una capacidad investigativa real por parte de la Fiscalía, que incluya metodologías adecuadas para documentar la destrucción identitaria como proceso sistemático y no solo como suma de actos individuales, de una política de persecución penal orientada específicamente a esas conductas, y de mecanismos de protección y participación de las comunidades dentro del proceso penal, correría el riesgo de reproducir ese patrón de ineficacia característico de un punitivismo irreflexivo.

El carácter valorativo e históricamente condicionado de la política criminal, conforme lo ha precisado Velásquez Velásquez (2013, pp. 23-24), sugiere que la cuestión no solo radica en si Colombia *debe* tipificar el genocidio cultural con el fin de establecer mecanismos penales que den cuenta de los hechos de violencia que han sido estudiados en la presente investigación, sino si se encuentran acreditadas condiciones institucionales suficientes e idóneas para hacerlo de manera efectiva y coherente.

Ahora bien, aun cuando la solución de tal disyuntiva no es el objeto del presente trabajo, basta precisar que estas consideraciones no se agotan en la discusión sobre los actores institucionales eventualmente involucrados en un reconocimiento normativo del genocidio cultural, sino que permite cuestionar si las lógicas propias del proceso penal resultan suficientes para responder a un daño que, como se ha examinado a lo largo de esta investigación, es eminentemente colectivo, simbólico y frecuentemente irreversible. En este sentido, los marcos de justicia restaurativa, que no corresponden tanto a una condición de eficacia del derecho penal sino

a un mecanismo autónomo, pero potencialmente complementario, si bien comparten con aquel el horizonte axiológico de la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, opera a través de lógicas, actores y dinámicas propias. La articulación entre ambos marcos —el penal y el restaurativo— constituye un debate abierto adicional que toda eventual propuesta de reforma deberá escrutar.

4.2.2 *La vía jurisprudencial: sobre el significado de morir*

La segunda vía resulta mucho más delicada desde el punto de vista jurídico. No consiste en la creación de un nuevo tipo penal, sino en la exploración de si la interpretación del artículo 101 vigente podría dar cabida, dentro de sus propios términos, a una comprensión de la destrucción del grupo que no se limite a la eliminación física de sus miembros. Esta posibilidad no se presenta en este escenario sino como una exploración de corte hermenéutico y filosófico-jurídico.

Como se ha señalado, el precitado artículo 101 del Código Penal establece dentro de sus verbos rectores principales el actuar *con el propósito de destruir*. No obstante, la incorporación vía jurisprudencia del genocidio cultural plantea como punto de partida una interrogante pertinente frente a la naturaleza del bien jurídico protegido por el delito de genocidio: ¿qué significa morir o ser destruido para un grupo humano? La respuesta intuitiva frente a tal cuestión apunta sin duda a la eliminación física de sus integrantes. No obstante, la misma solo es válida cuando el grupo se concibe como un mero agregado de individuos biológicos, pero resulta inadecuada bajo la idea de que este se encuentra constituido como una entidad colectiva distinguible y diferenciada cuya existencia no se reduce a la sumatoria de las vidas individuales de sus integrantes, como ha sido establecido tanto en la doctrina como en desarrollos de la jurisprudencia constitucional —con los cuales se ha trabajado previamente—.

En este orden de ideas, una conceptualización más general del concepto de vida —y, por tanto, de su destrucción, aspecto que interesa al argumento—, establece que la misma se vincula con el reconocimiento de los entes en tanto tales, como un atributo asociado a la existencia de las entidades —individuales o colectivas—. Bajo este entendido, el concepto "ser vivo" se presenta como un pleonismo, pues todo surgimiento del ser implicaría, desde diversas perspectivas, un correlato de vitalidad. Con esta definición amplia, cuestiones como la muerte y el olvido apuntarían hacia un mismo acontecimiento desde ángulos metafísicos distintos: el vaciamiento de los elementos que definen y delimitan al ser. Así, la pregunta por la destrucción de un grupo humano no puede ser respondida exclusivamente desde el aniquilamiento físico de sus miembros, sino desde la ontología del grupo: ¿qué es lo que hace que un grupo sea ese grupo, y no otro? ¿Cuáles son los elementos cuya pérdida implica que el grupo ha dejado de existir como tal, aunque algunos —o todos— de sus miembros sobrevivan biológicamente?

La respuesta que permite articular el argumento remite a la noción hegeliana de reconocimiento. Para Hegel, la autoconciencia —la conciencia que un sujeto tiene de sí mismo *como sujeto*— no puede constituirse en soledad:

Cada extremo es para el otro el término mediado y unido consigo mismo, y cada uno de ellos es para sí y para el otro una esencia inmediata que es para sí, pero que, al mismo tiempo, sólo es para sí a través de esta mediación. Se reconocen como reconociéndose mutuamente (Hegel, 1966, p. 115).

Este criterio, que opera dialécticamente en el nivel del sujeto individual, puede trasladarse al plano colectivo, en tanto un grupo humano existe como entidad diferenciada en la medida en que sus propios miembros se reconocen mutuamente como pertenecientes a él —autoconciencia colectiva— y en la medida en que otros grupos lo reconocen como distinto. La destrucción de

dicho reconocimiento implicaría que el grupo deja de existir como ente colectivo, aunque sus miembros continúen existiendo en el plano individual. En este caso, la muerte del grupo ocurriría en un escenario ontológico, no físico, lo que se ajusta con el núcleo del genocidio cultural.

Esta destrucción del grupo operaría, precisamente, a través de la pérdida de los mecanismos que permiten ese reconocimiento, tales como la lengua que articula la pertenencia, los rituales que dotan de sentido al corpus cultural, los sistemas de memoria intergeneracional y las autoridades que la encarnan institucionalmente. Recuérdese que, según la perspectiva de Barth (1976), la identidad étnica no es un mero compendio aislado de rasgos culturales sino una organización social que se sostiene a través de las señales y emblemas de diferencia que los actores utilizan para categorizarse a sí mismos y a los otros. La destrucción de esas señales aniquila a su vez los mecanismos a través de los cuales el grupo existe como entidad reconocible y, por tanto, distinta.

La memoria colectiva, en este marco, constituye la condición que posibilita de la continuidad del grupo en el tiempo. De acuerdo con Halbwachs (2004) la memoria individual se encuentra siempre anclada en marcos sociales colectivos —lenguajes, instituciones, tradiciones— que la hacen posible y le dan sentido:

Nuestros recuerdos siguen siendo colectivos, y son los demás quienes nos los recuerdan, a pesar de que se trata de hechos en los que hemos estado implicados nosotros solos, y objetos que hemos visto nosotros solos. Esto se debe a que en realidad nunca estamos solos. No hace falta que haya otros hombres que se distingan materialmente de nosotros, ya que llevamos siempre con nosotros y en nosotros una determinada cantidad de personas que no se confunden (p. 26).

Lo que Michel Alexandre, en la introducción de la obra de Halbwachs, refiere como "continuidad social" —encadenamiento temporal que la conciencia común sostiene en forma de tradición y culto al pasado que permite el orden y el progreso humanos— (p. 22) es en este contexto aquello que permite que el grupo siga siendo el mismo a través del tiempo. Cuando esa continuidad se interrumpe violentamente y de manera sistemática, lo que ocurre no es el surgimiento del mismo grupo con una memoria trastocada, sino de un grupo distinto o, de plano, acontece su exterminio. La ruptura de los vínculos intergeneracionales, la muerte de sabedores y autoridades que resguardan el conocimiento ancestral, la prohibición de las prácticas que reproducen la pertenencia configura un daño a las condiciones que permiten que el grupo permanezca *como tal* en el tiempo, más allá de las transformaciones propias de los intercambios interculturales que ha constatado la sociología.

En este contexto, resulta pertinente la figura del olvido que desarrolla Paul Ricoeur, para quien puede ser también una estrategia deliberada de destrucción de la identidad a través de la imposición de narrativas, cuando «poderes superiores toman la dirección de la configuración de esta trama e imponen un relato canónico». Para el autor, el olvido encubierto que pretende desplegarse opera con el fin de «desposeer a los actores sociales de su poder originario de narrarse a sí mismos» (Ricoeur, 2003, p. 581). Esta formulación implica que, si la identidad de un grupo es en parte también una identidad narrativa, construida a través del relato que el grupo hace de sí a lo largo del tiempo, entonces privarle de la capacidad de narrarse es privarle de una de las condiciones constitutivas de su existencia. El olvido, así entendido, no es el mero desvanecimiento o manipulación de la memoria histórica, sino una de las formas a través de las cuales se manifiesta la destrucción de las condiciones que permiten que continúe existiendo una experiencia viva de pertenencia al grupo.

En el contexto particular del estudio, el olvido que aquí se examina no es ciertamente la desaparición del recuerdo histórico de un pueblo, que puede persistir en archivos, en la memoria histórica, o en registros externos, sino la pérdida de los mecanismos internos de transmisión que permiten que ese recuerdo siga dotando de sentido a la experiencia de quienes pertenecen —y se adscriben— al grupo. El saber del mamo¹⁶ que nadie más puede recibir, la ceremonia que ya nadie puede celebrar porque quienes la conocían fueron asesinados o víctimas de desplazamiento, la lengua que los niños ya no aprenden porque el territorio en el que se hablaba fue despoblado. La destrucción sistemática de tales mecanismos implica no solo un daño grave al acervo cultural del grupo, sino también una afectación de su capacidad de reproducirse como sujeto colectivo. Por tanto, es posible concluir que un grupo que no puede perpetuarse como tal ha muerto, aun si sus miembros sobreviven.

Un aporte de interés proviene del examen que realiza Byung-Chul Han sobre la relación entre el nombre propio y la singularidad del sujeto. A través de una observación de Adorno y Horkheimer en *Dialéctica de la Ilustración*, quienes conciben aquella «relación anormal hacia los muertos, —el que sean olvidados—, [como] uno de los síntomas de la enfermedad que ha sufrido hoy la experiencia.» (Horkheimer y Adorno, 1994, como se citaron en Han, 2020, p. 33), Han señala que dicha relación —materializada en forma de olvido— es lo que impide reconocer la singularidad de los sujetos y su historia particular.

No obstante, en una economía del aprovechamiento como la contemporánea, el reconocimiento de su carácter irrepetible es banalizado: «cuando se dice de un muerto que es irremplazable, la mayoría de las veces eso no es más que un eufemismo para decir que ya ha sido

¹⁶ El mamo constituye la máxima autoridad espiritual, política y médica de los pueblos indígenas que habitan la Sierra Nevada de Santa Marta. Son los guardianes de la naturaleza, encargados de su cuidado y su restauración ante desagravios.

reemplazado» (Adorno, 2003, como se citó en Han, 2020, p. 33). El nombre propio, en la lectura de Han, constituye la marca de lo irremplazable, de manera que su borrado constituye una segunda muerte: la muerte simbólica del sujeto en cuanto portador de una singularidad reconocible. Desde esta perspectiva, la muerte de un ser humano no ocurre cuando es alcanzado por las balas ni cuando sucumbe a la enfermedad, sino cuando es olvidado, cuando se sustrae de todo registro simbólico.

Trasladado al plano colectivo, una visión de esta naturaleza sugeriría que la destrucción sistemática de los elementos que constituyen la singularidad de un grupo puede operar como una forma de muerte que no es física, pero es igualmente concluyente, entendiendo la muerte del grupo como la negación de los elementos que integran su nombre propio, su historia propia y su forma particular de habitar el mundo.

Charles Taylor (1993) añade a este conjunto de reflexiones una dimensión política e intersubjetiva. Para el autor, recordando la mención de Hegel, la identidad humana se constituye dialógicamente como respuesta a las relaciones con los otros, de manera que «un individuo o un grupo de personas puede sufrir un verdadero daño, una auténtica deformación si la gente o la sociedad que los rodean le muestran, como reflejo, un cuadro limitativo, o degradante o despreciable de sí mismo» (Taylor, 1993, pp. 20-21). La negación sistemática del reconocimiento —que es posibilitado por los mecanismos de autoidentificación de un grupo— es, en los términos de Taylor, una forma de opresión que aprisiona al grupo en un modo de ser «falso, deformado o reducido» (p. 21). Cuando esa negación se realiza de manera sistemática, intencional y orientada a la desaparición del grupo como tal, emergen puntos comunes entre la "deformación identitaria" de la que habla el autor y la "destrucción del grupo" consagrada en el artículo 101 del Código Penal.

Ahora bien, ¿puede este andamiaje filosófico traducirse en una reinterpretación legítima del artículo 101 del Código Penal? A pesar de ser legítima la exploración de una incorporación del genocidio cultural vía jurisprudencia, son evidentes y de considerable gravedad las dificultades jurídicas que pueden esgrimirse contra esta posibilidad.

La primera y más seria limitante la impone el principio de legalidad, consagrado además de forma expresa en el artículo 6 del Código Penal, al prohibir la aplicación de analogías *in malam partem*, lo cual impide que el operador judicial extienda el alcance de un tipo penal a conductas que no encuadran en su descripción literal en perjuicio del procesado, aunque esa extensión pueda parecer justificada desde el punto de vista del principio *pro homine*. Vale la pena recordar que, en el plano internacional, la jurisprudencia del propio TPIY tuvo que retrotraer una concepción expansiva —vía analogía— del grupo protegido en el caso Akayesu, pues no se encontraba consagrada en la norma. Esta regla fue recogida posteriormente por el artículo 22(2) del Estatuto de Roma, el cual prohíbe que las ambigüedades en la definición de un crimen se resuelvan en contra del acusado, procesado o condenado, prohibiendo su extensión mediante analogía.

Si esto aconteció en el contexto de una extensión relativamente limitada del ámbito de sujetos pasivos, con mayor razón se plantearían cuestionamientos importantes ante una reinterpretación que pretendiera expandir el elemento material del tipo para incluir formas de destrucción cultural.

La segunda dificultad es la seguridad jurídica. El principio de que el ciudadano debe poder conocer de antemano cuáles son las conductas prohibidas y las consecuencias de su comisión demanda que los elementos que describen un tipo penal sean determinados y predecibles. Una interpretación del artículo 101 que extendiera la noción de "destrucción del grupo" para abarcar la destrucción de sus condiciones de continuidad identitaria introduciría una zona particularmente

amplia de indeterminación en el tipo que podría resultar incompatible con las exigencias constitucionales de la legalidad en materia penal.

Lo que esta reflexión permite entrever es que, si el bien jurídico protegido por el genocidio es la existencia del grupo como tal —como entidad colectiva diferenciada—, entonces la reducción de su "destrucción" a la eliminación física de sus miembros captura parcialmente el fenómeno. Si bien son claros los límites que plantea el derecho penal frente a concepciones extensivas de los tipos, lo cierto es que tampoco puede pasarse por alto que su vocabulario técnico y sus ficciones operan sobre realidades sociales que, en mayor o menor medida, trascienden sus categorías.

A lo largo del análisis de ambas vías ha surgido la expansión indefinida del concepto de genocidio cultural como un omnipresente aspecto problemático. Como se ha decantado, no toda afectación cultural, asimilación, colonialismo cultural o discriminación, por violentas que resultasen, constituye genocidio cultural *per se*, en el sentido estrictamente jurídico del término.

Si se pretende estudiar a mayor profundidad la posibilidad concreta de incorporar un tipo penal que entraña tan variadas dificultades y abstracciones como el genocidio cultural, lo cierto es que deberán fijarse de manera estricta los criterios que permitan delimitar el tipo frente a otras formas de violación de los derechos de los pueblos étnicos, cualquiera que sea la vía de incorporación que se adopte, en aras de evitar su desnaturalización conceptual y, más relevante aún, su eficacia.

4.3 Cuestiones abiertas

Como ha logrado constatarse a lo largo del presente trabajo, una investigación que tiene por objetivo evaluar las vicisitudes en torno al eventual reconocimiento de una categoría jurídica todavía disputada en el terreno de la doctrina y la jurisprudencia no puede establecer conclusiones

categorías de cara a su potencial incorporación. No obstante, es posible señalar importantes hallazgos que permitan aclarar los derroteros de las siguientes investigaciones, así como dejar planteados los interrogantes que el propio desarrollo ha revelado como necesarios.

El genocidio cultural es, sin duda, una categoría expansiva y conceptualmente poco ortodoxa dentro del derecho internacional penal. A lo largo de esta investigación no se ha evidenciado que su eventual reconocimiento choque con la estructura y las lógicas del derecho penal contemporáneo, pero la delimitación de sus elementos plantea dificultades significativas frente a las exigencias de los principios que rigen el derecho punitivo, en particular la legalidad estricta, la taxatividad y la prohibición de analogía.

Esta disyuntiva deberá ser tenida en cuenta con especial cuidado en caso de que se pretenda recomendar su incorporación al ordenamiento penal, bien sea interno o internacional, procurando garantizar, por un lado, su eficacia y operatividad práctica, de modo que el mérito de la norma no se limite al ámbito de lo meramente simbólico, sin consecuencias reales para la protección de los grupos étnicos y, por otro, un equilibrio entre un derecho penal que logre aprehender nuevas formas —incluso encubiertas— de genocidio, y la precaución necesaria para evitar una ampliación irreflexiva de sus alcances que termine por abstraer excesivamente las categorías.

No obstante, permanecen abiertos varios interrogantes que esta investigación ha planteado sin brindar una respuesta definitiva, y que constituyen el recorrido que los debates futuros sobre esta materia deberán asumir.

La primera es la pregunta por la capacidad institucional para afrontar adecuadamente procesos de destrucción cultural. El subcapítulo anterior señaló que una reforma penal de esta naturaleza requeriría no solo una decisión legislativa, sino una política criminal articulada que

involucre al Gobierno, al Congreso y a la Fiscalía en torno a metodologías de investigación penal capaces de documentar la destrucción identitaria sistemática, que además permita individualizar la conducta, la sanción y eventualmente garantizar la reparación del tejido social agraviado. La pregunta de si tal capacidad operativa puede consagrarse normativa e institucionalmente —y bajo qué condiciones— desborda el alcance de esta investigación.

A pesar de lo anterior, puede anticiparse a la discusión que, a la luz del marco jurídico actual, esa capacidad no se ha de construir exclusivamente desde la institucionalidad estatal penal. Las propias comunidades afectadas, junto con entidades como el Centro Nacional de Memoria Histórica y el Ministerio del Interior —y eventualmente el Ministerio de las Culturas, las Artes y los Saberes— son actores cuya participación resultaría indispensable en cualquier proceso de reconocimiento, documentación y reparación, no desde una lógica de participación estrictamente jurídica o punitiva, sino como sujetos activos de restauración de los daños colectivos padecidos, a través de mecanismos de reparación simbólica e incluso espiritual que trasciendan la dimensión material.

La segunda pregunta abierta alude a los estándares probatorios. El análisis del caso de La Rubiera mostró con claridad que la acreditación del elemento subjetivo en contextos de violencia difusa, estructural y temporalmente extendida plantea dificultades que el derecho penal no resuelve fácilmente por medio de tipologías abstractas. Si bien es claro que actualmente el ordenamiento constitucional ha impedido que la normalización cultural de la violencia alcance cotas similares a las documentadas sobre los pueblos indígenas de los Llanos Orientales, —al menos desde el plano institucional/normativo— lo cierto es que el problema no es únicamente de definición de tipos penales sino también de qué puede conocerse y probarse dentro de los marcos procesales.

La tercera pregunta presenta mayores dificultades y, en cierto sentido, antecede a todas las demás: ¿es el derecho penal el instrumento adecuado para responder a procesos de destrucción simbólica y colectiva? La reflexión filosófica desarrollada anteriormente en torno a la memoria como condición de continuidad grupal, sobre el olvido como desposeimiento del poder de narrarse y sobre el reconocimiento como condición de existencia del sujeto colectivo, evidencia que la destrucción de los rasgos identitarios opera en un marco sobre el cual el derecho penal tiene dificultades para expresarse.

Si bien es necesario constatar dinámicas de violencia mediante las categorías adecuadas, su abordaje a través de las herramientas propias del derecho penal implica hacer ciertas concesiones, tales como la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes —que, por tanto, han de ser concretos en tiempos, modos y lugares—, del perpetrador identificable y de la cadena causal demostrable conforme a una particular teoría del caso.

Lo anterior sugiere que el problema del genocidio cultural no será resuelto exclusivamente en el plano de la tipificación penal, y que el debate sobre su incorporación al ordenamiento colombiano es, en realidad, parte de una pregunta más amplia sobre la aptitud del derecho contemporáneo para comprender y responder a formas complejas de destrucción colectiva, lo cual implica al derecho internacional y local de los pueblos indígenas, a los mecanismos de justicia transicional, a los instrumentos no punitivos de protección cultural y a los sistemas de reparación integral —judiciales y administrativos—. La tipificación del genocidio cultural, si llega a producirse, supondría en este contexto una nueva capa de complejidad —al margen de su pertinencia— frente a la protección efectiva de los derechos humanos de las comunidades étnicas.

Conclusiones

El recorrido de la presente investigación partió de constatar histórica y conceptualmente que la figura del genocidio cultural, tal como fue concebida por Raphael Lemkin, fue objeto de una exclusión deliberada del texto de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, no por una imposibilidad conceptual del tipo con la —para ese entonces— naciente estructura de crímenes internacionales, sino principalmente por coyunturas políticas en las que prevalecieron los intereses de los Estados negociadores de la Convención. Como ha resultado claro, tal exclusión no zanjó el debate, sino que lo desplazó hacia el ámbito de la doctrina e incluso de la sociología, donde se contraponen la posición restrictiva —representada en autores como William Schabas— y la expansionista de Zagorac, Luck o Kingston, cuestión que se mantiene irresoluta en el plano del derecho positivo internacional, a pesar de que algunos organismos empleen el concepto, más como medio de reproche político que como categoría estrictamente jurídica.

Los capítulos segundo y tercero tradujeron esa discusión al contexto colombiano, construyendo en aquel una definición operativa de cuatro componentes y sometiéndola al contraste de los casos de la masacre de Bahía Portete y La Rubiera, como eventos paradigmáticos de destrucción identitaria de comunidades étnicas en el país. El contraste evidenció que las categorías penales disponibles, tales como el homicidio, el desplazamiento forzado o los crímenes de lesa humanidad, comparten que los bienes jurídicos que protegen son de índole individual, por lo que no logran comprender cabalmente el daño infligido a los grupos, en cuanto entidades culturales delimitadas, cuya existencia depende de condiciones de continuidad que trascienden lo meramente biológico, condiciones que ninguna de tales categorías fue diseñada para proteger.

El cuarto capítulo examinó si tal vacío de protección podría resolverse mediante la incorporación del genocidio cultural al ordenamiento colombiano, y bajo qué condiciones esa incorporación sería pertinente, viable y coherente. Las respuestas fueron, en todos los casos, condicionales.

La pertinencia es sostenible en la medida en que persisten déficits de protección de los derechos humanos de comunidades étnicas, de manera que las violencias identificadas en los casos estudiados —si bien se han transformado sustantivamente—, corresponden a dinámicas que entidades como la ONIC o la Comisión de la Verdad reconocen como persistentes. La viabilidad es jurídicamente posible, como lo demuestra el antecedente de la Unión Patriótica, de manera que las categorías del derecho internacional penal son susceptibles de expansión en el orden interno. Finalmente, frente a la coherencia normativa pudo concluirse que el genocidio cultural resulta compatible con la estructura constitucional y el marco interamericano que reconoce a los grupos étnicos como sujetos colectivos de derechos, cuya supervivencia cultural se encuentra consagrada como un bien jurídico autónomo.

En suma, lo que esta investigación ha logrado constatar es que las formas de violencia documentadas en casos como Bahía Portete y La Rubiera —la profanación de los vínculos entre los muertos y los vivos, el asesinato de las autoridades que permiten la transmisión de saberes, el desplazamiento de los integrantes de la comunidad— no encuentran en las categorías penales disponibles una descripción que sea, simultáneamente, jurídicamente precisa y sustantivamente adecuada.

A su vez, que el ordenamiento colombiano contiene los principios suficientes para reconocer una categoría de tal envergadura, y que los límites de esa eventual decisión —conceptuales, institucionales, probatorios— representan coyunturas que deben operar, más que

como obstáculos para evitar la discusión, como una hoja de ruta que permita escrutar mecanismos idóneos de protección de derechos humanos de las comunidades.

El genocidio cultural no es aún una categoría jurídica reconocida en el derecho positivo colombiano ni en el derecho internacional. Puede que llegue a serlo, bien sea a través de las vías ordinarias de reforma en materia penal, o bien que el debate jurídico contemporáneo encuentre vías distintas de las punitivas para dar respuesta a las formas de destrucción que el concepto comprende y pretende contrarrestar.

Lo anterior sugiere que la respuesta a cómo abordar jurídicamente la destrucción identitaria no puede hallarse en un solo ámbito. La condena penal de los responsables, aun siendo necesaria, no revierte por sí sola la pérdida de las condiciones que permiten a un grupo seguir existiendo como tal. Ese restablecimiento —si es acaso posible— precisa de procesos de restitución, revitalización cultural y reparación espiritual/simbólica que funcionan bajo lógicas distintas —aunque no excluyentes— a las del proceso penal. En este entendido, consideramos que uno de los aportes que esta investigación puede ofrecer a las discusiones futuras sobre los debates sobre genocidio cultural en Colombia corresponde a que la idea de articular el derecho punitivo con los marcos restaurativos constituye una condición necesaria para abordar adecuadamente procesos de exterminio sistemático de comunidades étnicas.

En cualquiera de los panoramas planteados, el problema que se vislumbra a la luz del recorrido de esta investigación no es si el genocidio cultural constituye una categoría demasiado compleja para ser consagrada, sino que la destrucción de las condiciones que permiten a un grupo humano seguir existiendo como tal pueda resultar jurídicamente invisibilizada solo porque las categorías disponibles no fueron diseñadas para comprenderla. El derecho no agota la realidad sobre la que opera, de modo que, cuando esa realidad lo desborda, tal disyuntiva no ha de leerse

como un argumento para afianzar la rigidez de sus instituciones, sino como una señal de que el marco normativo deberá tener la capacidad para pensarse y cuestionarse a sí mismo si pretende afrontar adecuadamente las transformaciones que demanda la sociedad.

Referencias bibliográficas

Doctrina

- Akhavan, P. (2005). The crime of genocide in the ICTR jurisprudence. *Journal of International Criminal Justice*, 3(4), 989–1006. <https://doi.org/10.1093/jicj/mqi060>
- Akhavan, P. (2022). The Perils of Progressive Jurisprudence: The *Nullum Crimen Sine Lege* Principle in International Criminal Law. *Current Legal Problems*, 75(1), 45-70. <https://doi.org/10.1093/clp/cuac002>
- Albanese, F. (2024). *Genocide as colonial erasure* (U.N. Doc. A/79/384). Asamblea General de las Naciones Unidas. <https://undocs.org/en/A/79/384>
- Ambos, K. (2009). What does “intent to destroy” in genocide mean? *International Review of the Red Cross*, 91(876), 833–858. <https://doi.org/10.1017/S1816383110000056>
- Arendt, H. (2003). *Eichmann en Jerusalén. Un estudio sobre la banalidad del mal*. Lumen.
- Bari, M. (2002). La cuestión étnica: Aproximación a los conceptos de grupo étnico, identidad étnica, etnicidad y relaciones interétnicas. *Cuadernos de Antropología Social*, (16), 149-163.
- Barth, F. (1976). *Los grupos étnicos y sus fronteras: La organización social de las diferencias culturales*. Fondo de Cultura Económica.
- Benavides Vanegas, F. S. (2018). El carácter ambiguo del concepto de genocidio: entre la Sociología y el Derecho. *Ius et Veritas*, (57), 146-159. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201802.008>

- Bilsky, L. y Klagsbrun, R. (2018). The return of cultural genocide? *European Journal of International Law*, 29(2), 373–396. <https://doi.org/10.1093/ejil/chy025>
- Card, C. (2010). *Confronting evils: Terrorism, torture, genocide*. Cambridge University Press.
- Castañó García, C. C. (2016). Participación, reivindicaciones políticas y sociales de los raizales en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991. *Cuadernos del Caribe*, (22), 57-71.
- Clastres, P. (1974). De l'ethnocide. *L'Homme*, 14(3–4), 101–110.
- Clastres, P. (1981). *Investigaciones en antropología política*. Gedisa.
- Cooper, J. (2008). *Raphael Lemkin and the struggle for the genocide convention*. Palgrave Macmillan.
- Davidavičiūtė, R. (2021). Cultural Heritage, Genocide, and Normative Agency. *Journal of Applied Philosophy*, 38(4), 599-614. <https://doi.org/10.1111/japp.12473>
- Estupiñán-Silva, R. (2014). Pueblos indígenas y tribales: la construcción de contenidos culturales inherentes en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. (14), 581-616.
- Feierstein, D. (2011). *El genocidio como práctica social: Entre el nazismo y la experiencia argentina*. Fondo de Cultura Económica de Argentina.
- Feierstein, D. (2016). El concepto de genocidio y la “destrucción parcial de los grupos nacionales” Algunas reflexiones sobre las consecuencias del derecho penal en la política internacional y en los procesos de memoria. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, 61(228), 247-266. [https://doi.org/10.1016/S0185-1918\(16\)30048-4](https://doi.org/10.1016/S0185-1918(16)30048-4)

- Fundación Paz y Reconciliación [PARES]. (2025). *La mañana en la que mataron 16 indígenas en los Llanos porque «no sabíamos que matar indios era malo»*. <https://www.pares.com.co/la-manana-en-la-que-mataron-16-indigenas-en-los-llanos-porque-no-sabiamos-que-matar-indios-era-malo/>
- García Lozano, L. (2013). La reconstrucción del espejo: 1969. ¿El indígena como persona? *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*. 16(31), 87-97.
- Gavira Díaz, P. (2022). The Physical, Biological and Cultural Dimensions of Genocide: An Expansive Interpretation of the Crime? *Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe*, 21(1), 111-151.
- Goldsmith, K. (2010). The issue of intent in the genocide convention and its effect on the prevention and punishment of the crime of genocide: toward a knowledge-based approach. *Genocide Studies and Prevention: An International Journal*, 5(3), 238-257.
- Gómez López, A. J., Molina Gómez, N., y Suárez Pérez, C. (2012). Vichada: éxodo y etnocidio indígena; el avance de la ganadería extensiva y de la colonización. *Maguaré*, 26(1), 75–121. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/maguare/article/view/35263>
- Gómez-Suárez, A. (2007). Perpetrator blocs, genocidal mentalities and geographies: The destruction of the Unión Patriótica in Colombia and its lessons for genocide studies. *Journal of Genocide Research*, 9(4), 637–660. <https://doi.org/10.1080/14623520701644440>
- Graziosi, A., y Sysyn, F. E. (Eds.). (2022). *Genocide: The power and problems of a concept*. McGill-Queen's University Press.

Halbwachs, M. (2004). *La memoria colectiva*. Prensas Universitarias de Zaragoza.

Han, B. (2020). *Caras de la muerte. Investigaciones filosóficas sobre la muerte*. Herder.

Hegel, G. W. F. (1966). *Fenomenología del espíritu* (W. Roces, Trad.). Fondo de Cultura Económica. Obra original publicada en 1807.

Huertas Díaz, O. (2019). *Genocidio y proceso de paz*. Temis.

Kingston, L. (2015). The Destruction of Identity: Cultural Genocide and Indigenous Peoples. *Journal of Human Rights*, 14(1), 63-83. <https://doi.org/10.1080/14754835.2014.886951>

Lemkin, R. (1944). *Axis rule in occupied Europe: Laws of occupation, analysis of government, proposals for redress*. Carnegie Endowment for International Peace, Division of International Law.

Luck, E. C. (2018). *Cultural genocide and the protection of cultural heritage*. Getty Publications.

Martínez Osorio, M. M. (2015). *Enemistad política y diferencia sexual en la masacre de Bahía Portete: retos al concepto de lo político de Carl Schmitt*. Editorial Universidad del Rosario.

Pinto, M. (2004). El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. En M. Abregú, C. Courtis et al. (Comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales* (pp. 163–171). Editores del Puerto.

Ricoeur, P. (2003). *La memoria, la historia, el olvido*. Trotta.

Santos, B. de S. (2009). *Una epistemología del sur: la reinención del conocimiento y la emancipación social*. Siglo XXI Editores.

- Schabas, W. A. (2025). *Genocide in international law: The crime of crimes* (3.^a ed.). Cambridge University Press.
- Sirkin, M. (2010). Expanding the crime of genocide to include ethnic cleansing: A return to established principles in light of contemporary interpretations. *Seattle University Law Review*, 33(2), 489-526.
- Taylor, C. (1993). *El multiculturalismo y la “política del reconocimiento”*. Fondo de Cultura Económica.
- Treglia, G. (2016). Cultural genocide. En N. Dalziel y J. M. MacKenzie (Eds.), *The encyclopedia of empire*. John Wiley & Sons. <https://doi.org/10.1002/9781118455074.wbeoe239>
- Vallejos Morales, A. A. (2004). *El genocidio y la atribución de responsabilidad penal individual internacional: Contribuciones del caso Radislav Krstic* [Memoria de licenciatura, Universidad de Chile, Facultad de Derecho]. Repositorio institucional Universidad de Chile.
- Velásquez Velásquez, F. (2013). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- Vicepresidencia de la República de Colombia. (2009). *Diagnóstico de la situación del pueblo indígena Kuiva*. Observatorio del Programa Presidencial de DH y DIH. <https://derechoshumanos.gov.co/Observatorio/Publicaciones/Documents/2009/1310002-2009-diagnostico-situacion-pueblo-KUIVA.pdf>

Zagorac, J. (2022). *Le génocide culturel: Un crime oublié du droit international?* [Tesis doctoral, Université de Lausanne]. SERVAL.

https://serval.unil.ch/resource/serval:BIB_CB56B6A20975.P001/REF

Informes institucionales

Bennoune, K. (2016). *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales*. A/HRC/31/59. Consejo de Derechos Humanos, Naciones Unidas.

Centro Nacional de Memoria Histórica - Organización Nacional Indígena de Colombia (2019). *Tiempos de vida y muerte: memorias y luchas de los Pueblos Indígenas en Colombia*, CNMH-ONIC.

Centro Nacional de Memoria Histórica. (2010). *La masacre de Bahía Portete: Mujeres Wayuu en la mira*. <https://centrodememoriahistorica.gov.co/wp-content/uploads/2020/01/La-masacre-de-Bah%C3%ADa-Portete.-Mujeres-Wayuu-en-la-mira.pdf>

Comisión Nacional de Territorios Indígenas. (2026). *Proteger los territorios, riesgo para la vida: Violencias contra los Pueblos Indígenas en Colombia (2023-2024)*. Observatorio de Derechos Territoriales de los Pueblos Indígenas. <https://www.cntindigena.org/wp-content/uploads/2026/01/W-INFORME-DEFENSORES-EXTENDIDO.pdf>

Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición. (2022). *Resistir no es aguantar. En Hay futuro si hay verdad: Informe Final de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición*. <https://www.comisiondelaverdad.co/resistir-no-es-aguantar>

Ministerio de Justicia y del Derecho. (2021). *Caracterización de justicia propia indígena del Resguardo Caño Jabón*. <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/fortalecimiento-etnico/Documents/Documentos/3.%20caño%20jabon.pdf>

Organización Nacional Indígena de Colombia. (2023). *Conflicto y violencias armadas contra los pueblos indígenas de Colombia en 2023*. https://www.onic.org.co/images/Informe_sobre_DDPII_Final_2023.pdf

Jurisprudencia internacional

Corte Internacional de Justicia (CIJ)

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro). Sentencia, I.C.J. Reports 2007, p. 43. Corte Internacional de Justicia. 26 de febrero de 2007. <https://www.icj-cij.org/node/103164>

Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (TPIY)

Prosecutor v. Blagojević and Jokić. Sentencia, Sala de Primera Instancia, Caso No. IT-02-60-T. Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. 17 de enero de 2005.

Prosecutor v. Brđanin. Sentencia, Sala de Primera Instancia, Caso No. IT-99-36-T. Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. 1 de septiembre de 2004.

Prosecutor v. Jelisić. Sentencia, Sala de Apelaciones, Caso No. IT-95-10-A. Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. 5 de julio de 2001.

Prosecutor v. Jelisić. Sentencia, Sala de Primera Instancia, Caso No. IT-95-10-T. Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. 14 de diciembre de 1999.

Prosecutor v. Krstić. Sentencia, Sala de Apelaciones, Caso No. IT-98-33-A. Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. 19 de abril de 2004.

Prosecutor v. Krstić. Sentencia, Sala de Primera Instancia, Caso No. IT-98-33-T. Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. 2 de agosto de 2001.

Prosecutor v. Kupreškić et al. Sentencia, Sala de Primera Instancia, Caso No. IT-95-16-T. Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. 14 de enero de 2000.

Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR)

Prosecutor v. Akayesu. Sentencia, Sala de Primera Instancia I, Caso No. ICTR-96-4-T. Tribunal Penal Internacional para Ruanda. 2 de septiembre de 1998.

Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana. Sentencia, Sala de Primera Instancia II, Caso No. ICTR-95-1-T. Tribunal Penal Internacional para Ruanda. 21 de mayo de 1999.

Prosecutor v. Musema. Sentencia y condena, Sala de Primera Instancia I, Caso No. ICTR-96-13-T. Tribunal Penal Internacional para Ruanda. 27 de enero de 2000.

Prosecutor v. Rutaganda. Sentencia, Sala de Primera Instancia I, Caso No. ICTR-96-3-T. Tribunal Penal Internacional para Ruanda. 6 de diciembre de 1999.

Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Caso Escué Zapata vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C No. 165. Sentencia de 4 de julio de 2007.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_165_esp.pdf

Caso Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C No.

455. Sentencia de 27 de julio de 2022.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_455_esp.pdf

Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C No. 245. Sentencia de 27 de junio de 2012.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf

Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C No. 172. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1997, 12 de marzo). *Informe No. 5/97. Caso 11.227. Colombia. Admisibilidad.* CIDH.

<https://cidh.oas.org/annualrep/96span/Colombia11227.htm>

Jurisprudencia nacional

Corte Constitucional de Colombia. (1993). *Sentencia T-380 de 1993*. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional de Colombia. (1995). *Sentencia C-038 de 1995*. MP. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional de Colombia. (2004). *Sentencia T-025 de 2004*. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional de Colombia. (2009). *Auto 004 de 2009*. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional de Colombia. (2010). *Sentencia C-936 de 2010*. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de Colombia. (2014). *Sentencia C-463 de 2014*. MP. María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional de Colombia. (2022). *Sentencia T-445 de 2022*. MP. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

Corte Constitucional de Colombia. (2023). *Sentencia T-247 de 2023*. MP. Alejandro Linares Cantillo.

Legislación y tratados internacionales

Asamblea General de las Naciones Unidas. (2007, 13 de septiembre). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Resolución 61/295.

Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. (1998, 17 de julio). *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. UN Doc. A/CONF.183/9.

Congreso de la República de Colombia. (2000, 24 de julio). *Código Penal*. [Ley 599 de 2000] Diario Oficial No. 44.097.

Naciones Unidas. (1948, 9 de diciembre). *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*. Resolución 260 A (III). <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-prevention-and-punishment-crime-genocide>

Organización Internacional del Trabajo. (1989). *Convenio No. 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*. OIT.