

**LA SEMILLA SEMBRADA:
EL POTENCIAL TRANSFORMADOR DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL Y LA
RESTITUCIÓN DE TIERRAS A MUJERES EN COLOMBIA**

**Programa de Doctorado:
Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional**

Presenta: Anna Balaguer Soriano

Dirige: Ruth M. Mestre i Mestre



**Universitat de València
Facultat de Dret
Institut de Drets Humans**

2015

A la iaia Fina

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	2
PRIMERA PARTE: MARCO CONCEPTUAL DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL.....	18
Capítulo 1. LA JUSTICIA TRANSICIONAL.....	19
1.1. Alcances, evolución histórica y tipos básicos de la Justicia Transicional.....	21
1.1.1. <i>Los límites de la Justicia Transicional.....</i>	<i>21</i>
1.1.2. <i>Evolución histórica de la Justicia Transicional</i>	<i>25</i>
1.1.3. <i>Tipos básicos de procesos transicionales.....</i>	<i>29</i>
1.2. Concepto, principios y objetivos de la Justicia Transicional	35
1.2.1. <i>El concepto de la Justicia Transicional.....</i>	<i>35</i>
1.2.2. <i>Los principios de la Justicia Transicional.....</i>	<i>40</i>
1.2.3. <i>Los objetivos de la Justicia Transicional.....</i>	<i>46</i>
1.3. La Construcción de la Paz desde la perspectiva de género.....	49
Capítulo 2. LAS REPARACIONES POR VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS	59
2.1. El concepto de reparación.....	60
2.1.1. <i>La restitutio in integrum y las imperfecciones de la reparación</i>	<i>60</i>
2.1.2. <i>Las reparaciones en el Derecho Internacional</i>	<i>65</i>
2.2. Las tensiones de la reparación:	71
2.2.1. <i>Programas de reparación, políticas sociales y medidas de asistencia humanitaria</i>	<i>72</i>
2.2.2. <i>Reparaciones materiales y reparaciones simbólicas</i>	<i>76</i>
2.2.3. <i>Reparaciones individuales y reparaciones colectivas</i>	<i>77</i>
2.2.4. <i>Reparaciones administrativas y reparaciones judiciales</i>	<i>80</i>
2.2.5. <i>Justicia correctiva versus justicia distributiva</i>	<i>81</i>
2.3. El enfoque transformador de las reparaciones en perspectiva de género.....	84

SEGUNDA PARTE: JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA	90
Capítulo 1. EL PROYECTO POLÍTICO TRANSICIONAL	91
1.1. Las violaciones de DDHH desde el fenómeno del desplazamiento forzado	92
1.2. Los antecedentes al sistema actual de protección.....	101
1.2.1. <i>En el Derecho Internacional</i>	102
1.2.2. <i>La Ley para la Prevención y Atención del Desplazamiento</i>	109
1.2.3. <i>La Ley de Justicia y Paz</i>	113
1.2.4. <i>La jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana.....</i>	118
1.3. La Ley de Víctimas y Restitución de Tierras.....	128
1.3.1. <i>Estructura, objeto y ámbito de la ley.....</i>	129
1.3.2. <i>El concepto de víctima</i>	129
1.3.3. <i>Los principios orientadores</i>	132
1.3.4. <i>La estructura institucional</i>	134
1.3.5. <i>Los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral</i>	140
Capítulo 2. LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS	148
2.1. El despojo de tierras y el abandono forzado	150
2.2. La Restitución de Tierras en la Ley de Víctimas	151
2.3. Alcances de la implementación	155
2.3.1. <i>El enfoque integral: la coherencia</i>	156
A. <i>La coherencia externa: Verdad, Justicia y Reparación.....</i>	157
B. <i>La coherencia interna: Indemnización, Restitución, Rehabilitación, Satisfacción y Garantías de no repetición.....</i>	163
I. <i>La reparación integral transformadora</i>	167
II. <i>La debilidad institucional.....</i>	171
2.3.2. <i>El enfoque diferencial: la transformación social.....</i>	172
A. <i>La diferencia, la igualdad, la autonomía y la participación.....</i>	178
I. <i>El principio de enfoque diferencial</i>	178

II. El principio de igualdad.....	182
III. El principio de dignidad (la autonomía):.....	184
IV. El principio de participación conjunta	188
TERCERA PARTE: EL DOMINIO DE LA TIERRA Y LA AUTONOMÍA DE LAS MUJERES..	194
Capítulo 1. LAS MUJERES Y LA TIERRA.....	196
1.1. El estatus desvalorizado.....	197
1.2. El reconocimiento jurídico	201
1.2.1. <i>Las políticas públicas agrarias</i>	<i>201</i>
1.2.2. <i>El Auto 092 de 2008 de protección a las mujeres desplazadas.....</i>	<i>205</i>
1.2.3. <i>La restitución de tierras en la Ley de Víctimas.....</i>	<i>209</i>
1.3. El potencial transformador de la restitución de tierras a mujeres	213
1.3.1. <i>Acción afirmativa y acción transformadora</i>	<i>214</i>
1.3.2. <i>Análisis de las medidas de restitución de tierras a mujeres.....</i>	<i>215</i>
1.4. Evaluación de la capacidad transformadora de la restitución de tierras a mujeres	
.....	217
1.4.1. <i>Resultados de las políticas para el acceso de las mujeres a las tierras.....</i>	<i>219</i>
A. El Programa de Acceso Especial para la Mujeres al proceso de Restitución de Tierras	219
B. Los lineamientos de política pública para la prevención de riesgos, la protección y garantía de los derechos de las mujeres víctimas del conflicto armado	222
1.4.2. <i>Resultados cuantitativos alcanzados por la Ley en la Restitución de Tierras</i>	<i>224</i>
A. Obstáculos de carácter estructural, social y normativo	229
B. Obstáculos para la Restitución de Tierras a Mujeres determinados por la discriminación.....	235
C. Obstáculos para los derechos individuales de las mujeres étnicas	251
1.4.3. <i>Más allá de la titularidad: el dominio de las tierras</i>	<i>256</i>
CONCLUSIONES	268
BIBLIOGRAFIA	284

LISTADO DE ACRÓNIMOS

BACRIM	Bandas Criminales
CERREM	Comité de Evaluación de Riesgo y Recomendación de Medidas
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CNRR	Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación
CODHES	Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento
CorteIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CONPES	Consejo Nacional de Política Económica y Social
DDHH	Derechos Humanos
DESC	Derechos Económicos, Sociales y Culturales
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DIH	Derecho Internacional Humanitario
ECI	Estado de Cosas Inconstitucional
ELN	Ejército de Liberación Nacional
FARC	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia
GAI	Grupos Armados Ilegales
ICTJ	Centro Internacional para la Justicia Transicional
IDH	Índice de Desarrollo Humano
INCODER	Instituto Colombiano de Desarrollo Rural
INCORA	Instituto Colombiano de Reforma Agraria
JT	Justicia Transicional
NBI	Necesidades Básicas Insatisfechas
NNUU	Naciones Unidas
OACNUDH	Oficina del/la Alto/a Comisionado/a de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
PNUD	Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo
RUPD	Registro Único de Personas Desplazadas
RUV	Registro Único de Víctimas
SNARIV	Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a Víctimas
UAEGRTD	Unidad Administrativa Especial de Gestión y Restitución de Tierras Despojadas
UARIV	Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas
UNIFEM	Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer
URT	Unidad de Restitución de Tierras

INTRODUCCIÓN

Soy nieta de una mujer desplazada por la dictadura franquista. Mi abuela quedó viuda cuando los militares del *régimen* asesinaron a su primer marido después de torturarlo en las cárceles de la represión. Tras ser amenazada por la Guardia Civil tuvo que dejar el pueblo, su casa y sus cosas, y marcharse sola con una niña de cuatro años. Llegó a la ciudad y encontró trabajo. Nunca reclamó las tierras de su marido, entre otras cosas, porque tenía miedo. No sé si le ocurrió algo más, no dispongo de más información, mi abuela nunca fue capaz de hablar de ello. Solo una vez le pregunté “*qué pasó en la Guerra Civil*” y su breve respuesta arrancó tanto dolor que no volví a hacerlo. Consiguí criar dos hijas y dos hijos después de una segunda viudez en plena postguerra. Los mayores emigraron, los pequeños empezaron a trabajar casi desde la infancia. Mi abuelo falleció trabajando la tierra por falta de medios sanitarios allí donde vivían. Mi abuela murió a los 86 años llorando ante las fotos de su primer marido, acompañada de las cartas que le escribió desde la cárcel y maldiciendo que se hubiera involucrado en política. En las cartas, él se despide y le insiste a ella en la educación de su hija; en la posibilidad, algún día, de perdonar a los que han destrozado su felicidad y le aconseja que no se fíe de nadie.

Es posible que la vida de mi abuela hubiera sido diferente si el Estado español, en algún momento de su vida, hubiera pedido perdón a las viudas de guerra o les hubiera reconocido algún derecho, más allá de la inclusa. Pero no lo puedo saber. No sé cómo le hubiera afectado el reconocimiento público de los crímenes y torturas cometidos en la dictadura franquista contra personas que tenían derecho a pensar diferente y a defender otro país posible, como hizo su marido. Puedo imaginar que la hubieran hecho, cuanto menos, más consciente de sus derechos (y hoy sé que es una conciencia poderosa). No sé si una indemnización, un apoyo psicológico, la devolución de sus bienes y la posibilidad de contar *la verdad*, le hubieran ayudado a ser más fuerte, porque fue muy fuerte. Lo que sí sé es el dolor callado que la acompañó mientras vivió y que su proyecto de vida quedó resquebrajado desde joven y para siempre. Pudo hacerlo, salió adelante sola con ayuda de la familia, pero no fue justo. Nadie le pidió perdón. No hay responsables de los crímenes. En España, sólo impunidad y silencio.

Tuve que llegar a Colombia y vivir de cerca la realidad del conflicto armado para darme cuenta de que todo aquello que le había ocurrido a mi abuela en la postguerra tenía nombre. Nombre de violaciones de derechos humanos y nombre de sujeto de derechos. Durante los ocho años anteriores había trabajado con personas migrantes y refugiadas que huían del hambre, la violencia y la falta de oportunidades. Muchas de ellas provenían de Colombia y por sus historias conocí el desplazamiento forzado. Pero sólo pude entender su dimensión, sus consecuencias y los paralelismos que ahora encuentro estando allí, viviendo en Colombia. A lo largo de casi cinco años (2010-2014) pude hacer seguimiento a las reivindicaciones de las víctimas por el reconocimiento de sus derechos, la honra de sus muertos y la dignidad de sus vidas. Escuché a las organizaciones sociales y a las mujeres supervivientes. Por ellas fui consciente de que la descarnada dinámica de un conflicto armado, además de violaciones, genera derechos y de que las posibilidades de los derechos son infinitas si se dan en igualdad de condiciones, independientemente de quien seas y del país en el hayas nacido. Decidí seguir el hilo rojo de las violaciones y las reivindicaciones en Colombia para tejer *una mochila* abierta con los derechos humanos. Una mochila como las arhuacas¹, meditada, simbólica y cargada de mi herencia matrilineal de postguerra para airearla y sacarla del encierro callado como hacía mi abuela cuando tejía.

Así que esta tesis no tiene mucho que ver con la Guerra Civil española ni con la dictadura franquista, o quizás sí, y todo lo que no tiene que ver, lo tiene que ver nuestra memoria histórica tan hueca que retumba. Quizá ser hija de una *transición* sin justicia transicional y nieta de una abuela campesina, viuda y desplazada por la represión, es lo que al final está en el origen de querer hablar del potencial transformador de la justicia transicional y de la restitución de tierras a mujeres. Con la esperanza, no lo voy a negar, de que igual en Colombia como en España, pueda suponer, al menos, una semilla sembrada. Como en el fondo esta tesis tiene algo de catarsis personal, presento mis excusas por adelantado a las personas que esperan encontrar en ella fórmulas magistrales para hacer efectivos los derechos vulnerados o las políticas de reconocimiento a las víctimas. Esta investigación, como deuda histórica, intrafamiliar y política que es, se ha volcado más en el anhelo por una justicia mejor

¹ Etnia indígena de la Sierra Nevada de Santa Marta en Colombia.

que en buscar las soluciones prácticas a los obstáculos que a diario se presentan para hacer efectivos los derechos humanos en un contexto tan complejo y brutal como el colombiano. Con ello además reconozco el extraordinario esfuerzo que están realizando las víctimas, las organizaciones sociales colombianas, la cooperación internacional, la academia y algunas instituciones públicas, para analizar, cuestionar y proponer, sin cansancio, acciones de mejora para la efectividad de la justicia. La situación es muy compleja, está llena de matices y en una tesis es imposible de abordar por completo. Lo más complicado de hecho ha sido decidir, cada día, cómo explicar semejante capítulo histórico con toda la información valiosa de la dispongo. Siempre van a quedar cosas en el tintero que habrá quien considerará injusto e incomprensible no haber contado o cuestionado. Mi decisión fue apostar por profundizar en una propuesta que orientara la justicia transicional hacia la justicia social para atacar de raíz la violencia cultural y estructural, observando en particular las posibilidades de las mujeres campesinas para romper el continuum de una discriminación que es violencia exacerbada en el conflicto armado y que todavía hoy cuesta tanto de reconocer, tanto en los ámbitos de poder como en las sociedades rurales.

Quiero aclarar de partida que esta tesis no pretende ser una investigación sobre mujeres víctimas colombianas. El objetivo es clarificar el modo en el que la JT puede contribuir a generar justicia social para los grupos sociales históricamente discriminados que han sido por ello o además, víctimas del conflicto. He recurrido para ello a las mujeres campesinas desplazadas por dos razones: primero porque son portadoras de múltiples cruces de discriminación y me permiten hacer el análisis incluyendo la interseccionalidad en todos los grupos sociales; y segundo porque son las sujetas de derecho de la medida escogida en la Ley de Víctimas para evaluar el potencial transformador de la justicia transicional y ser evaluada a su vez como acción afirmativa con potencial transformador.

Esto significa (y aquí termino la aclaración) que finalmente sí me voy a centrar en un grupo de mujeres víctimas para medir las posibilidades de conexión de la justicia transicional con la justicia social y el alcance transformador que podría alcanzar este proyecto político en Colombia. Sin embargo, lo que quiero puntualizar es que

utilizarlas como sujetas de derecho no supone obviar la capacidad que tienen para levantarse, resistir y organizarse en estrategias que les permitan alcanzar objetivos de cualquier tipo ni negar los distintos roles que las mujeres tienen durante el conflicto, no sólo como víctimas, sino también por supuesto como combatientes, estudiantes, trabajadoras, lideresas, madres, abuelas, reconstructoras de tejido social o indiferentes. Estas categorías a menudo se entrecruzan y se acumulan, o unas originan otras y aunque partir de aquí suponga una visión más completa y menos estigmatizada del rol de las mujeres en el contexto del conflicto, no me voy a centrar en ello, sino en la responsabilidad del Estado por procurar las condiciones para que las mujeres campesinas desplazadas o restituidas puedan ejercer su autonomía y poder, para tomar decisiones sobre los asuntos que les conciernen y llevarlas a cabo en igualdad de condiciones a otros grupos sociales.

Colombia es un país eminentemente rural, con una enorme diversidad étnica y cultural y una desigualdad brutal. La injusticia estructural y el abandono social de las poblaciones campesinas, indígenas y afrodescendientes, están en el origen de un conflicto armado que perdura desde hace más de cincuenta años. Actualmente está en un momento de cambio fundamental y por ello considero importante que su experiencia transicional, éxitos y dificultades salgan de sus fronteras. El hito más conocido a nivel internacional son las negociaciones de paz que se están realizando en La Habana entre el gobierno colombiano y la guerrilla de las FARC, oficiales desde 2012. Este acontecimiento es determinante para el país, porque la violencia de los grupos guerrilleros no sólo ha ocasionado numerosas violaciones de derechos humanos y del DIH sino que ha servido para legitimar actuaciones encarnizadas de violencia indiscriminada contra la población civil a manos de grupos paramilitares, en muchas ocasiones, en connivencia con el ejército. Algunos gobiernos colombianos han alentado incontables masacres y desplazamientos masivos promovidos por terratenientes, grupos políticos de poder y grandes empresas que siguen en la impunidad. La firma de la paz con los grupos guerrilleros reducirá una parte importante del nivel de violencia en el país, sin duda, pero además permitirá poner en evidencia *la otra cara* del conflicto armado que es, todavía hoy, una guerra por los recursos, la tierra y el territorio promovida por los intereses geoestratégicos de

empresas extractivas, constructoras, agroindustriales y ganaderas que *a río revuelto* no dudan en aprovechar las circunstancias de precariedad, pobreza y violencia generalizada para financiar grupos armados ilegales que se encargan de resolver sus intereses privados. Todo ello con el narcotráfico financiando parte del entramado. Esta es la cara que tienen que resolver los acuerdos de paz: la paz *negativa* de Galtung, el alto el fuego, el cese de las hostilidades. La otra cara, o la cruz de esta moneda es la brecha de inequidad social que caracteriza al país y está en la raíz de la violencia. La solución pasa por una paz *positiva*, la paz con justicia social, y una de las herramientas que puede -y a mi juicio debe- impulsarla es la Justicia Transicional (en adelante JT). En realidad la JT es la moneda completa, encontrar el equilibrio entre alcanzar la paz y garantizar los derechos de las víctimas (Gómez Isa, 2014).

Naciones Unidas (en adelante, NNUU) ha dicho recientemente que “cuando en un Estado se están desarrollando negociaciones de poder significativas, es posible introducir cambios sociales, económicos y políticos.” La JT aborda una sola dimensión de estos cambios: investigar el legado de atrocidades a gran escala y evitar que éstas vuelvan a producirse (OACNUDH, 2014). En esta investigación me voy a centrar en la segunda parte de esta dimensión, es decir, en los posibles cambios sociales, económicos y políticos para evitar que las atrocidades a gran escala vuelvan a producirse. Parto de la convicción de que las desigualdades sociales generan violencia y que ésta se incrementa sobre los sujetos que mayores interseccionalidades de discriminación tienen, por tanto para evitar la repetición de las violencias será necesario abordar estas injusticias. Aunque la JT fue concebida para actuar sobre las consecuencias y el impacto de la violencia masiva, NNUU recomienda atender las causas que originan los conflictos armados (Consejo de Seguridad, 2004; 2011) y observa que mientras no se aborden las desigualdades en el país seguirá habiendo problemas de derechos humanos (ACNUDH, 2015).

El Gobierno colombiano ha reconocido que hay condiciones en el campo de pobreza extrema, falta de oportunidades y debilidad en las instituciones a la hora de regular la vida pública, que han permitido que la violencia florezca². Una parte importante de la

² Declaraciones de Sergio Jaramillo, actual Alto Comisionado para la Paz del Gobierno de Juan Manuel Santos para el diario El Tiempo el 7 de abril del 2014, véase en

sociedad colombiana es muy consciente de la mala distribución de la riqueza y de que ésta está entre las causas del origen y pervivencia del conflicto armado. La pobreza extrema no puede desligarse de la falta de reconocimiento histórico hacia las poblaciones campesinas, afrodescendientes e indígenas, y dentro de éstas hacia sus mujeres. Ambos tipos de injusticia, la mala redistribución y la falta de reconocimiento, han actuado conjuntamente cuando se han violado los derechos humanos en Colombia. Por tanto, la JT debe aplicarse atendiéndolas a ambas.

Hoy se habla de alcanzar una paz territorial con justicia social y se espera que la JT suponga al menos la puerta de entrada. Esto está generando unas expectativas entre las víctimas que, como bien advierte el Centro Internacional para la Justicia Transicional, difícilmente se van a poder alcanzar con la implementación de las reparaciones (ICTJ, 2014), pero afortunadamente también tiene difícil vuelta atrás en la toma de conciencia sobre los derechos de las poblaciones históricamente olvidadas por el Estado, en particular en el caso de muchas mujeres víctimas que han iniciado su vida política y de participación social a raíz de las violaciones vividas por causa del conflicto. Efectivamente este cometido no está exento de dificultades y habrá que buscar las posibilidades que ofrece el proyecto político transicional para darle este enfoque de justicia social a su política.

El proceso de JT se inicia en Colombia con la cuestionada Ley de Justicia y Paz (975/2005) para desmovilizar a los grupos paramilitares. Sus resultados fueron tan poco satisfactorios para las víctimas y las organizaciones de apoyo que contribuyeron a generar un enriquecedor debate de incidencia política sobre la JT. A iniciativa del partido liberal y con los aportes de otros partidos, organizaciones de derechos humanos y algunas agencias de cooperación internacional, se presenta ante el Congreso un nuevo conjunto de normas que centra el protagonismo en los derechos de las víctimas. El mes de junio de 2011 el gobierno de Juan Manuel Santos da un giro a la política transicional y promulga la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (1448/2011). En 2012 se aprueba el “Marco Jurídico para la Paz” por medio del cual se incorpora en la Constitución Política colombiana la JT en los siguientes términos: *los*

<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13791996> (última consulta 10 de octubre de 2015).

instrumentos de justicia transicional serán excepcionales y tendrán como finalidad prevalente facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos; y garantizarán en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Con estas normas se pone en marcha toda una estructura institucional, política y judicial para reparar a las víctimas del conflicto en sentido amplio. El proyecto además pretende impulsar su participación y va tejiendo, con el apoyo de las organizaciones sociales y de derechos humanos, una red de conexiones ciudadanas, empoderamientos personales, visibilización de las violencias y exposición de las causas, que es fundamental para el fortalecimiento de una democracia legítima que sustituya la estructura insostenible de oligarquías y crímenes. Esta nueva estructura debe integrar y articular algunas herencias de anteriores sistemas de protección de derechos a la población desplazada (desde 1997) y de reparaciones, con la Ley de Justicia y Paz (975/2005). Ambas fueron tuvieron muy poco éxito de implementación, la primera por asistencialista y la segunda por generar impunidad, pero contribuyeron al despertar de todo este movimiento de justicia, al esclarecimiento de la verdad y a mejorar las estrategias de actuación actuales. Hoy en día, la información y los análisis sobre la realidad del conflicto armado es vastísima comparada con la que se tenía hace diez años.

El derecho de las víctimas que más esfuerzos ha recibido en el proyecto transicional, hasta ahora, es el de la reparación. El programa de reparaciones puesto en marcha se valora como uno de los más avanzados del mundo, no obstante el número de víctimas al que tiene que reparar también es mucho mayor que el de cualquier otro programa de reparaciones que se haya dado en la Historia³. La urgencia de las víctimas por obtener Verdad, Justicia y Reparación ha activado una política transicional en pleno

³ Según un estudio de Harvard recientemente realizado, Colombia tiene el programa de reparación más valorado del mundo por las siguientes razones: reconoce un mayor número de daños, los criterios de selección de las víctimas son muy amplios, las formas de reparación son variadas e identifica diferentes beneficios de acuerdo al tipo de víctima. Véase más información sobre el estudio en <http://www.semana.com/nacion/articulo/victimas-segun-harvard/409227-3> (última consulta 13 de octubre de 2015).

contexto de guerra que finalmente está contribuyendo notablemente como herramienta para la Construcción de la Paz. Por otro lado, en La Habana se negocia un Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición que cuenta ya con el compromiso de crear una Comisión de la Verdad⁴, después de la firma de los acuerdos. No se conocen las particularidades de este sistema en negociación pero hay bastante expectativa de que mejore y complete el sistema actual. Por todo ello, se trata de un proyecto político en construcción, susceptible de recibir críticas y propuestas de mejora. Actualmente, sin embargo, presenta diversos aspectos y avances a destacar en los que me voy a centrar.

La Ley de Víctimas y Restitución de Tierras contempla como novedad dos reconocimientos fundamentales. El primero de ellos es a los derechos de las víctimas del conflicto armado desde un amplio listado de violaciones de derechos (cometidas a partir de 1985) y, bajo un enfoque diferencial para los grupos sociales más vulnerables; el segundo, es establecer la restitución como el derecho preferente de la reparación, y en esta ley implica, la restitución de las tierras de las personas que fueron despojadas de ellas o se vieron obligadas a abandonarlas por la violencia del conflicto (desde 1991). Ambas novedades, el enfoque diferencial y la restitución de tierras, van a ser el centro de mi objeto de estudio.

El desplazamiento forzado es el fenómeno de mayor envergadura en cuanto a víctimas generadas por el conflicto armado interno y uno de los mayores a nivel mundial. Sus causas y sus efectos están acompañadas por multitud de violaciones al DIDH. Tanto el conflicto como el desplazamiento son productos históricos generados por la exclusión social manifiesta en la violación continua, sistemática y múltiple de los derechos fundamentales (CODHES, 2004). Actualmente el registro total de personas desplazadas roza los seis millones y medio de víctimas⁵. Esto supone cerca del 13% de la población colombiana y del 80% de las víctimas del conflicto armado. El territorio despojado o abandonado forzosamente se calcula en ocho millones de hectáreas (sin contar los

⁴ La creación de una Comisión de la Verdad venía prevista jurídicamente desde 2012 cuando se aprobó el “Marco jurídico para la Paz” (Acto Legislativo 1 de 2012, de 31 de julio) *por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*.

⁵ Cifras del Registro Único de Víctimas con fecha de corte a 1 de octubre de 2015.

territorios colectivos de los pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas), es decir el 14% del territorio colombiano. La magnitud del fenómeno es devastadora y aunque a menor escala en 2015, los desplazamientos se siguen produciendo todos los días.

La Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre el Desplazamiento Forzado destapó la verdad de las cifras sobre las tierras despojadas y la situación de la población desplazada⁶. Esta Comisión, creada en 2005 por distintas organizaciones sociales, academia y expertos/as, analizaba el cumplimiento de la sentencia T-025/2004 de la Corte Constitucional colombiana que declaró el Estado de Cosas Inconstitucional ante la grave vulneración de derechos de las víctimas del desplazamiento y estableció una serie de órdenes al gobierno para poner fin a esta situación. Esta sentencia junto con los autos de seguimiento para la protección de los grupos más vulnerables (mujeres, indígenas, afrodescendientes, menores y defensores/as de derechos humanos, entre otros) marcó un hito histórico en la protección de los derechos fundamentales de las personas víctimas del conflicto armado y ha supuesto la referencia jurídica más importante para su reconocimiento y para la incorporación del enfoque diferencial en la normativa actual.

El desplazamiento afecta de una manera desproporcionada a las mujeres campesinas, indígenas y afrodescendientes. Las mujeres representan el 51% de la población desplazada y cerca del 34% son personas dependientes (menores, mayores o discapacitadas) que suelen estar a su cargo, en un 46% de los casos en exclusiva porque la mujer es cabeza de familia. Los riesgos y dificultades a los que se enfrentan las mujeres con el desplazamiento son diferentes a los que encuentran los hombres. La violencia sexual es un arma para el despojo y el 30% de las mujeres ha declarado huir de su residencia por este delito. El auto 092 de 2008 de la Corte Constitucional fue determinante para visibilizar y comprender las afectaciones particulares de las mujeres víctimas del desplazamiento. El fenómeno violatorio que origina o acompaña al desplazamiento es de tales dimensiones que abrumba y la precariedad social en la que

⁶ Los informes de la Comisión de Seguimiento a la Política Pública de la Población Desplazada se pueden ver en <http://www.codhes.org/index.php/comision-de-seguimiento> (última consulta 15 de octubre de 2015).

se encuentran las familias desplazadas después de huir se duplica en la pobreza y se triplica en la indigencia. A mi juicio, lo más grave y diferencial de todo esto después de los hechos, es que muchas de las mujeres no se sienten sujetas de derecho para reclamar justicia, no tienen los medios para hacerlo, no hablan el idioma oficial o las cargas familiares y las reglas patriarcales les suponen un obstáculo para gestionar los trámites de reclamación de derechos. Las dificultades con las que se encuentran las mujeres para el acceso a la justicia son múltiples y muchas de ellas vienen originadas por la interrelación entre el género, la clase social y la etnia. Las mujeres víctimas del conflicto armado de raza blanca o mestiza y clase media-alta no se encuentran, obviamente, con las mismas dificultades para exigir sus derechos. El Estado debe responder a esta desigualdad.

Identificar la injusticia estructural como el origen de las violaciones de derechos en el conflicto y como la causa de los obstáculos para acceder a la justicia transicional implica necesariamente que ésta tiene que hacer un esfuerzo añadido a su cometido principal *restitutivo* para generar justicia social si quiere ver efectivos los derechos que promueve, en especial garantizar la no repetición de la violencia. La restitución significa devolver a las víctimas a la situación anterior a la comisión de las violaciones. Esto es imposible en los casos de violaciones muy traumáticas, pero además injusto para la mayoría de personas desplazadas que vivían en estado de precariedad y vulnerabilidad cuando ocurrieron las violaciones (Uprimny y Saffón, 2009). Por tanto, la restitución requiere de una estrategia que garantice a las víctimas condiciones de vida dignas. La estrategia que propongo para perseguir este propósito es la transversalización de la JS en los mecanismos de la JT.

La herramienta analítica y conceptual que he utilizado, inicialmente, para esta estrategia se denomina “enfoque transformador”. Fue reivindicado por organizaciones de derechos humanos colombianas⁷ antes de la aprobación de la Ley de Víctimas, tras su definición internacional en la CIDH (Sentencia Campo Algodonero) y la Declaración de Nairobi sobre el derecho de las mujeres y las niñas a obtener reparación. Actualmente lo utilizan también las organizaciones feministas colombianas para exigir

⁷ Originalmente por DeJusticia (Uprimny, Saffón y Guzmán)

la transformación de los roles y discriminaciones de las mujeres haciendo alusión a la ruptura del continuum de la violencia. Este doble origen del enfoque transformador de las reparaciones ofrece dos interpretaciones diferentes o dos énfasis distintos: i) uno pone el acento en las diferencias sociales o las injusticias de clase y se apoya en la justicia distributiva, que podría denominarse el *enfoque transformador distributivo* (enfoque colombiano)⁸, inspirado por las teorías de la igualdad; y ii) otro que centra la importancia en las diferencias culturales, políticas y de género, que podría llamarse *enfoque transformador feminista* (enfoque internacional) y puede deducirse que se apoya en las teorías del reconocimiento de la diferencia. Yo he querido integrar ambos enfoques para hacer un análisis tanto desde las injusticias de redistribución como desde las del reconocimiento.

La Ley de Víctimas lo incorpora tímidamente en el artículo relativo al derecho a la reparación integral (art. 25): *Las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia de las violaciones (...)*. A pesar de esta escueta referencia en la norma, el enfoque diferencial recogido como uno de los principios generales de la ley y transversalizado a lo largo de toda la norma tiene una referencia expresa a los esfuerzos que realizará el Estado para que las medidas contenidas en la ley *contribuyan a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes*. Considero que esta definición puede incorporar el sentido del enfoque transformador, al menos en el reconocimiento de las diferencias.

El enfoque diferencial, tal y como viene reflejado en la ley, reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad. Las acciones previstas en la ley deberán contar con este enfoque, con especiales garantías y medidas de protección a los grupos expuestos a mayor riesgo como son las mujeres, jóvenes, niños y niñas, adultos mayores, personas en situación de discapacidad, campesinos y campesinas, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de derechos humanos y víctimas

⁸ Sin dejar de reconocer que Rodrigo Uprimny y Diana Guzmán han expresado reiteradamente la importancia del enfoque de género en las reparaciones.

del desplazamiento forzado. En virtud de este principio, el Estado se compromete a realizar esfuerzos encaminados a que las medidas contenidas en la ley contribuyan a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes (Ley 1448/2011). La aplicación más clara que este enfoque tiene en las medidas contenidas en la ley se encuentra en las normas destinadas a las mujeres víctimas del conflicto que perdieron sus tierras por el despojo o el abandono forzado. Aunque en el marco jurídico de las reparaciones de las víctimas no haya un reconocimiento explícito sobre la aplicación de la justicia social basada en la redistribución para el concepto transformador, no hay duda de que el apartado especial de *Normas para las mujeres en los procesos de restitución*, dentro del Capítulo III - *Restitución de Tierras* de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, pretende incorporar para esta medida de reparación cierta vocación transformadora en este sentido, puesto que pudiendo devolver a las mujeres víctimas del desplazamiento forzado a la situación anterior de carencia de derechos patrimoniales, les otorga el derecho a la titulación de las tierras, tratando de corregir, al menos aparentemente, los desequilibrios históricos de distribución de la propiedad por sexo en el ámbito rural.

El problema o la dificultad mayor radica en llevar la norma a la práctica y en que finalmente produzca efectos que a largo plazo puedan ser realmente transformadores, si no por sí mismos, que al menos supongan una semilla, un precedente, para provocar cambios sociales más importantes que la mera entrega de un título de propiedad a las mujeres campesinas en situación de desplazamiento forzado.

La incorporación efectiva de este enfoque no es sencilla y tampoco hay unanimidad en el ámbito intelectual de la JT de que éste tenga que ser un cometido para esta política. Algunos autores se lo adjudican, en exclusiva, a las políticas sociales y de desarrollo dirigidas a toda la población. Esta afirmación no deja de ser cierta, la JS debe aplicarse a toda la población, como también es cierto que los mecanismos y medidas de la JT no la contemplan expresamente entre sus objetivos tal y como están definidos en la normativa internacional. Por eso, entre otras razones no es sencilla su aplicación. De hecho, tampoco voy a negar la envergadura de la empresa que tiene asignada la JT sólo con ocuparse de las consecuencias de las violaciones, no obstante mantengo la

afirmación de que la JT no podrá ser efectiva si no se propone contribuir a transformar las estructuras de poder injustas en la sociedad que generaron la violencia. Para demostrar esta afirmación he dividido la tesis en tres partes: la primera presenta el marco teórico-conceptual de la JT; la segunda se centra en el proyecto político de la JT; y la tercera analiza el alcance transformador de las medidas de restitución de tierras para las mujeres desplazadas.

En primer lugar, desarrollo el marco teórico de la JT para explicar con detenimiento su significado y evitar interpretaciones que induzcan a posibles errores relacionándolo con políticas de impunidad. La diversidad de experiencias comparadas a lo largo de la historia y la reciente adopción de esta terminología presentan confusión a la hora de identificarla expresamente con la justicia en términos fundamentales de derechos para las víctimas de las violaciones. El concepto de reparaciones para las víctimas denota quizás más claridades y es más antiguo en el tiempo, sin embargo, la denominación de justicia transicional aporta aspectos en términos de políticas de Estado en momentos fundamentales de cambios políticos y sociales que el término de reparaciones no connota. Se trata de identificar también estas cuestiones de justicia con objetivos de construcción de paz, fortalecimiento del Estado de derecho, consolidación de una democracia legítima, diversa y participativa. Por ello, el término de JT responde también a la necesidad detectada de eliminar las causas estructurales de injusticia que se encuentran en el origen de las violencias sistemáticas y generalizadas contra los grupos sociales históricamente discriminados. Los mecanismos que la JT puede activar, presentan oportunidades únicas para visibilizar y poner de relevancia las circunstancias de los grupos sociales victimizados muchas veces desde sus propias versiones, en contraste con los discursos ideológicos y las justificaciones políticas de los grupos que perpetúan la violencia. Es decir, es una oportunidad para abrir la caja de los vientos mostrando las realidades ocultas de la violencia y a partir de la verdad, construir la justicia.

La segunda parte está principalmente dedicada al análisis jurídico-social del proyecto político transicional colombiano y, en especial, a la norma que regula la reparación integral de las víctimas, la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. He optado por

destacar del proyecto político aquellas normas y políticas que más centradas están en la reparación de la población desplazada, en primer lugar, por ser la más numerosa en cuanto a víctimas totales del conflicto armado y en segundo lugar, por orientar el marco del proyecto político hacia el análisis posterior de la restitución de tierras desde sus posibilidades transformadoras. Así, aunque el inicio del proyecto transicional colombiano se retrotrae a la Ley de Justicia y Paz porque define el concepto de víctima y reconoce formalmente sus derechos a la Verdad, la Justicia y la Reparación, he considerado importante reconocer el inicio de las actuaciones públicas con la población víctima del conflicto en las políticas para prevenir y atender el desplazamiento. El carácter predominantemente asistencial y humanitario de esta política marca la línea de base idónea para definir los avances hacia el carácter transformador que afirmo debería tener la JT. Así, en esta parte aprovecho algunos principios generales de la ley para definir un marco garantista que informe la orientación de toda la ley y, en especial las medidas de restitución de tierras a mujeres, hacia la igualdad material y la autonomía efectiva de las mujeres para la reconstrucción de los proyectos de vida después de la violencia.

Por último, el análisis principal recae en las normas de restitución de tierras para las mujeres. El objetivo es evaluar su capacidad transformadora. Para evaluar su pertinencia desde el contexto parto de una descripción somera sobre la situación de discriminación de las mujeres rurales colombianas y de las políticas públicas que han tratado de reconocer y mejorar sus condiciones de vida y trabajo. A partir de la descripción de las normas planteo la evaluación de su pertinencia desde el diseño. Estas normas contienen varias acciones afirmativas y suponen el mejor, si no el único, ejemplo concreto que la Ley de Víctimas ofrece con potencial para generar cambios sustanciales en las relaciones de poder entre hombres y mujeres que contribuyan a disminuir la violencia de género tanto en el marco del conflicto como en el ámbito rural, en general. El ejemplo es tímido porque se trata de la titulación conjunta de las tierras, que ya estaba regulada, pero suficientemente significativo porque pueden conceder, por primera vez, la propiedad de las tierras a muchas mujeres. Esta norma supone además un aporte fundamental para modificar, en casos justificados, la imperfecta orientación restitutiva de la reparación en situaciones de injusticia previa.

Esta excepción con orientación transformadora se podría extrapolar a otras situaciones similares, es decir con otros grupos sociales para enfrentar otras situaciones de injusticia estructural. En último lugar, evalúo la eficacia de las normas de restitución en base a los resultados alcanzados de implementación de la norma. Para ello es necesario entender la histórica exclusión de las mujeres rurales tanto en el reconocimiento a su trabajo como desde la desposesión de los bienes, porque esta discriminación cultural y estructural va a generar numerosas dificultades para el dominio efectivo de la tierra.

PRIMERA PARTE: MARCO CONCEPTUAL DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

La justicia transicional debe ayudar a convertir a las sociedades oprimidas en sociedades libres, haciendo frente a las injusticias del pasado a través de medidas que permitan lograr un futuro equitativo. Debe ocuparse de los crímenes y abusos cometidos durante el conflicto que llevó a la transición, pero también tiene que ir más allá y hacer frente a las violaciones de derechos humanos que precedieron al conflicto y lo provocaron o contribuyeron a él.

Louise Arbour (2006)

Encuentro en la Justicia Transicional (en adelante JT) una oportunidad para mejorar las condiciones de vida de las personas. Aunque no sea éste su objetivo principal, cualquier política pública debería de mejorar en primer lugar (o desde algún lugar) las posiciones subordinadas de los grupos sociales con más circunstancias y cruces de opresión dentro de la jerarquía social. Este enfoque aplicado con éxito evita violencias, de forma que contribuye a que no se repitan violaciones de derechos y este sí es uno de los grandes objetivos de la JT. Las violencias contra las mujeres ocurren tanto en la guerra como en la paz pero de cualquier manera no están todavía suficientemente visibilizadas. La transformación de esta violencia estructural tiene muchos frentes posibles de intervención pero ninguno de ellos está siendo suficientemente efectivo y es ardua la tarea de convencer a los agentes sociales de la importancia que tiene para la sociedad y para la construcción de una democracia real. Para justificar la contribución que la JT debe hacer a esta transformación en las relaciones jerarquizadas de género dedico esta primera parte de la tesis a desarrollar un marco conceptual y teórico sobre la materia de investigación. El primer capítulo desarrolla la JT como ámbito político de intervención y el segundo indaga en las reparaciones como principio, mecanismo y programa político elegido para desarrollar una teoría transformadora desde el enfoque de género que contribuya a sentar las bases de una democracia más sólida para el futuro de paz que todo el mundo espera en Colombia.

El orden de estos dos capítulos no obedece a la evolución jurídica de los términos, es decir, desde el ámbito del Derecho Internacional, el concepto de Reparación para las víctimas de violaciones de derechos humanos (segundo capítulo) es anterior al de Justicia Transicional (primer capítulo). Sin embargo, la lucha contra la impunidad a lo largo de la historia ha generado este concepto más amplio de JT que abarca las reparaciones como uno de sus principios más fundamentales. En ocasiones se utiliza indistintamente un término u otro por considerar que cualquier medida de justicia tomada para hacer frente a las violaciones de derechos humanos puede servir como reparación a las víctimas y supervivientes de las violencias. Y esto no deja de ser cierto, siempre que la voluntad política sea la de poner a las víctimas como protagonistas de los procesos transicionales. Sin embargo, el tratamiento de ambos conceptos es distinto desde el Derecho Internacional y considero importante avanzar desde lo general a lo concreto para delimitar poco a poco el caso práctico que va a ser objeto de esta investigación, la restitución de tierras a favor de las mujeres en Colombia.

CAPÍTULO 1. LA JUSTICIA TRANSICIONAL

Querer entender y definir la JT como una política de transformación social requiere explicar, en primer lugar, el alcance que puede llegar a tener y las expectativas que puede no llegar a cumplir de acuerdo a los objetivos que le propone el Derecho Internacional. La transformación de las relaciones de poder es una de ellas, no vamos a engañarnos. Por ello hablo de *contribución* y de ahí viene la inquietud de desarrollar esta tesis desde el ámbito de la filosofía política. Así es como debería de ser y para ello debe de ser razonablemente argumentado. Después de reconocer los límites de la JT, presento de forma escueta cuál ha sido la evolución histórica de la JT pues todavía hoy se encuentra en fase de construcción y es objeto de debate. Afortunadamente, esto permite la incorporación de nuevas propuestas aunque también da pie a múltiples y, en ocasiones, confusas e interesadas interpretaciones desde los ámbitos de poder. Por ello, he aprovechado la clasificación que el *maestro* Uprimny ha desarrollado sobre los distintos tipos de procesos transicionales que se han dado en diversos lugares del mundo. Esta *clarificación* permite entender cuándo en momentos de transición política se ha recurrido a la JT y cuándo se han empleado algunos de sus mecanismos con objetivos alejados de reparación a las víctimas. Escojo de entre ellos los dos modelos

(complementarios) con mayores características democráticas para que sean la base de análisis del caso práctico de esta tesis, para analizar sus posibilidades de alcance y cumplimiento⁹ de acuerdo a ellos. A continuación, elaboro un concepto de JT que recoge diversas interpretaciones tanto de organismos internacionales como de expertas/os en la materia y que va a ser el referente amplio para la intervención política a lo largo de la tesis. La definición del concepto me permite aterrizar en los principios internacionales de la JT que van a originar los mecanismos de Verdad, Justicia y Reparación junto a las Garantías de no repetición y esbozar someramente cuál es el potencial transformador de cada una de ellos, desde una adecuada gestión institucional para la consolidación democrática. Finalmente, de todos ellos, el mecanismo de las reparaciones, a pesar de ser el más cercano a la contribución de los nuevos proyectos de vida de las personas víctimas, es el que peor definición internacional tiene para generar justicia en contextos previos de desigualdad social. En aras de indagar las posibilidades que ofrece la JT para ampliar este concepto, repaso los objetivos de la JT y entre ellos se da la eliminación de las causas de las injusticias sociales de carácter estructural.

En el origen y el substrato del conflicto armado colombiano se encuentran enormes brechas de desigualdad social de carácter estructural y cultural con múltiples cruces de discriminación, donde el género está siempre presente. Las mujeres forman parte de todos los grupos sociales oprimidos y dentro de ellos alcanzan menores cotas de poder y reconocimiento que los hombres, colocándolas en condiciones de menor participación y mayor vulnerabilidad. Los últimos informes de Naciones Unidas (en adelante NNUU) sobre la JT hacen referencia también a la necesidad de trabajar sobre las causas que han originado los conflictos y aprovechar las negociaciones de poder para introducir cambios económicos, sociales y culturales. Esta aportación de NNUU entronca con el enfoque transformador de la JT que propone definirla como una herramienta para la construcción de la paz, con un plus necesario de justicia social para evitar la repetición de las violencias. Pero la paz para las mujeres no es la ausencia

⁹ Analizo las *posibilidades* de alcance y cumplimiento y no los *resultados* puesto que la restitución de tierras es un proceso judicial recientemente iniciado y al que todavía le quedan, al menos, seis años de ejecución, de acuerdo a la normativa vigente. Sus efectos *transformativos* serán, de hecho, mucho más tardíos incluso a su implementación.

de hostilidades sino el cese estructural de las múltiples violencias que se cometen contra ellas tanto en tiempo de guerra como de paz. Así, la última parte de este capítulo se dedica, por tanto, a definir el concepto de paz que promueve condiciones de justicia social y a distinguir los tipos de violencias que se deben enfrentar para alcanzar transformaciones estructurales en las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres.

1.1- Alcances, evolución histórica y tipos básicos de la Justicia Transicional

1.1.1. Los límites de la Justicia Transicional

Con el ánimo de delimitar el alcance que pueden llegar a tener las propuestas planteadas en esta investigación quiero hacer algunas aclaraciones previas que ayuden a ubicar el ámbito político de la JT y con ello las limitaciones propias de este tipo de justicia. El propio adjetivo *transicional* nos indica que las medidas, normas y políticas de justicia que se vayan a llevar a cabo, no van a ser de carácter permanente, sino, una oportunidad excepcional en un tiempo determinado orientado al cambio. Por otro lado, estas políticas, medidas y normas aspiran a enfrentar legados de violencias masivas y sistemáticas, a saldar deudas con la población agraviada y a reparar unos hechos de violencia que trascienden con mucho las posibilidades que ofrece el Derecho y el buen hacer de las instituciones públicas.

Las emociones juegan un papel esencial tanto en la motivación por la justicia como en la determinación de los mecanismos jurídicos de la justicia transicional (Elster, 2006), pero pueden no quedar satisfechas por la mera implementación de políticas transicionales. De igual manera las limitaciones económicas de los países reducen posibilidades de reparación, verdad y justicia, así como de aplicar integralmente estos principios o mecanismos. Además, hay daños que son irreparables sólo con la voluntad política y desde la norma, porque nada permite volver atrás el tiempo para evitar lo ocurrido y borrar del pasado las violencias sufridas (Beristain, 2010; Uprimny, 2009). Por ello reconozco como punto de partida que los daños ocasionados a los seres humanos y a la naturaleza, después de un conflicto armado intenso o de larga duración como el colombiano, no sanarán completamente por la facilitación de herramientas

políticas y sociales, incluso aunque algunas de ellas cumplan un papel fundamental en la recuperación psicológica de las víctimas.

Las medidas de JT son ya de por sí suficientemente complicadas de diseñar y llevar a cabo de manera igualitaria y a su vez diversa, para más de siete millones de personas agraviadas por este conflicto armado, como para exigir de ellas expectativas que no le corresponden. Esta tesis parte, por tanto humildemente, del reconocimiento a la satisfacción parcial que el derecho y la política pueden aportar al bienestar de la ciudadanía y a la transformación de sus condiciones. Trascender el dolor psicológico y emocional causado tras la pérdida de personas queridas, la vivencia de una masacre, la participación en un conflicto armado (a veces desde la minoría de edad¹⁰), la violencia sexual, el despojo de los bienes, los secuestros, las mutilaciones por minas y el desplazamiento forzado o el exilio, entre otros, será fundamental para que la población violentada pueda mejorar sus condiciones de vida. Quizás sólo el tiempo, acompañado de mucha voluntad política, podrá ir acomodando la sanación de las víctimas y sobrevivientes de todas estas violaciones de derechos humanos y con ella puede que llegue algún día la verdadera reparación.

Tampoco es el objetivo de esta investigación procurar medidas de sanación para las víctimas del conflicto armado, por ello no me enfocaré en las posibilidades que la JT ofrecen en este sentido. Lo que quiero es más bien evaluar qué acciones políticas podrían modificar algunos desequilibrios de poder existentes en la sociedad que son generadores de violencias, atendiendo a las discriminaciones entrecruzadas que las mujeres colombianas han sufrido en el disfrute de sus derechos humanos. Colombia es un país muy diverso y con numerosas causas de exclusión.

La justicia transicional es un conjunto de mecanismos de reparación “expres” para combatir la impunidad que un sistema de justicia ordinario no puede proporcionar dadas las dimensiones de la tragedia que me sirve de referencia. Siendo así, este

¹⁰ Según un informe de 2010 del Tribunal Sobre la Infancia Afectada por la Guerra y la Pobreza, en Colombia hay entre 11.000 y 14.000 niños reclutados ilícitamente por los grupos armados ilegales. Esto significa que uno de cada cuatro combatientes es un niño (no da datos desagregados por sexo). Puede consultarse el informe en: <http://www.ddhh-colombia.org/html/noticias%20ddhh/ingresojuvenesalaguerra05022010.pdf> (última consulta 11 de octubre de 2015).

modelo de justicia para restaurar, proteger y garantizar los derechos de las personas y no dejar impunes graves violaciones de derechos humanos es transicional o transitoria básicamente por dos razones:

- Una, porque suele ser diseñada para momentos de profundos cambios políticos (transiciones), es decir, el paso de un sistema político de represión y violencia masiva a otro de democracia representativa y paz social o bien, de un conflicto armado a un estado de cese de hostilidades entre los grupos armados (paz negativa¹¹) y de construcción o consolidación del Estado de derecho¹²; y
- Dos, porque se trata de reparar (en el sentido de enmendar o desagraviar) unos daños causados a la población en un espacio y tiempo determinados generando garantías para la no repetición de las violaciones, de manera que no sería necesario mantenerlas en el tiempo porque la condición del cese de las violaciones tendría que darse antes o durante su ejecución.

Por ello, a pesar de la *impermanencia* de estas políticas quiero analizar en esta tesis su potencial transformador, es decir, la oportunidad que representa para un sistema político y social el paso de un estado de violaciones masivas de los derechos humanos a otro que asiente las bases para el respeto de los derechos fundamentales de toda la ciudadanía, en condiciones de igualdad, en el respeto a la integridad y el desarrollo de

¹¹ Más adelante explico la diferencia entre la paz positiva y la paz negativa definidas por Johan Galtung.

¹² El juez Bingham definió los ocho principios que debía de cumplir todo Estado de derecho, a saber: 1. *The law must be accessible and so far as possible, intelligible, clear & predictable*; 2. *Questions of legal right and liability should ordinarily be resolved by application of the law and not the exercise of discretion*; 3. *The laws of the land should apply equally to all, save to the extent that objective differences justify differentiation*; 4. *Ministers and public officers at all levels must exercise the powers conferred on them in good faith, fairly, for the purpose for which the powers were conferred, without exceeding the limits of such powers and not unreasonably*; 5. *The law must afford adequate protection of fundamental human rights*; 6. *Means must be provided for resolving without prohibitive cost or inordinate delay, bone fide civil disputes which the parties themselves are unable to resolve*; 7. *Adjudicative procedures provided by the state should be fair*; 8. *The rule of law requires compliance by the state with its obligations in international law as in national law.* <http://binghamcentre.biicl.org/about-us> (última consulta 11 de octubre de 2015).

los seres humanos en calidades de vida dignas, es decir, el paso hacia un Estado de derecho democrático¹³.

Soy consciente de lo ambicioso que el concepto de transformación social representa para estas políticas creadas con el objeto de actuar sobre los efectos de violencias a gran escala. Efectivamente, son muchas las dificultades que presenta para un sistema político de gobierno y de ciudadanía enfrentarse a saldar estas deudas históricas y a reparar los daños sufridos por las violaciones, pidiendo además efectos profundos de transformación social para evitar de nuevo los daños y consolidar una democracia real participativa desde toda su diversidad. Sin embargo, sin ese proceso no habrá paz que dure para muchos grupos sociales y no creo que se deba eludir la responsabilidad de dilucidar lo mejor que se pueda las aspiraciones que toda propuesta política debe de contemplar para generar garantías de justicia y bienestar a la población que además, en estos casos, contribuyen a la no repetición de las violencias.

Principalmente entonces trataré de no generar expectativas poco realistas frente a las limitaciones que pueden presentar los mecanismos de justicia transicional (OACNUDH, 2014) y como soy consciente de que investigar en profundidad las posibilidades transformadoras de la JT desde todas sus caras es inabarcable, tras la definición del marco conceptual, acotaré el objeto de estudio a la restitución de tierras que, desde la regulación colombiana actual, constituye la medida preferente de reparación integral para las víctimas y da buenos elementos de base para impulsar un proyecto político transformador de las injusticias de género.

La JT es un concepto poliédrico que ha ido evolucionando con el paso del tiempo y todavía hoy con el laboratorio vivo que están presentando las políticas colombianas de verdad, justicia y reparación en plena pervivencia del conflicto armado y con propuestas como las que plantean los movimientos sociales, políticos e intelectuales,

¹³ El concepto de “Estado de derecho” definido por NNUU, “se refiere a un principio de gobierno según el cual todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a unas leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos. Asimismo, exige que se adopten medidas para garantizar el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, rendición de cuentas ante la ley, equidad en la aplicación de la ley, separación de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad, y transparencia procesal y legal.” (Consejo de Seguridad, 2004: 5)

de manera que no termina de conformarse en un modelo único, taxativo y fijo, sino que va enriqueciéndose de acuerdo a las aspiraciones, experiencias y participación de la población y a la puesta en marcha de las políticas en sí, con todas sus limitaciones a nivel de recursos y organización institucional. Por ello, a medida que vaya avanzando en la definición más completa del término, iré acotando el ámbito sobre el cual quiero proponer mejoras para aprovechar el potencial transformador de la política escogida con el objetivo de que contribuya a la creación de un sistema basado en una mayor justicia social que evite, en la medida de sus posibilidades, relaciones de poder generadoras de violencias.

Para iniciar la comprensión sobre el alcance de la JT quiero explicar en primer lugar cuáles han sido los antecedentes y las experiencias históricas contemporáneas que han llevado a desarrollar el concepto actual y su reconocimiento internacional, ambos relativamente recientes.

1.1.2. Evolución histórica de la Justicia Transicional

No hay un acuerdo unánime en la literatura sobre el origen de la JT, pero sí suficiente consenso para ubicar las primeras actuaciones internacionales de este tipo en los procesos judiciales de Núremberg (Alemania), después de la II Guerra Mundial (Teitel, 2003; Elster, 2006; Benavides, 2010).

La Genealogía de Teitel (2003), divide en tres fases la evolución de este campo político. La primera tiene como referente histórico el juicio contra el nazismo y se caracterizó por la cooperación entre Estados, la celebración de procesos penales por crímenes de guerra y la aplicación de sanciones por la responsabilidad de los hechos cometidos (Ibídem). Por tanto, fue la justicia penal internacional y el carácter punitivista el primer referente de fundamentación del término.

La segunda fase, se origina con el fin de las dictaduras del Cono Sur entre los años 70 y 80, posteriormente en Centroamérica y en los países de Europa del Este tras la caída del muro de Berlín (1989). En esta etapa, emerge una idea de JT asociada a la reconstrucción nacional, la conformación de un Estado de derecho diverso y ligado a una comunidad política particular con sus condiciones locales (Ibídem). Se pasa del

carácter punitivista anterior a la intención de transformar el sistema político y de derechos.

La tercera fase tiene lugar a finales del siglo XX. Se consolida con la creación del Tribunal Penal Internacional, después de la puesta en marcha de los tribunales *ad hoc* para los Balcanes y Ruanda, fortaleciéndose así la JT como un modelo para la consecución del Estado de derecho (Ibídem). En estos años, el tratamiento penal de los delitos de lesa humanidad se desarrolla especialmente junto con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), que empieza a reconocer los derechos a la reparación, a la verdad y a la justicia para las víctimas y supervivientes de estos crímenes¹⁴. De este modo las víctimas comienzan a cobrar mayor protagonismo y en los juicios se ponen de relevancia factores de exclusión, como la etnia o el género, que determinaron multitud de tipos de violencias.

Así, a partir de los años 90 (posguerra fría) los *dilemas transicionales* se enmarcan en términos más amplios que la práctica de confrontar y demandar responsabilidades al régimen predecesor -como sucedió en Núremberg-. Comienzan a incluirse interrogantes acerca de cómo sanar las heridas de una sociedad entera e incorporar valores diversos como la paz y la reconciliación. La JT se asocia con la idea de reconstrucción nacional, el restablecimiento o la creación de un Estado de derecho con principios democráticos.

Anteriormente, el carácter punitivista de la justicia retributiva se había aplicado como única medida transicional contra la impunidad, poniendo a los victimarios o criminales como protagonistas de los procesos transicionales en aquellos primeros juicios, sin obtener demasiado éxito (Lefranc, 2007: 10). Esta idea del castigo se reforzó con la creación de la Corte Penal Internacional. Sin embargo, una visión de la justicia más amplia con una orientación restaurativa hizo que esta herramienta comenzara a

¹⁴ En 1993, Theo Van Boven, Relator Especial de NNUU, presenta un estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1993/8; y en 1997 Louis Joinet presenta *La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos)*. Informe Final para la Subcomisión de prevención de discriminaciones y protección de las minorías, ONU / ECOSOC..

centrarse en los derechos de las víctimas y la verdad de los acontecimientos, la reconciliación del país y la reconstrucción social.

Es pues, desde finales del siglo XX que la JT se ha venido normalizando como paradigma para hacer frente a violaciones masivas de derechos humanos. A mediados de los 90 comienza a utilizarse propiamente el término *transitional justice*, pero su consolidación en el campo académico no llegó hasta el año 2000 (Benavides, 2010: 4). Hoy se habla de la JT como un campo específico de formulación y aplicación de políticas públicas que contribuyan efectivamente al fortalecimiento del Estado de derecho como fin último (Benavides, 2012). También las Naciones Unidas han ido prestando cada vez más importancia a la JT relacionándola con el restablecimiento o creación del Estado de derecho y ampliando su espacio de intervención en contextos de conflicto armado, como una herramienta para la construcción de la paz.

En el primer documento donde NNUU recoge el término de JT -el informe sobre *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos* (2004)- se hace referencia a la importancia de resolver las causas que provocaron el conflicto tales como la discriminación étnica, la distribución desigual de la riqueza y la denegación del derecho a la propiedad, entre otros. El informe de seguimiento a este documento se publica en 2011 y vuelve a reflejar la importancia de averiguar y trabajar sobre *“las causas básicas de los conflictos, incluidas las cuestiones relativas a la justicia económica y social”*. De este modo, se vincula la tarea principal de la JT, centrada en resarcir las consecuencias de las violaciones de derechos, al campo de evitar las causas que las produjeron para que no vuelvan a repetirse. Estas observaciones de Naciones Unidas van a ser básicas en esta investigación porque conforman el argumento jurídico para el enfoque transformador de la JT.

En el mismo sentido, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) publica en 2014, un documento que relaciona la JT con los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) en base al llamamiento realizado en 2010 por el Secretario General de esta organización pidiendo de nuevo el esfuerzo *“por garantizar que los procesos y mecanismos de la justicia transicional tomen en consideración las causas profundas de un conflicto o un gobierno represivo y*

combatan las violaciones que se cometan de todos los derechos, incluidos los derechos económicos, sociales y culturales", subrayando la importancia de este enfoque para el sostenimiento de la paz (OACNUDH, 2014). El documento invita a que se incluyan definitivamente las causas profundas de los conflictos y las violaciones de los DESC en los procesos de JT y propone el abordaje de la materia desde interrogantes tales como: si tienen los mecanismos de JT potencial para hacer frente a estas cuestiones; si son mecanismos adecuados para ocuparse de ello; cuál sería la mejor manera de vincularlos; qué principios deberían de guiar la inclusión de los DESC en la JT; y qué obstáculos habría que superar para ello. Esta tesis quiere dar respuesta a estos interrogantes combinando las teorías de la justicia transicional con las de la justicia social.

Es justo recordar, para concluir esta descripción evolutiva, que los aportes “desde abajo” han sido fundamentales para los avances históricos de la justicia (Mika, 2009). La evolución de la JT en los últimos treinta años y la mayoría de los procesos alcanzados con el foco puesto en los derechos de las víctimas ha sido básicamente fruto de los esfuerzos impulsados por las organizaciones sociales de víctimas, de derechos humanos, de mujeres y feministas, así como por algunos movimientos religiosos, étnicos y campesinos, y algunas ONG¹⁵ que han demandado verdad, justicia y reparación, cuestionando las respuestas planteadas por los Estados, a menudo tibias, interesadas y limitadas, especialmente en los casos donde no ha habido cambios en las relaciones de poder al interior de las instituciones públicas perpetradoras o cómplices de muchas de las atrocidades cometidas (Mersky, 2007).

Actualmente la JT en el ámbito internacional pone el foco central en los derechos de las víctimas alrededor de los cuales se integran los mecanismos para la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de no repetición. Sin embargo, como hemos visto, no todos estos mecanismos se han puesto en marcha a la vez en las experiencias

¹⁵ El informe Joinet para las Naciones Unidas (1997) reconoce que “Antes incluso de que las Naciones Unidas tomaran iniciativas en el ámbito de la lucha contra la impunidad, las organizaciones no gubernamentales, (...) fueron desbrozando el camino y empezaron a levantar los pilares de una estrategia para la acción”. También algunos juristas y operadores de justicia, organismos internacionales y agencias de cooperación internacional han contribuido a la construcción del término y a los avances por el reconocimiento de los derechos de las víctimas.

históricas transicionales, más bien sólo algunos de ellos se han activado en la mayoría de los casos, si bien la tendencia de hoy en día, como veremos, es integrarlas unas con otras para su mayor efectividad.

1.1.3. Tipos básicos de procesos transicionales

Las experiencias transicionales del pasado han dejado numerosas e importantes lecciones aprendidas a tener en cuenta tanto en éxitos como en fracasos. Sin embargo, Naciones Unidas recomienda “aprender a no recurrir a fórmulas únicas, iguales para todos, y a no importar modelos extranjeros para fundarnos (...) en la evaluación, la participación y las necesidades y aspiraciones de los propios países” (Consejo de Seguridad, 2004). Los conflictos son dinámicos y diferentes entre sí: diferente su intensidad, las causas de sus orígenes o los factores políticos, sociales y culturales que les afectan, por ello las soluciones a proponer también deben ser distintas (Oré y Herbolzheimer, 2007). Cada nación determina las medidas a tomar y el alcance de cada una de ellas; cada sociedad diseña su propia fórmula de justicia transicional de acuerdo con los condicionamientos políticos y jurídicos impuestos por el contexto (Uprimny, 2006). La exportación de una experiencia a otro contexto puede poner en riesgo la propia transición, la representatividad de la ciudadanía y con ello el alcance de la paz y/o la democracia que se pretenden alcanzar con las medidas (Ibídem). En este sentido, son varias las experiencias reales referenciadas sobre este riesgo de exportación de modelos (Benavides, 2010; OACNUDH, 2014; ICTJ, 2014; De Greiff, 2011; Mika, 2009; Uprimny 2006; Ardila s/f). Por lo tanto, el contexto será fundamental para el análisis y diseño de las políticas transicionales. Cada conflicto puede tener causas en común que lo originen pero éstas deben de tenerse en cuenta particularmente en el lugar y con las características de la población agraviada.

Rodrigo Uprimny (2006) realizó una clasificación por tipos de algunos de los procesos transicionales puestos en marcha en base a dos modalidades: 1) según la fórmula de transición adoptada y 2) en función del procedimiento mediante el cual se adoptan las medidas. Estas clasificaciones resultan útiles en primer lugar, para clarificar cuándo hay una política de JT y cuando no (primera clasificación) y en segundo lugar, qué políticas están más o menos legitimadas por la ciudadanía (segunda clasificación); es decir, si se permite su participación en el diseño de las políticas y de qué manera o, por

el contrario, la excluye. De esto dependerá en mayor o menor medida el éxito de las políticas transicionales. Con estas clasificaciones pretendo: primero, descartar aquello a lo que se le podría llamar JT –por implementar algunas de las políticas propias del campo- pero que o bien no cumple el actual DIDH, o bien no tiene potencial transformador en la sociedad, y; segundo, ir delimitando el concepto de JT desde el que posicionarme para analizar después qué posibilidades transformadoras tendría la política transicional colombiana y en concreto la medida escogida de restitución de tierras. De este modo, busco un modelo de proceso transicional que se ajuste a estas tres características:

1. que cumpla la normativa del DIDH;
2. que presente mayor potencial transformador y;
3. que permita evaluar el objeto de estudio.

De acuerdo a la primera clasificación, las transiciones según la fórmula de transición adoptada pueden ser de cuatro tipos, a saber: perdones amnésicos, transiciones punitivas, perdones responsabilizantes y perdones compensadores (Uprimny, 2006). Las características principales de estos cuatro tipos son las siguientes:

- i) los *perdones amnésicos* conceden amnistías generales sin adoptar estrategias para el esclarecimiento de la verdad ni la reparación de las víctimas. La ideología subyacente es pretender una reconciliación nacional mediante el olvido y el silencio. Los ejemplos más claros de este modelo son las transiciones de la dictadura a la democracia en España y Portugal;
- ii) en las transiciones *punitivas* se crean tribunales *ad hoc* para juzgar y castigar a los responsables de crímenes de guerra y de lesa humanidad con la lógica de constituir un orden democrático nuevo fundado en el respeto de los derechos humanos y la lucha contra la impunidad. Algunos ejemplos son los tribunales de Núremberg, Ruanda y Yugoslavia;
- iii) el modelo de *perdones responsabilizantes* constituye una comisión de la verdad para la investigación de los hechos contando con la participación de las víctimas. Se busca alcanzar la confesión total de los crímenes cometidos, así como establecer reparaciones y recomendaciones para las garantías de no repetición. Además se otorgan algunos perdones individuales y

condicionados para algunos crímenes. La lógica de este modelo es lograr un equilibrio entre las exigencias de la justicia y el perdón que haga posible la transición y la reconciliación. Un ejemplo de ello fue la transición sudafricana con el fin del Apartheid. Por último;

- iv) los *perdones compensadores* conceden amnistía general a los perpetradores de las violaciones pero también crean comisiones de la verdad y algunas medidas de reparación para las víctimas. Buscan compensar el perdón otorgado a los responsables con medidas de recuperación de la memoria histórica y de reparación para las víctimas. Se han dado ejemplos de este modelo en países latinoamericanos como Chile y El Salvador.

Uprimny considera que los *perdones amnésicos* y las *transiciones punitivas* no serían propiamente procesos de JT puesto que no buscan un equilibrio entre la justicia y la paz. Estos modelos sólo abogan por una de las dos opciones: en el caso de los *perdones amnésicos* se elige la paz sin justicia y en el de las *transiciones punitivas* se opta por la justicia retributiva sin ningún acuerdo previo de paz (Ibídem). En algunas ocasiones, mediante los *perdones amnésicos*, los Estados han permitido o impulsado medidas de JT como un intento de cerrar el libro sobre una historia conflictiva, dolorosa y criminal, en lugar de lo que buscamos que es abrirlo hasta sus profundidades (Mersky, 2007). Además, estas transiciones, como las llevadas a cabo en España¹⁶ y Portugal, resultan hoy jurídicamente inviables gracias a las estrictas exigencias que el derecho internacional impone con respecto al castigo de los responsables de crímenes de guerra y de lesa humanidad (Benavides, 2010). Estos

¹⁶ En 2007 las Cortes Generales españolas aprueban la denominada Ley de Memoria histórica (*Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura*) que condena expresamente el franquismo y pretende “recuperar y honrar” a las víctimas de la Guerra Civil y la dictadura; declara ilegítimos los juicios franquistas; ordena la retirada de símbolos y monumentos públicos relativos al “régimen”; otorga algunas compensaciones económicas o indemnizaciones para los condenados o para sus cónyuges y toma algunas medidas para el esclarecimiento de la verdad y la búsqueda de los/as desaparecidos/as. Sin embargo, se han encontrado numerosos obstáculos para el acceso a la justicia de las víctimas y el cumplimiento efectivo de muchas de sus medidas, entre otras razones políticas, por la Ley de Amnistía de 1997 todavía vigente (Véase De Greiff, 2014 y Pérez González, 2011).

crímenes son considerados hoy en día, violaciones severas de los tratados internacionales sobre derechos humanos, susceptibles de activar la competencia del Tribunal Penal Internacional y de la justicia internacional en virtud del principio de jurisdicción universal (Uprimny, 2006). De acuerdo a estas afirmaciones y a los criterios de selección que expuse anteriormente, descarto los dos modelos mencionados - *perdones amnésicos* y *transiciones punitivas*- para mi objeto de estudio, pero también el de los *perdones compensadores*, puesto que promulga una amnistía general para los perpetradores de las violaciones de manera que tampoco contempla en sus fines la lucha contra la impunidad incumpliendo así el DIDH (Véase Pérez González, 2011). De este modo, el tipo de proceso transicional que definiría el concepto de la JT sería el de los *perdones responsabilizantes*. Es además el modelo que mejor permite analizar el proceso transicional colombiano y las políticas que se están implementando actualmente. Si bien no se han alcanzado todavía todos sus objetivos en Colombia, como la creación de una comisión de la verdad y la confesión de todos los crímenes¹⁷, sí se están tomando medidas jurídicas y políticas para ello¹⁸, así como para la reparación de las víctimas (aspecto que expondré en la siguiente parte de la tesis). Además es el modelo que más respeta los principios democráticos y la consolidación de un Estado de derecho (Uprimny, 2006) porque cuenta con la participación de las víctimas para el esclarecimiento de la verdad y no deja impunes los crímenes cometidos contra ellas. En próximos apartados analizo su potencial transformador desde el contexto colombiano y desarrollo las posibilidades de análisis que ofrece.

La segunda clasificación establecida por Uprimny (2006) se basa en la legitimidad de los procesos transicionales en función de la fórmula que se haya adoptado para su diseño. En este sentido, es posible clasificar los procesos en cuatro modelos tipo:

¹⁷ A mediados de 2012, en Colombia, había 22.000 personas pertenecientes a grupos armados desmovilizados en proceso de reintegración, pendientes de confesar los crímenes y toda la verdad que conocieran del aparato criminal al que pertenecieron a cambio de beneficios jurídicos como permanecer en libertad, en virtud de la polémica Ley 1424 de 2010.

¹⁸ El “Marco jurídico para la Paz” ha previsto la creación de una Comisión de la Verdad, Acto Legislativo 1 de 2012, de 31 de julio, *por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*. Congreso de la República, Diario Oficial No. 48.508. Esta medida ha sido confirmada por el gobierno colombiano en el reciente acuerdo de jurisdicción especial firmado por el gobierno y la guerrilla de las FARC el pasado 23 de septiembre de 2015.

i. *Justicia impuesta*: la parte vencedora de un conflicto o una autoridad política impone la justicia, castiga unilateralmente a los infractores de los derechos humanos e instaura un nuevo orden democrático. Ejemplos: Bosnia y Núremberg.

ii. *Auto-amnistía*: los victimarios imponen la condición para permitir la transición otorgándose a sí mismos amnistías por los delitos cometidos. Los crímenes de guerra y de lesa humanidad quedan impunes. Ejemplos: Argentina y Chile.

iii. *Perdones recíprocos*: los distintos actores armados de una guerra civil se conceden perdones recíprocamente como consecuencia de un acuerdo de paz logrado entre ambas partes. Ejemplo: Centroamérica.

iv. *Transiciones democráticamente legitimadas*: se alcanza la transición mediante negociaciones de paz entre el Estado y los actores armados. Se promueven discusiones sociales amplias e incluso formas de consulta a la ciudadanía, garantizando la participación activa de la sociedad en general y de las víctimas en particular a fin de dotar el proceso transicional de legitimidad democrática. Ejemplos: Sudáfrica, Irlanda del Norte y Uruguay.

Colombia es todavía un país en conflicto armado a pesar de los importantes acuerdos alcanzados en las negociaciones de paz, oficialmente activas desde agosto de 2012, entre el gobierno colombiano y la guerrilla de las FARC¹⁹ (posteriormente iniciadas también con la guerrilla del ELN). Sin embargo, no se puede olvidar que quedan grupos armados paramilitares originados tras el proceso de desmovilización de 2005, denominados BACRIM por el gobierno y considerados por éste como grupos de delincuencia común, si bien la Corte Constitucional ha declarado que realizan numerosas violaciones a los DDHH en el marco del conflicto. No obstante, el nivel de compromiso para la paz alcanzado desde el último acuerdo de jurisdicción especial

¹⁹ El gobierno colombiano y la guerrilla de las FARC han alcanzado acuerdos parciales sobre los tres puntos sustantivos de la agenda prevista, a saber: política de desarrollo agrario integral, participación política y soluciones al problema de las drogas ilícitas. Están pendientes los temas de “fin del conflicto” y “refrendación de los acuerdos”. Sobre el primero de los temas pendientes versa el último acuerdo alcanzado el pasado 23 de septiembre de 2015 en el cual se creó la *Jurisdicción Especial para la Paz* con el compromiso de juzgar los crímenes y delitos graves cometidos por la guerrilla contra la población civil y poner fin al conflicto, como tarde, el 23 de marzo de 2016 (seis meses después del acuerdo). El Comunicado conjunto sobre el Acuerdo de creación de una Jurisdicción Especial para la Paz se puede descargar en: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/acuerdos-justicia-proceso-paz-2015/Comunicado-Acuerdos-Justicia-Proceso-Paz-2015.pdf> (última consulta 29 de septiembre de 15).

para la guerrilla, la expedición de diversos instrumentos jurídicos para la justicia²⁰ y la voluntad política para hacer efectiva la participación ciudadana (Véase Zambrano, 2015: 228 y 229), muestran la búsqueda de una transición hacia la paz con justicia desde hace varios años. Todas estas medidas pertenecen al campo de la JT tal y como lo ha reconocido la Corte Constitucional colombiana desde 2006²¹ y la Alta Comisionada para las Naciones Unidas en 2011. En palabras de Uprimny, estas medidas y negociaciones tienen la pretensión de instaurar un proceso de JT en un contexto de guerra: un *proceso transicional sin transición* (Uprimny, 2006).

No hay duda de que entre los modelos expuestos, el más cercano al proceso colombiano en su implementación es el de las *transiciones democráticamente legitimadas*. Es además el modelo que parece política, jurídica y éticamente más aceptable para este contexto, fundamentalmente porque garantiza la existencia de espacios de deliberación para todas las personas interesadas en el conflicto (Uprimny, 2006: 36). El modelo colombiano actual tiene aspiraciones de ser incluyente, de apoyar y promover la participación de la sociedad en general y de las víctimas del conflicto en particular. Tiene presente además la necesidad de aplicar enfoques diferenciales para asegurar la participación de los grupos infra-representados (mujeres, comunidades indígenas, afrodescendientes²² y campesinas, personas de edad, personas con

²⁰ En 1997 se dictó en Colombia la primera ley de atención y prevención a la población desplazada (La Ley 387 de 24 de julio de 1997, *Por la cual se adoptan las medidas para la prevención del desplazamiento forzado, la atención, la protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia*), como primer mecanismo relativo a las víctimas por lo que se podría considerar ya relativo a la justicia transicional. Desde 2002 han tenido lugar diversos procesos de desmovilización de grupos armados al margen de la ley. A partir de 2004 la sociedad colombiana se moviliza por las víctimas frente a la ley de *alternatividad penal* propuesta por el gobierno de Uribe que acabará siendo aprobada en 2005, conocida como Ley de Justicia y Paz. Para muchos esta ley marca el principio del proceso transicional colombiano. El concepto de justicia transicional aparece por primera vez en la Corte Constitucional en la sentencia 370 de 2006 (de 18 de mayo de 2008, Corte Constitucional de Colombia) en respuesta a las demandas de inconstitucionalidad interpuestas contra la Ley de Justicia y Paz. Más adelante se aprobará el decreto 1290 de 2008 sobre reparaciones administrativas; la Ley 1424 de 2010 para la reintegración de las personas desmovilizadas; la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (ley 1448 de 2011) y; posteriormente el “Marco jurídico para la Paz” de 31 de julio de 2012, entre las más destacadas.

²¹ Sentencia C-370 del 2006 de la Corte Constitucional, sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada a la Ley 975 de 2005.

²² La población afrodescendiente en Colombia comprende distintos subgrupos sociales que tienen un reconocimiento diferencial de acuerdo a las características propias de cada uno de ellos, así jurídicamente se emplea el término de “comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras”.

discapacidad etc.) y de aquellos que más persecución política han sufrido (líderes y lideresas sociales, defensores y defensoras de derechos humanos, sindicalistas, políticos, etc.). No hay que perder de vista, sin embargo, que este contexto de guerra pone en riesgo la protección de los derechos de las víctimas y su participación abierta y democrática en el proceso transicional, en particular, para aquellas personas identificadas con mayores factores de discriminación que a menudo son amenazadas y violentadas por los distintos grupos armados con el objetivo de evitar su participación. Esta es una de las muestras del difícil equilibrio entre la paz y la justicia. Tanto el modelo de *perdones responsabilizantes* como el de las *transiciones democráticamente legitimadas* me sirven de referente a lo largo de la tesis para analizar los avances de la política colombiana y las mejoras que podrían darse en virtud de su definición y de las posibilidades transformadoras de sus medidas.

1.2.- Concepto, principios y objetivos de la Justicia Transicional

1.2.1. El concepto de la Justicia Transicional

He querido anteceder los puntos anteriores a la definición del concepto para tener suficientes elementos de composición de una materia tan compleja como la JT. El objetivo es que esta definición me de las pautas para ir deduciendo su potencial transformador desde el contexto colombiano. Así, hemos visto que a pesar de tratarse de un concepto relativamente reciente y en fase de construcción, el término de JT hace referencia a la justicia en sociedades en transición o en épocas de transición (Benavides, 2010) pero todavía no existe un acuerdo unánime sobre su definición. Por ello, sus interpretaciones han dado lugar a diversas aplicaciones en cada país poniendo en marcha mecanismos que han originado nuevas conceptualizaciones y ampliado sus contenidos. De hecho, tal y como incorporan los informes de Naciones Unidas mencionados (Consejo de Seguridad, 2004 y 2011), actualmente no sólo se aplica a países en épocas de transición sino como herramienta para alcanzar la paz en un contexto de guerra como está ocurriendo en Colombia.

A lo largo de la tesis empleo el término de afrodescendientes para aunarlas a todas ellas, sin intención de querer desmerecer el reconocimiento de las particularidades diferenciales de cada uno de los subgrupos.

He seleccionado algunas definiciones con autorías diversas para poder confeccionar al final de este punto un concepto lo más completo posible que abarque los criterios que exponía en el anterior epígrafe: cumplimiento del DIDH, potencial transformador y posibilidad de análisis desde el proceso colombiano.

Naciones Unidas define en 2004 la JT como “toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que sus responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr una reconciliación”. Esta definición es bastante amplia y no concreta el concepto de justicia al que aspira. También quizás es demasiado flexible cuando habla de “*toda la variedad de procesos y mecanismos*” en lugar de *exigir el conjunto* de todos ellos. Sin embargo, sí pone el acento en la lucha contra la impunidad, mientras que otros organismos –sin menoscabar la importancia de la anterior- prefieren dar mayor protagonismo a la restitución y garantías de los derechos fundamentales.

Así, por ejemplo, el Centro Internacional para la Justicia Transicional²³ (en adelante ICTJ, por sus siglas en inglés) define la JT como “el conjunto de medidas utilizadas como reparación para las personas que han sufrido violaciones masivas de derechos humanos con el objetivo de reconocer a las víctimas y promover iniciativas de paz, reconciliación y democracia, fomentando la confianza ciudadana y fortaleciendo el Estado de derecho”. El ICTJ acota más el concepto que NNUU, a la vez que lo completa y reconoce a las víctimas de la violencia en el centro de los procesos de JT. De este modo, sostiene una visión más restaurativa de la justicia con carácter retributivo hacia las víctimas. Además incorpora un fin importante para el análisis de esta tesis como es el fortalecimiento del Estado de derecho, como objetivo transformador.

Hemos visto que la JT es una justicia especial -en el sentido de no ordinaria-, *ad hoc* y sin vocación de permanencia en el tiempo (Benavides, 2010) que se da en las condiciones extraordinarias que implican las transiciones de una dictadura a la

²³ El ICTJ (por sus siglas en inglés) es una organización internacional sin ánimo de lucro especializada en la justicia en periodos de transición, tiene presencia en 30 países y asesora a diversos gobiernos en la materia, para más información ver su página web <http://ictj.org/es>. Según Benavides (2010) es el centro de pensamiento más importante en temas de justicia transicional.

democracia o de la guerra a la paz (Delgado, 2011). En este sentido, presenta a la vez una oportunidad y una responsabilidad: la de sentar las bases sobre las que se va a construir la nueva concepción del Estado y de la ciudadanía en aras a evitar que vuelvan a repetirse las atrocidades.

Según Orozco (2009), mediante la justicia transicional se confrontan el universalismo de los derechos y el relativismo de las éticas contextuales, las normas teóricas y abstractas con las medidas concretas de políticas públicas. Guzmán y Uprimny (2010) opinan que es un campo de luchas jurídicas y políticas por la determinación de un nuevo orden en una sociedad. Un campo de luchas porque, habitualmente, la JT se utiliza como herramienta para negociar, con los grupos de poder y/o los perpetradores de la violencia, las condiciones para restablecer la paz y el Estado de derecho sin dejar de aplicar justicia. Por ello, la JT requiere además la búsqueda del equilibrio entre la justicia y la paz (Uprimny, 2006). Esta será una de las mayores dificultades de aplicación práctica en el contexto de análisis.

Hemos visto también que en ocasiones la JT ha generado la perversa tendencia de concebirse como un medio para renunciar a hacer justicia en algunos casos, y en otros, como posibilidad de optar por formas blandas de sanción, amnistías o formas de perdón y olvido (Benavides, 2010). A menudo, gobiernos y ámbitos de poder con intereses en el sistema de abusos que se pretende juzgar y transformar, han utilizado recurrentemente el término para llevar a cabo acciones mucho más cercanas a perpetuar el *status quo* y legitimar ciertas formas de impunidad que a servir a los intereses propios de la justicia²⁴ (Saffón y Uprimny, 2007) y transformar las estructuras

²⁴ Aunque lo desarrollo en la siguiente parte, adelanto aquí que esto ocurrió en Colombia con la primera ley identificada con la JT, la Ley de Justicia y Paz (975/2005). Fue elaborada para desmovilizar a los grupos paramilitares, reduciendo penas de prisión (de entre 5 y 8 años) a cambio de que contaran judicialmente su versión de la verdad. Menos del 3% de los paramilitares desmovilizados fueron procesados.. Más adelante se da un giro garantista poniendo la atención centrada en la reparación de las víctimas con la Ley de Reparación a las Víctimas y Restitución de Tierras (1448/2011). Este tipo de experiencias, como el de la Ley de Justicia y Paz, no han generado garantías de no repetición de las atrocidades sino que, por el contrario, han provocado mayores índices de violencia entre la población, dejando impunes los crímenes cometidos y sin esclarecer la verdad de los hechos. Para más información puede verse un artículo de Gustavo Gallón, director de la Comisión Colombiana de Juristas, disponible en <http://www.razonpublica.com/index.php/conflicto-drogas-y-paz-temas-30/7446-ocho-a%C3%B1os-de-%E2%80%9Cjusticia-y-paz%E2%80%9D-un-balance-con-m%C3%A1s-sombras-que-luces.html> (última consulta 14 de octubre de 2015).

que originan violencias. El marco actual de la justicia transicional impide que se desarrollen estas políticas de impunidad, dada la existencia de instrumentos internacionales que obligan a los Estados a averiguar la verdad, sancionar a los responsables y reparar a las víctimas de las violaciones (Benavides, 2010). Es decir, la justicia transicional hace referencia a una idea fundamental: que las transiciones de la guerra a la paz, o de las dictaduras a las democracias, deben respetar unos estándares mínimos de justicia vinculados a los derechos de las víctimas de los crímenes atroces (Saffón y Uprimny, 2007). En este sentido, el Director de la OACNUDH en Colombia, recordó en el *II Encuentro Nacional de víctimas de crímenes de lesa humanidad y violaciones de los derechos humanos*, en Bogotá (2005), que “los procesos de paz o de transición a la democracia no pueden apoyarse en el olvido de los crímenes, ni en la excesiva indulgencia con respecto a los criminales, tampoco en el menosprecio de lo que las víctimas tienen derecho a exigir en materia de reparaciones. Tales procesos deben desarrollarse dentro de un marco jurídico que permita el esclarecimiento de las atrocidades, la sanción adecuada de quienes las perpetraron y el desagravio pleno para aquéllos que las padecieron”.

Con los elementos vistos, la justicia transicional o justicia de transición puede ser definida como el conjunto de medidas políticas, judiciales y no judiciales, creadas y puestas en marcha para superar un pasado de masivas violaciones a los derechos humanos en un lugar determinado, con el objetivo de constituir las bases de una nueva etapa histórica con garantías en el respeto, la participación y el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales de toda la ciudadanía, consolidando la legitimidad y estabilidad de un Estado democrático de derecho.

Por tanto, aunque es un término flexible que se adapta a las circunstancias y al contexto de cada país, tiene dos vertientes que deben ir juntas para alcanzar los objetivos que se propone: (1) por un lado la lucha contra la impunidad mediante la determinación de las personas responsables de las violaciones, el esclarecimiento de la verdad y la rendición de cuentas (*accountability*), y por otro, (2) las acciones encaminadas a reconocer y garantizar los derechos de las personas maltratadas en sus derechos fundamentales, las víctimas de la violencia.

Pero además, hoy en día se cuestiona si la JT tiene que dejar de abordar exclusivamente las más graves violaciones de los derechos civiles y políticos para ampliar su abanico de actuación a aspectos relacionados con el desarrollo, la justicia social o los derechos económicos, sociales y culturales (Gómez Isa, 2010: 191; OACNUDH, 2014; Ames, 2007). Sin duda, la JT se aplica en contextos de cambios políticos fundamentales que pueden llegar a suponer grandes transformaciones a nivel político y de derechos²⁵. Las transiciones son o deberían ser momentos de cambios profundos que pueden y deben aprovecharse para la construcción de sociedades más justas e igualitarias partiendo del análisis y la reflexión de las causas que llevaron a las violencias sufridas y de la posibilidad de transformarlas para la construcción de un verdadero Estado de derecho. De acuerdo con De Greiff (2007) la transición es un periodo para que tanto individuos como instituciones articulen las normas, principios y valores que rigen su comportamiento, refundando las bases del proyecto político común e incluyendo los criterios de quiénes son sus miembros. Como redefiniendo la ciudadanía. Es una oportunidad para revisar los cimientos sobre los que se construyó una sociedad, escarbando en los pilares de la injusticia para desarrollar unos nuevos con la participación social más amplia posible que abarque las realidades y necesidades de los diversos grupos sociales, en especial de aquellos que no pertenecen al grupo dominante o hegemónico que constituyó el anterior modelo político. Para que estos grupos victimizados, como sujetos de derecho, se conviertan en agentes políticos. Por tanto, la JT debe de estar definida también de acuerdo a esta oportunidad para generar condiciones de igualdad social. Esta es una de las cuestiones que quiero demostrar en esta tesis. Es decir, las medidas de justicia transicional deben

²⁵ Uprimny (2006) por ejemplo, incorpora de forma determinante y contundente el término de transformación en su definición de justicia transicional, como expresión que hace referencia a procesos a través de los cuales se realizan *transformaciones radicales del orden social y político*. Bondia (2010: 9) nos recuerda, que hará falta la reconciliación para lograr una verdadera transformación y, a su vez, justicia para lograr una verdadera reconciliación. Una reconciliación con justicia en sentido amplio. Uprimny (2009) considera que primero se debe conocer la verdad para llegar a la justicia y a la reparación, y que con las reparaciones se puede alcanzar la transformación de las inequidades y desigualdades sociales origen de la violencia. El ICTJ define también la justicia transicional como un modo de abordar la justicia adaptándola a sociedades que se transforman a sí mismas después de un período de violación generalizada de los derechos humanos; transformaciones que, en algunos casos, suceden de un momento a otro, y en otros, pueden tener lugar muchas décadas después.

concebirse como mecanismos para ir cambiando las relaciones y formas de ejercicio del poder; en un propósito de largo alcance, abriendo espacios y procesos hacia una justicia cada vez más plena en sus distintas dimensiones, incluyendo también aspectos de justicia social (Mersky, 2007). En esta investigación la mirada se va a enfocar en esta vertiente social de la justicia transicional. Uno de mis objetivos es encontrar las conexiones de la justicia transicional con la justicia social y encontrar fórmulas para que sus mecanismos contribuyan a la transformación de las estructuras de discriminación que terminan generando violencias contra las mujeres y son exacerbadas en contextos armados.

Porque en este punto surge la pregunta de dónde estaban las mujeres en la definición histórica de estas políticas, qué papel han jugado en los juicios penales, en las comisiones de la verdad: ¿se han tenido en cuenta y cómo las violencias de género sufridas en específico por las mujeres?, ¿se les ha dado el mismo valor que a las violaciones sufridas mayoritariamente por los hombres? Aunque no es objeto de esta investigación averiguar la participación de las mujeres en la construcción de la justicia transicional a lo largo de la historia y de su definición conceptual, no puedo dejar de tener en cuenta que la ausencia de su participación influye en la comprensión de los efectos que los mecanismos tendrán en la constitución de las nuevas relaciones sociales. Veamos cómo se definen entonces los principios según el derecho internacional que van a generar los mecanismos prácticos de justicia y con ello analizaré algunas de sus posibilidades transformadoras.

1.2.2. Los principios de la Justicia Transicional

El primer documento internacional que recoge los principios de la Justicia Transicional, es el Informe Joinet publicado por las Naciones Unidas en 1997 denominado *La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos*. Si bien el término de JT (*justicia de transición*) no aparece en las disposiciones internacionales hasta 2004²⁶, las Naciones Unidas basan “la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad” en estos tres principios

²⁶ “El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos” Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Informe del Secretario General, 2004. S/2004/616.

fundamentales: el derecho a *saber*, el derecho a la *justicia* y el derecho a la *reparación* de las víctimas, junto con medidas para la *no repetición* de las violaciones. Estos principios son reconocidos expresamente en el Informe como derechos de las víctimas y de manera resumida, se describen del siguiente modo:

- El *derecho a saber* es un derecho colectivo que va más allá del derecho a la verdad. Conocer la historia de opresión de un pueblo es parte de su patrimonio y debe de ser preservada para evitar que las violaciones se reproduzcan en el futuro. El Estado tiene el *deber de la memoria*, a fin de prevenir frente a falsas interpretaciones de la historia como el revisionismo y el *negacionismo*.
- El *derecho a la justicia* implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose del acceso a la justicia para, mediante un recurso equitativo y efectivo, conseguir que su opresor sea juzgado. Las obligaciones del Estado son: investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si su culpabilidad es establecida, asegurar su sanción.
- El *derecho a la reparación* debe cubrir la integralidad de perjuicios sufridos por la víctima y comprende las siguientes medidas: restitución (que la víctima pueda volver a la situación anterior a la violación); indemnización (por perjuicio psíquico y moral, por pérdida de una oportunidad económica -lucro cesante-, daños materiales, atentados a la reputación y gastos de asistencia jurídica); y readaptación o rehabilitación (atención médica que comprenda la atención psicológica y psiquiátrica). En las medidas de reparación colectiva destacan las de carácter simbólico como el reconocimiento de la responsabilidad del Estado o las acciones conmemorativas, entre otras.
- Las *garantías de no repetición* son: la disolución de los grupos armados al margen de la ley, la derogación de todas las leyes y jurisdicciones de excepción, el reconocimiento del carácter intangible y no derogable del recurso de *habeas corpus* y la destitución de los altos funcionarios implicados en las violaciones graves que han sido cometidas.

Bajo esta última definición, me surge el interrogante de si estas medidas son suficientes para garantizar la no repetición de las violaciones de DDHH si, como el

propio organismo afirma actualmente y yo reconozco en esta tesis, hay que profundizar en las causas ideológicas y las relaciones estructurales de poder y dominación que pudieron estar en el origen de la violencia para evitar que se vuelva a producir. En el mismo sentido, me pregunto si los mecanismos de Verdad, Justicia y Reparación descritos de acuerdo al informe, no pueden (o deben) generar también *garantías de no repetición* en la medida en que contribuyan, aunque sea modestamente, a modificar dichas relaciones de poder estructurales, es decir, la discriminación por razones de género, etnia, clase social, etc. que obstaculizan las posibilidades de acceso a los recursos y a los DESC, en definitiva, a las oportunidades de estos grupos sociales en igualdad de condiciones. Veamos entonces someramente cuál es, o podría ser, el potencial transformador de cada uno de los mecanismos de la JT:

i. La *verdad* incluye la construcción de la memoria histórica y tiene una vertiente transformadora fundamental cuando se relata desde la voz de las víctimas y en especial desde las mujeres porque suelen ser las menos representadas en la participación y la *narración* histórica. Esta construcción *desde abajo* de la memoria, ha supuesto un reconocimiento extraordinario para muchos grupos sociales y comunidades que nunca antes fueron escuchados por las instituciones (Véase Ames, 2007). La motivación para la participación pública y política ha mejorado la autoestima de muchas personas y pueblos *invisibles* socialmente y *sin voz* antes del proceso transicional, y en consecuencia, su empoderamiento. La participación de las mujeres en estos procesos siempre es más difícil de alcanzar, especialmente en mujeres rurales, indígenas y afrodescendientes, que suelen tener además bajos niveles educativos y en algunas etnias, desconocimiento de la lengua castellana. Sin embargo, su aportación ha sido determinante y muy reveladora para conocer *esa* verdad no oficial que marca las diferencias, visibiliza las *otras* violencias y desvela las exclusiones estructurales que las causan²⁷. Se trata de un nuevo relato histórico alejado de la

²⁷ Véanse los Informes del Grupo de Memoria Histórica de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (hoy Centro Nacional de Memoria Histórica), en especial *Mujeres y Guerra* (2014), disponible en http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2011/Informe_mujeresyguerra.pdf, así como *La Verdad de las Mujeres* (2013) de la Ruta Pacífica de las Mujeres disponible en <http://www.co.undp.org/content/dam/colombia/docs/Paz/undp-co-resumenlaverdaddelasmujeres-2013.pdf>. (última consulta de ambas páginas: 11 de octubre de 2015).

versión de los grupos de poder. El esclarecimiento de la verdad puede contribuir a desvelar las argumentaciones y justificaciones ideológicas del uso de la violencia y de la comisión de los crímenes, ofreciendo a la sociedad y a las instituciones públicas la posibilidad de *deconstruir* y volver a armar el sistema de valores asociados a ella (Ardila, s/f). Sin embargo, según Lefranc (2007), el nuevo relato no garantiza un impacto democratizador y de prevención del uso de la violencia. Puede transformar la visión de los hechos porque amplía la perspectiva y puede transformar el accionar de la población que ha adquirido un espacio para contar su experiencia pero no podemos confiar que sus efectos de transformación en la ciudadanía sean duraderos. Algunas críticas a las comisiones de la verdad que sí han incorporado el enfoque de género es el excesivo énfasis que se le ha dado a la violencia sexual, en lugar de tener en cuenta el contexto estructural de vulnerabilidad social para promover su modificación en tiempos de paz (Theidon, 2006; Guzmán, 2011; Neshia, 2013).

ii. La *justicia penal* generalmente se ocupa de los procesos de justicia retributiva que tienen la finalidad de castigar al victimario/a. Las víctimas suelen estar en un segundo plano. El objetivo principal es superar la impunidad y no indagar sobre las causas de la violencia ni provocar ninguna transformación social que pueda evitarla en un futuro. La justicia retributiva no busca un cambio estructural, es más bien un paliativo punitivo y una *lección social* que trata de contribuir a la *no repetición*. No obstante, también es un mecanismo de contribución a la *verdad* por lo que podría tener los efectos transformadores señalados en el punto precedente en el sentido de desvelar las justificaciones ideológicas de la violencia ofreciendo la posibilidad de construir un nuevo sistema de valores. En este sentido, la jurisprudencia obtenida en estos procesos puede sentar precedentes para la transformación de manera radical, de hecho así ha sido en numerosas sentencias tanto internacionales como colombianas, induciendo a cambios políticos y sociales de carácter estructural, por ejemplo en los casos de violencia sexual contra las mujeres y en la visibilización de los efectos diferenciales que los conflictos armados causan en hombres y en mujeres²⁸. La

²⁸ Véase la Sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, de 1 del 12 de 2011, radicado 2007-83070. M.P: Léster María González Romero. Esta sentencia es la primera en justicia y paz que condena a un paramilitar (grupo de Autodefensas Vencedores de Arauca) por actos de violencia sexual y reconoce la generalidad y sistematicidad de estos delitos en el conflicto armado

jurisprudencia de la CIDH, entre otras, ha desnaturalizado y desprivatizado la violencia contra las mujeres poniendo de relevancia el origen patriarcal de dichas violencias e instado a las instituciones públicas a tomar medidas urgentes y eficaces para equilibrar las relaciones de género (Véase Corporación Sisma Mujer, 2010: 81) y como veremos, la jurisprudencia de la Corte constitucional colombiana ha sido fundamental para avanzar en el reconocimiento de los derechos conculcados en el marco del conflicto, dando especial importancia a los grupos sociales más vulnerables. Sin embargo, la capacidad de los tribunales para provocar cambios estructurales es, básicamente discursiva y condicionada a las actuaciones posteriores de los poderes públicos, a la voluntad política, de manera que hasta que llegan a hacerse efectivos en la población pueden pasar muchos años de transformación teórica y política.

iii. Las *reparaciones* tratan de devolver a la víctima al estado anterior de las violaciones de derechos, al menos en la restitución de sus bienes y el reconocimiento de sus derechos vulnerados. También las indemnizaciones y las medidas de rehabilitación (física y psicológica) son medidas de reparación que pueden contribuir a la reconstrucción de los proyectos de vida rotos y los tejidos sociales desestructurados. Así, las reparaciones son, sin duda, las medidas que más directamente pueden beneficiar a las víctimas (De Greiff, 2006) devolviéndoles, en la medida de lo posible, todo aquello que les fue arrebatado durante la violencia. Sin embargo, en sociedades con altos índices de desigualdad y sólidas estructuras de discriminación, la reparación parte de una premisa excesivamente restitutiva y, a mi juicio, errónea porque pretende devolver a la víctima a una situación de injusticia previa queriendo procurar justicia. El *status quo ex ante* al que conduciría la *reparación*, es, en estas circunstancias, el lugar donde radica la discriminación y germinan los orígenes de la violencia. Siendo así, el objetivo de la reparación deja de tener alcances de justicia, en sentido amplio. En Colombia la mayoría de personas afectadas por el conflicto y supervivientes son mujeres, provienen del campesinado y de las comunidades

colombiano, en particular cometidos por los paramilitares. Se puede ver un análisis de la misma en el Observatorio jurisprudencial de la Corporación Humanas, disponible en

<http://www.articulacionfeminista.org/a2/index.cfm?fuseaction=MUESTRA&codcontenido=2215&plcont ampl=3&aplicacion=app003&cnl=3&opc=4> (última consulta, 15 de abril de 2015).

indígenas y afrodescendientes históricamente marginadas, las reparaciones en sentido estricto pueden suponer devolver a las víctimas al estado de exclusión, discriminación y no derechos que antes tenían. Este es, a mi juicio, el principal problema que presenta la JT. Por ello, considero necesario elaborar en esta tesis una redefinición del concepto de reparaciones que comporte objetivos transformadores para equilibrar las relaciones desiguales de poder, generando garantías de no repetición de las violencias.

En este sentido, Uprimny ha desarrollado una teoría de las reparaciones transformadoras que aprovecho de base para mi propuesta. De hecho sus recomendaciones han sido incorporadas, en parte²⁹, o han sido la inspiración teórica para diseñar la medida objeto de este estudio, “las normas para las mujeres en los procesos de restitución de tierras” (Ley de Víctimas, 1448/2011). Sin embargo, y como demostraré más adelante, ésta es una teoría incompleta para las transformaciones de género porque está centrada fundamentalmente en la justicia distributiva. Por ello, deberá ser ampliada en conexión con otras teorías de la justicia social que contribuyan a redefinir el concepto de reparación desde una perspectiva de género.

En base a los mecanismos analizados en este acápite, descarto el estudio en profundidad de la justicia retributiva (penal o criminal) para el análisis transformativo y rescato las propuestas de justicia restaurativa, enfocadas en las reparaciones a las víctimas que contribuyan a las *garantías de no repetición*, no desde su concepción legal sino en el sentido literal del término. Todo ello sin despreciar la importancia que pueden tener la verdad y la memoria histórica desde la pluralidad de todas las voces.

Consecuentemente, considero que las *Garantías de no Repetición* de las violaciones deberían estar dirigidas no sólo a la reforma y *limpieza* institucional sino a las injusticias sociales de carácter estructural como las inequidades, la desigualdad, la discriminación y la opresión, enfocando la JT hacia la eliminación de las causas que

²⁹ Posiblemente la teoría transformadora ha quedado insuficientemente reflejada en la norma y va a tener consecuencias de ineffectividad en la práctica desde el análisis de género, como mostraré en los siguientes capítulos.

originan las violencias y a remover los obstáculos para la participación política en pie de igualdad.

Con cautela, de nuevo reconozco junto con Delgado (2011), que los mecanismos de justicia transicional por sí solos no conducirán automáticamente a una transformación social y política, pero el desafío que quiero demostrar es que pueden convertirse en catalizadores para promover acciones que generen conciencia sobre los derechos (Ames, 2007), su afirmación y exigibilidad, y se constituyan en una plataforma de construcción de relaciones de reconocimiento e inclusión social y estatal. Veamos si, de inicio, algunas de las teorías desarrolladas en base a la combinación de los mecanismos de la JT responden a estos objetivos.

1.2.3. Los objetivos de la Justicia Transicional

Naciones Unidas afirma que para aspirar a una situación de postconflicto se hace necesario equilibrar múltiples objetivos, como la rendición de cuentas, la búsqueda de la verdad, la reparación, la preservación de la paz y la construcción de la democracia y el Estado de derecho (Consejo de Seguridad, 2004: 11)³⁰. Dichos objetivos parecen estar planteados con un orden secuencial lógico donde el fin último sea la construcción de la democracia y el Estado de derecho, es decir, garantizar al pleno ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales permitiendo a las personas que participen en las decisiones que afectan a sus vidas desde el respeto de la igualdad ante la ley y la equidad en su aplicación (NNUU).

De una manera más concreta, a partir de estas recomendaciones generales y tras la recopilación de los principios del Informe Joinet (1997), diversos autores han desarrollado teorías sobre los objetivos de la JT. Así, Benavides (2010, 4) entiende que un programa de JT debe cumplir, al menos, con cuatro objetivos, a saber:

1.- Determinar la verdad de lo acontecido, recopilando un listado de las violaciones a los derechos humanos cometidas;

³⁰ “El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos” Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Informe del Secretario General, 2004. S/2004/616

2.- Lograr que se haga justicia, que no será necesaria o exclusivamente de tipo penal puesto que las reparaciones pueden considerarse también un tipo de justicia restaurativa;

3.- La realización de una reforma democrática significativa, con el fin de construir instituciones que garanticen que las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario no se repitan;

4.- Asegurar que se alcanza una paz duradera, creando garantías para que el retorno de la violencia sea bastante improbable.

De esta manera Benavides añade una recomendación acotada importante al mecanismo de verdad porque la recopilación de las violaciones cometidas permite visibilizar y diferenciar unos delitos de otros identificando cuáles pueden estar afectando en mayor medida a unos grupos sociales que a otros, es decir, dónde la discriminación estructural juega un papel causal para la violencia. Además, el autor agrupa los principios de justicia y reparación en un solo punto aunando justicia restaurativa y retributiva, entendiendo la reparación como un mecanismo para procurar justicia, una afirmación que voy a defender y desarrollar en esta tesis. Después propone una reconstrucción institucional basada en las garantías de los DDHH. Así, desglosa en los dos últimos puntos las garantías de no repetición recordando que el fin de la JT es la paz estable en un Estado democrático, en sentido similar a las NNUU. Pablo De Greiff, añade dos aspectos fundamentales a los objetivos de la JT. Por un lado destaca la recuperación de la confianza cívica como uno de los fines mediatos fundamentales de la JT para alcanzar a largo plazo la consolidación de la democracia y la reconciliación social (De Greiff, 2007: 31). De nuevo se pone la mirada en las víctimas, la ciudadanía debe confiar en las instituciones³¹. Por otro lado, recomienda que los diferentes mecanismos de la JT guarden una estrecha relación

³¹ Dos de las dificultades más inmediatas para reconstruir una sociedad violentada como la colombiana son la falta de confianza institucional y el miedo a la reintegración de los excombatientes. La población suele sentir profunda desconfianza en las instituciones públicas y también a menudo con sus propios vecinos y familiares, cuando han contribuido unas y otros a las hostilidades, la represión y las violaciones en general, especialmente si se mantienen las amenazas, desapariciones y asesinatos y los órganos del Estado han estado involucrados y siguen cooptados por los perpetradores. Esto, como veremos, termina siendo un grave obstáculo para el acceso a la justicia y la restitución de los bienes, especialmente para los grupos sociales históricamente excluidos en el país: las mujeres, los grupos étnicos y el campesinado.

entre ellos, es decir, que se apliquen de forma articulada y que sean complementarios unos de otros. Este planteamiento responde a dos argumentos: (1) que cada uno de los mecanismos aplicados aisladamente tiene un alcance limitado y (2) que en ausencia de los otros, ninguno adquiere el sentido pleno que debería tener dada la debilidad de cada mecanismo en su aplicación independiente. En ningún proceso transicional se va a alcanzar una verdad completa de lo ocurrido, ni habrá una reparación satisfactoria para todas las víctimas ni una justicia que llegue a sancionar a todos los responsables (De Greiff, 2007). También, de algún modo la verdad y la justicia son aspectos de reparación; y la reparación es un modo de justicia restaurativa y podría (o debería) ser de justicia distributiva como defiende a lo largo de la tesis en base a la teoría de Uprimny. Este es el enfoque integral de la JT. Afirmo su reconocimiento como necesario para la efectividad y el impacto de la JT, así como para su contribución material a la construcción y consolidación de la democracia que se pretende con estos procesos. En el desarrollo de esta tesis se podrá entender la importancia de aplicar este enfoque para alcanzar resultados más transformadores.

Por fin, Doris Ardila identifica que los mecanismos de JT pueden perseguir, entre otras³², las siguientes finalidades: v) *Identificar la justificación ideológica (política, cultural, económica, etc.) de la violencia y los crímenes de guerra y ofrecer a la sociedad la posibilidad de desmontar el sistema de valores asociados a ella; vi) Promover la eliminación de las causas de una situación de injusticia social de carácter estructural, que a su vez deriven en sólidas garantías de no repetición de las violaciones* (Ardila, s/f: 2). La autora presenta en estos objetivos una novedad atrevida, profunda y exigente para la JT. En su última propuesta utiliza el concepto literal *garantías de no repetición* para justificar la necesidad de justicia social. Estas finalidades de Ardila siguen a NNUU cuando recomiendan una JT orientada a indagar y transformar las causas de las violencias. La pregunta es ¿cómo puede la JT contribuir a esos objetivos? La erradicación de la violencia estructural es sin duda la apuesta más débil en la puesta

³² Las otras finalidades de la JT a las que hace referencia Ardila son: i) Instaurar o fortalecer el Estado de derecho; ii) Procurar sanar las heridas surgidas en la sociedad como resultado de las violaciones a los derechos humanos; iii) Promover procesos de reconciliación y garantizar los derechos de las víctimas y de la sociedad a la verdad, a la justicia y a la reparación integral; iv) Reducir los niveles de impunidad, proveer de justicia a las víctimas y sancionar a los culpables.

en práctica de las políticas transicionales. Iratzu Mendia interpreta en las palabras de Ardila (s/f: 2) que las políticas de reparación o se orientan a revertir la violencia estructural y cultural contra las mujeres, o se verán fracasadas (Mendia, 2012). Pero además, no podemos olvidar que esas violencias son atravesadas por otras intersecciones de discriminación como la clase social y la etnia (entre otras), de manera que deberán ser atendidas desde su superposición de acuerdo al contexto de análisis. Basaré mi tesis en esta afirmación y desde ella definiendo que tanto los objetivos de la JT como las medidas que se lleven a cabo para alcanzarlos, deberán tener en cuenta desde su diseño la perspectiva de género y la aplicación de otros enfoques diferenciales (étnico, cultural, de clase, de edad, discapacidad etc.) para alcanzar resultados legítimos basados en la diversidad social de la población víctima, armonizando las diferencias, buscando resultados de igualdad y evitando la reproducción del orden hegemónico establecido en el origen de las violencias. La incorporación posterior de estos enfoques, en el momento de la implementación de los programas, es mucho más complicada e ineficaz que si se han tenido en cuenta desde el principio. No obstante, puede que incluso desde su incorporación previa se tengan que ir haciendo ajustes para mejorar la calidad de sus resultados porque no es sencilla la búsqueda de la igualdad desde la diferencia. Algunos de estos ajustes formarán parte de las conclusiones de esta investigación.

1.3.- La Construcción de la Paz desde la perspectiva de género

La JT puede ser una herramienta fundamental si no imprescindible para la construcción de la paz en contextos de conflicto armado. De acuerdo a los modelos (tipos básicos) anteriormente seleccionados para el contexto de esta investigación, la JT y la construcción de la paz se retroalimentan y comparten algunos de sus objetivos fundamentales tales como el fortalecimiento del Estado de derecho, la recuperación de la confianza institucional y la determinación de un nuevo orden social. La construcción de la paz es un proceso que pasa también por una reforma en el ámbito político, económico y social. Estas reformas no pueden dejar de aprovecharse para ampliar la participación democrática hacia los grupos menos representados. Algunos organismos de Naciones Unidas como el antiguo UNIFEM (hoy ONU Mujeres) y el PNUD han reconocido que los elementos que permiten que haya una construcción

hacia la paz son la verdad, la justicia, la reparación, la reconciliación y la memoria (Wilches, 2010). En el contexto colombiano, la JT es sin duda una política de construcción de paz.

La definición más extendida de lo que es la paz viene dada por una contraposición: *la paz es la ausencia de guerra*. Sin embargo Galtung prefiere hablar de violencias más que de guerra y distingue entre dos tipos de paz: la paz positiva y la paz negativa. La ausencia de guerra sería la paz negativa. La paz positiva es más bien la ausencia de violencias. Esta es la paz anhelada también desde el feminismo. El continuum de la violencia contra las mujeres extrae como conclusión que la paz para las mujeres, no se da por ausencia de guerra, sino por la ausencia de violencia (Mendía, 2008), porque la violencia contra las mujeres se da tanto en tiempo de guerra como de *paz*. En todos los conflictos armados los desequilibrios de poder estructurales se exacerbaban y las violencias ejercidas contra grupos sociales históricamente excluidos y/o discriminados salen potenciados a la luz pública. Tanto los conflictos como sus secuelas aumentan las divisiones sociales por motivos de raza, etnia, clase social, sexualidad y edad, entre otras, y el género las atraviesa todas articulando las discriminaciones y redoblando o multiplicando la vulnerabilidad de los sujetos (Ruta Pacífica, 2013). Por ello, el fin del conflicto no supone el fin de la violencia directa ni estructural que históricamente han sufrido las mujeres en la esfera privada porque tampoco ha surgido del conflicto sino que es un elemento fijo en sus vidas (CIDH, 2013). De hecho su falta de visibilización y tratamiento en los momentos transicionales incrementa los índices de violencia privada al naturalizar bajo la impunidad la cometida a manos de los grupos armados durante el conflicto³³. Así, la interacción entre la categoría mujer y la condición de víctima del conflicto permite entender que las mujeres experimentan la discriminación porque son portadoras de múltiples identidades (Ruta Pacífica, 2013). Como ha ocurrido en otros países, las mujeres en Colombia seguirán sufriendo diversas y múltiples formas de violencia tanto en el espacio público como en el privado después del cese de las hostilidades que actualmente se está negociando (Rubio Marín, 2010). No puedo decir que no habrá cambios; cambiarán los actores quizás y los métodos,

³³ Véase Reporte Anual 2010 del ICTJ p. 7, sobre la normalización de los delitos sexuales una vez terminada la guerra en la RDC a consecuencia de la impunidad.

pero la violencia contra ellas seguirá existiendo en la medida en que siga habiendo discriminación de género.

Por ello, el concepto de paz al que, de acuerdo a esta tesis, debe orientarse la JT es el de *paz positiva* (Galtung, 1998) porque implica un escenario más amplio que la simple ausencia de guerra y apunta a sociedades donde se aborda la justicia social (Vañó, 2009). La paz positiva debe ser capaz de restablecer y mantener el equilibrio social mediante el disfrute de una justicia económica y social, la igualdad y la completa gama de derechos humanos y libertades fundamentales existentes en la sociedad (Vañó, 2009). La paz negativa (la firma de la paz) será un primer paso en un proceso que debe de llevar a la paz positiva, es decir, a mejorar las condiciones estructurales situadas en la base de las violencias y los conflictos, y diseñar los mecanismos para transformar los conflictos sociales sin violencia. Así, la paz negativa es la que actualmente se está negociando entre el gobierno colombiano y las guerrillas de las FARC y el ELN. La paz positiva debe ser construida a partir de la firma de los acuerdos de paz y de la aplicación efectiva de los mecanismos de la JT que ya se están implementando. Puesto que la paz positiva se construye, entre otros, con la JT, ésta debe de apuntar a la eliminación de las estructuras de dominación y la consecución de la justicia social.

La construcción de paz se centra ante todo en la puesta en marcha de procesos y estructuras para construir condiciones de vida con justicia, en dignidad, con plena vigencia de los derechos humanos y de forma participativa (Bello, 2011). Las reformas iniciadas en una etapa de reconstrucción deben sentar las bases de la transformación de las relaciones de poder que subyacen al conflicto (Oré y Herbolzheimer, 2007). Las relaciones de poder vienen siempre definidas por el género y por otras intersecciones de discriminación como la clase social o la etnia. Sea cual sea la naturaleza del conflicto, los procesos de paz constituyen siempre una oportunidad para un nuevo contrato social y para enfrentar la discriminación étnica, de género y otras que puedan haber precedido al conflicto o que se hayan reforzado durante éste. Por tanto, la JT, como herramienta de construcción de paz, debe contribuir a la modificación de las estructuras que discriminan a las mujeres.

Galtung define la violencia desde una figura triangular: la violencia directa, la estructural y la cultural. La violencia directa es perfectamente visible, evidente y flagrante, mientras que la violencia estructural y la cultural permanecen ocultas, casi invisibles (Galtung 1998). Los tres tipos de violencia se retroalimentan. La violencia estructural no es intencionada y se encuentra insertada en todos los espacios sociales. Se da por ejemplo en el acceso desigual al poder y en la distribución desigual de los recursos y las cargas, lo que deriva en múltiples formas de violencia directa. Un ejemplo claro de esta violencia se da contra las mujeres y las minorías étnicas. La violencia cultural se utiliza para legitimar la violencia directa o estructural y motiva a los actores a cometer violencia directa o a evitar contrarrestar la violencia estructural (Galtung, 2003 en Vañó, 2009).

Iris M. Young (2000) considera la violencia como un fenómeno de injusticia social en la medida en que algunas personas la sufren en mayor grado o tienen un mayor riesgo de sufrirla simplemente por el hecho de pertenecer a un determinado grupo social. Se trata de una violencia causada por un contexto social que la hace posible y hasta la acepta con tolerancia y normalización, más que un conjunto de hechos particulares. La sistematicidad de la violencia, su existencia en tanto práctica social, es lo que la hace ser un fenómeno de injusticia social.

Es indudable que la JT pone sus mayores esfuerzos en la lucha contra la violencia directa, su razón de ser son las violaciones de derechos humanos y, como hemos visto, trata de atacar y paliar las consecuencias que éstas han provocado atendiendo de una manera mucho menos evidente, las causas estructurales y culturales de dichas violencias. Sin embargo, algunos objetivos a largo plazo de la JT como son la legitimidad de la democracia, la consolidación del Estado de derecho, la recuperación de la confianza cívica en las instituciones y las garantías de no repetición, obligan a los Estados a reflexionar acerca de la importancia de abordar los mecanismos de la JT desde la necesidad de transformar tanto las violencias estructurales como las culturales, desde la conciencia de que éstas son el origen de las violencias directas. Esta es una de las justificaciones de la tesis. Por ello el enfoque transformador de la JT es tan importante. De este modo, no me voy a centrar en la reparación sobre las violencias directas contra las mujeres sino en el origen, en la manera en que la

reparación podría contribuir a modificar violencias estructurales y culturales, atravesadas por el género y otras intersecciones de discriminación. Mi hipótesis es que desde la voluntad política, una buena combinación de medidas de reparación, articuladas con el resto de mecanismos transicionales y las políticas de igualdad social esto puede alcanzarse. De no hacerse, la efectividad de las reparaciones va a verse notablemente mermada. Serán por tanto pertinentes pero no efectivas ni eficientes, y correrán el riesgo de generar impactos negativos en las condiciones de igualdad de las mujeres.

Lo importante es no perder de vista el *enfoque diferencial*, es decir, cómo afecta una medida o política determinada a las mujeres o a otro grupo social discriminado y para ello, será fundamental contar con sus experiencias y necesidades particulares. La aplicación de este enfoque no estará exenta de dificultades y riesgos. Nos enfrentamos al “dilema de la diferencia” de Martha Minow que se plantea cuándo pedir un trato diferente acentúa las desigualdades y cuándo pedir un trato igual acentúa las desigualdades. Minow afirma que ignorar la diferencia en los grupos subordinados “deja en su lugar una neutralidad defectuosa”, pero centrarse en la diferencia puede acentuar la estigmatización. “Tanto centrarse como ignorar la diferencia corren el riesgo de recrearla”. Minow sugiere que necesitamos una nueva forma de pensar sobre la diferencia, y ésta implica rechazar la idea de que la igualdad y la diferencia constituyen una oposición (Scott, 1988).

Como primer paso hay que visibilizar las diferencias que generan discriminación y desde ellas buscar maneras de alcanzar la igualdad. Las violencias contra las mujeres en los conflictos armados tienen particularidades, tipos y causas diferentes a las que tienen las violencias contra los hombres y por lo general están mucho más ocultas o *naturalizadas* y son menos reconocidas normativa e institucionalmente. Existe además una falta de voluntad política generalizada en investigar de oficio las violencias contra las mujeres. El sistema de persecución por delitos de género se basa casi exclusivamente en la denuncia y esto hace que recaiga en la víctima la errónea responsabilidad de hacer pública (*visible*) la violencia que enfrenta para que las instituciones tomen cartas en el asunto. Se sabe que los obstáculos que encuentran las mujeres para denunciar sus violencias son múltiples. Algunos ejemplos pueden ser de

carácter psicológico, cultural e institucional y todos terminan interrelacionándose y generando impedimentos para la contribución al cambio. Es muy habitual que ni los espacios de presentación de denuncias ni los plazos para reclamar derechos en la JT tengan en cuenta las secuelas psicológicas que causa la violencia en las mujeres, la estigmatización social que producen determinados delitos (particularmente los de carácter sexual) y el desconocimiento que muchas mujeres tienen de sus propios derechos. Esto puede generar que los delitos tarden años en salir a la luz pública. Además, el sistema sexo/género determina que la mayoría de mujeres que se acerca a los procesos de JT no presenten reivindicaciones en su propio nombre sino en nombre de sus seres queridos³⁴. El rol de madres y esposas supera su propia visión como víctimas directas³⁵. El sentido de culpabilidad y de *hacerse las víctimas*, transmitido históricamente a las mujeres, añadido a la falta de tacto y de respeto a la intimidad en muchas instituciones públicas, producen un grave vacío en la verdad de las atrocidades. Así, las escasas denuncias de violencias contra mujeres se realizan, en muchos casos, años después de que ocurran, lo que sumado a la falta de voluntad política en investigar estas violencias retrasa sobremanera las posibles transformaciones. En lugares como Colombia esta realidad se acentúa; el sistema de persecución por delitos de género está basado en la denuncia y bajo el argumento de la incapacidad institucional por falta de medios se dejan de investigar de oficio numerosos delitos de los que se tienen fundados motivos para ser perseguidos por las autoridades sin que tenga que recaer en la víctima la responsabilidad de incoar el procedimiento. Por tanto, es fundamental que las mujeres tengan espacios y tiempos adecuados para confesar las atrocidades vividas, medidas de seguridad para garantizar su protección, así como formación para reconocer sus derechos y reclamarlos. Las instituciones deben además asumir la responsabilidad de indagar en las posibles

³⁴ Las mujeres están dramáticamente representadas en la categoría de “víctimas indirectas”, término con el que habitualmente se denomina a los/as familiares de las personas que han sufrido la violencia directa. En 2010, el 68% de las denunciante en Justicia y Paz eran mujeres, sin embargo sólo en el 20% de los casos la víctima directa representada en las solicitudes era una mujer (Lyons 2011, 149).

³⁵ En este sentido, la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica llegó a la conclusión de que las mujeres solían considerarse como las "esposas, madres, hermanas e hijas de los protagonistas activos (principalmente hombres) en el escenario político público" y restaban importancia a sus propios sufrimientos o no hablaban de ello (Coomaraswamy, 2001). Esta doble consideración es la que permite la clasificación entre “víctimas indirectas” y “víctimas directas”.

violaciones ocultas que una mujer puede haber sufrido cuando se presenta a solicitar justicia por delitos que han afectado a algún miembro de la familia o a la familia completa, como en el caso del desplazamiento forzado.

La mayoría de las comisiones de la verdad³⁶ (a excepción de Perú, Guatemala, Suráfrica, y más tarde Timor-Leste, Sierra Leona y Haití) han trabajado con *enfoques neutros* por lo que no han logrado captar la dimensión de género de las atrocidades ocurridas, y en esta medida han resultado ser excluyentes (Guzmán, 2011: 30) y parciales. La primera Comisión de la Verdad que abordó los testimonios desde una perspectiva de género fue la del Perú (2001 a 2003). Esta Comisión concluyó que “las raíces de la agresión contra las mujeres están en los esquemas patriarcales de dominación y opresión ancestrales y que otras variables se conjugaban en las experiencias de las mujeres como la clase social, la etnia, la edad, el estado civil y el nivel de escolaridad, dando como resultado que a menor estatus social, económico y político, más violencia en el impacto de la guerra” (Britto, 2008: 167). Quiero tomar esta conclusión como punto de partida para el análisis del mecanismo reparador objeto de esta tesis.

Hacer visibles las desigualdades de género en los conflictos, mostrar las dimensiones de género de la guerra y la violencia, los distintos roles que las mujeres asumen en los conflictos armados y, definitivamente, escuchar las voces de las mujeres incluso en las negociaciones de paz, permite iniciar el camino hacia la transformación de las causas estructurales de la discriminación de género y hace posible incrementar los niveles de satisfacción de las necesidades de la población de tal forma que se acerquen a una justicia social y una paz incluyente y duradera (Wilches, 2010). Un conflicto armado puede ser también una oportunidad para hacer emerger con claridad las violencias que viven las mujeres en tiempos de paz. Visibilizar significa hacerlas explícitas, registrarlas y tenerlas en cuenta en el diseño y la implementación de las políticas y en las resoluciones judiciales y administrativas, haciendo un análisis igual de diferenciado como lo son las agresiones. Los modelos supuestamente neutros de políticas públicas

³⁶ Según el ICTJ y la página de Verdad Abierta (verdadabierta.com), hasta el momento y desde 2011 se han creado más de 40 comisiones de la verdad en todo el mundo.

están elaborados desde esquemas y mentalidades patriarcales e intencionadamente o no, acaban sosteniendo, reforzando y perpetuando esquemas de exclusión. Si en los procesos de paz no se han tenido en cuenta estas inequidades como origen de los conflictos y no se ha decidido articular medidas para erradicarlas, estos hechos pueden propiciar la repetición crónica de las violaciones³⁷.

Tanto los conflictos como las negociaciones de paz son promovidos por las personas con poder, y se trata de espacios de poder abrumadoramente masculinos (Truñó, 2010; Vañó, 2009). Las mujeres suelen estar excluidas de ambas decisiones, tanto de la guerra como de la paz, por lo que sus experiencias y necesidades específicas no se tienen en cuenta en ninguna de las etapas del conflicto (Bell y O'Rourke, 2007). Los acuerdos de paz no incluyen los aspectos sociales que causan la desigualdad entre los géneros, ni tienen en cuenta las afectaciones que la guerra genera en la vida familiar, doméstica y privada. La exclusión de las mujeres de las negociaciones de paz hace que no se planteen reivindicaciones ni transformaciones sociales que mejoren su calidad de vida una vez se firma la paz. Y así, terminada la guerra, las mujeres siguen enfrentando la discriminación, la violencia, el empobrecimiento y la falta de participación (Wilches, 2010).

Aunque la representación femenina no siempre garantiza la defensa de los intereses de las mujeres, hoy nadie duda que es justa, necesaria y democrática su participación³⁸. Sin su incorporación, sus voces y experiencias se pierden (Coomaraswamy, 2001). Alcanzar con éxito una paz justa e inclusiva y por tanto perdurable supone la participación de las mujeres en todos sus procesos, incluidos los de justicia transicional y las negociaciones de paz. De este modo, los Estados deben responder adecuadamente a las recomendaciones de la Resolución 1325 del Consejo General de Naciones Unidas (2000) sobre la inclusión transversal de la perspectiva de género y la incorporación de las mujeres en los procesos de paz y que reconozcan en los mecanismos de justicia transicional los daños sufridos por las mujeres, se

³⁷ Sentencia de la CIDH Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, de 25 noviembre 2003, prfo. 272.

³⁸ Véase sobre estas cuestiones "Democracia y Participación política de las mujeres", *Visiones desde Europa y América Latina, Estudios Latinoamericanos*. Mestre i Mestre, Ruth M. y Zuñiga Añazco, Yanira (coords.), Tirant lo Blanch, 2013, Valencia.

promueva su acceso a la justicia y su participación efectiva en todos los ámbitos. Por su parte, en la resolución 1820, se reafirma la importancia de la participación de las mujeres en la prevención y solución de conflictos y en la consolidación de la paz (Consejo de Seguridad, 2008), y señala que la violencia sexual es un crimen grave frente al cual los Estados están llamados a luchar contra la impunidad como elemento relevante para alcanzar la justicia y la verdad (Guzmán, 2011: 33).

De acuerdo con el balance que hace Guzmán (Ibídem), se han dado avances importantes frente a la dimensión de género de la violencia y el conflicto en el campo de la JT. El avance normativo más destacado a nivel internacional fue el reconocimiento de la violencia sexual como estrategia de guerra y crimen de lesa humanidad en el Estatuto de Roma (art. 7 y 8). A raíz de los juicios penales para la Ex Yugoslavia y Ruanda, se visibilizaron de forma importante las violencias contra las mujeres sufridas en los conflictos armados. Esto a su vez constituyó un paso fundamental para la incorporación de las voces de las mujeres en las Comisiones de la Verdad³⁹ (Véase Rubio Marín, 2010). Asimismo, las resoluciones 1325, 1820, 1888 y 1889 de NNUU, la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y la Convención de Belém do Pará han generado un cuerpo legislativo internacional fundamental para el análisis de género en contextos de conflictos y violencias generalizadas. Sin embargo, estos avances son limitados, pues su consagración normativa no siempre ha llegado a su efectividad plena. La violencia sexual⁴⁰ contra las mujeres y las niñas en el marco del conflicto armado se constituye como el máximo exponente de la discriminación y dominación de género, pero a menudo la denuncia reiterada de estos hechos debido a su gravedad, oculta otros tipos de violencias y micro-violencias origen y causa de la

³⁹ Las Comisiones de la Verdad pioneras en incorporar el enfoque de género, a pesar de no reflejarlo explícitamente en sus mandatos, fueron las de Perú, Guatemala y Sudáfrica. Estas experiencias, sirvieron de referencia para que otras posteriores (Timor-Leste, Sierra Leona y Haití) sí incluyeran entre sus objetivos reflejar la magnitud de la violencia sexual (Guzmán, 2011).

⁴⁰ El Estatuto de Roma contempla como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado y la esterilización forzada, dentro de los posibles actos de violencia sexual. El Informe VI Mesa de trabajo Mujer y Conflicto Armado de Colombia (2002-2006) incluye además como violencia sexual: el abuso y acoso sexual, las amenazas con contenido sexual, la desnudez forzada, el secuestro, las mutilaciones sexuales y el control de la reproducción (págs. 14 y 15).

violencia sexual, desligándola de la subordinación y exclusión económica y social de las mujeres en tiempos de paz como factores estructurales generadores de esta violencia. Por otro lado, mostrar la violencia contra las mujeres sólo como abuso sexual puede seguir perpetuando los extensos prejuicios que reducen a las mujeres a meros seres u objetos sexuales (Nesiah, 2013). De este modo, el reconocimiento de la violencia que se ejerce en contra de las mujeres sigue siendo reducido. “Se ha ganado un espacio importante en el reconocimiento de la violencia sexual, pero no necesariamente de otras formas de violencia que tienen también una dimensión de género” (Guzmán, 2011:32). Además tienen un énfasis relativamente limitado, pues se centran en sumar mujeres, sin tomar en cuenta su experiencia específica y necesidades, y se han enfocado en general en la violencia sexual omitiendo o restando importancia a otras formas de violencia contra las mujeres (Ibídem), como las estructurales, culturales y patrimoniales.

En conclusión, sin que las experiencias y necesidades de las mujeres sean escuchadas, contempladas y tenidas en cuenta en la construcción del nuevo Estado, no se consolidará una democracia verdaderamente legítima, por el contrario, se mantendrán en la *oscuridad* una gran cantidad de problemas estructurales que están generando violencias a diario por razones de género y que se *naturalizarán* o incrementarán después de la transición.

La cuestión es que en Colombia se están poniendo en marcha políticas de justicia transicional para resarcir a las víctimas y contribuir a la construcción de la paz. Estas políticas pueden quedarse en cubrir los objetivos estrictamente reparadores – *restitutivos*- de la JT, es decir, devolver a las víctimas a la situación que tenían antes de las violaciones de derechos o bien aprovecharse para impulsar transformaciones en las condiciones previas de injusticia en las que vivían la mayoría de las víctimas de manera que alcancen situaciones de mayor justicia social que permita la estabilidad de la paz. Estos son también objetivos de la JT, por tanto queda justificado exigir su cumplimiento. El problema es cómo hacer efectivo el enfoque transformador en la JT, es decir, cuáles serían los criterios y/o los principios para modificar estructuras de poder en un periodo *transicional*. Hemos visto el potencial transformador que tienen

los mecanismos para la verdad y los de la justicia penal, sin embargo, el mecanismo de las reparaciones, a pesar de ser el más cercano a las víctimas y a la posibilidad de reconstruir sus proyectos de vida, parte de una concepción inadecuada para contextos de fuertes desigualdades sociales previas a la violación de los derechos. Por ello, mi propuesta es ahondar en el mecanismo de la reparación y forzar/ampliar su definición mediante el enfoque transformador desde la justificación que los objetivos de la JT me han dado para ello en esta parte conceptual. Posteriormente se trata igualmente de analizar una medida, dentro de las reparaciones que, mediante su implementación práctica, permita ser la portadora o el precedente de una serie de cambios en las vidas de las mujeres. Pero esto ya será en las siguientes partes, antes desarrollo el marco conceptual de las reparaciones.

CAPÍTULO 2. LAS REPARACIONES POR VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS

Explicar las reparaciones merece un capítulo aparte en el desarrollo de este marco conceptual, en primer lugar, porque es el mecanismo escogido de JT para indagar las aportaciones que puede proporcionar a la justicia social desde un enfoque de género y, en segundo porque también debe de ser acotado dentro de todas las posibilidades que ofrecen las medidas que lo conforman, desde su ámbito jurídico y desde su ámbito de aplicación. La reparación es un mecanismo complejo, poliédrico como la JT, que pretende aportar desde sus diversas caras la máxima satisfacción a las personas que han sufrido daños en situaciones de violaciones masivas de derechos humanos. Ello, sin olvidar en última instancia, contribuir también a los objetivos de la JT y la construcción de la paz. Su puesta en práctica presenta un abanico enorme de posibilidades, desde las más superficiales y asistencialistas hasta las más garantistas y transformadoras. Así, en este capítulo quiero partir, de modo similar a como hice en el anterior, de las limitaciones o contradicciones que presenta su definición frente a la realidad de las víctimas. Explicaré para qué son concebidas las reparaciones y hasta dónde alcanzan, tal y como las define el derecho internacional. Expongo las distintas medidas que comporta este mecanismo de JT desde su regulación en el Estatuto de Roma y ampliadas después por NNUU: la restitución, indemnización, rehabilitación,

satisfacción y garantías de no repetición. Todas ellas, aplicadas armónicamente, constituyen la reparación integral para dar una mayor cobertura a los daños que enfrentan las víctimas, de un modo similar a como lo hace la JT con la complementariedad de sus mecanismos. Sin embargo, también esta exposición servirá para escoger, al final del capítulo, una de estas medidas como objeto de estudio por la solidez que presente para contribuir a la justicia social desde el género. Pero antes, he dedicado un extenso acápite para explicar las tensiones que tiene la aplicación práctica de las reparaciones; primero para no confundirlas con las políticas sociales y la ayuda humanitaria, después para clarificar cómo pueden ser aplicadas en función de lo que se pretenda reparar, así veremos que pueden ser de tipo material o simbólico, aplicadas individual o colectivamente, concedidas por vía judicial o administrativa y orientadas estrictamente a la restitución o bien a la redistribución. La selección de una fórmula de aplicación práctica de la reparación que comprenda las características que más aportes pueden hacer a la transformación de las estructuras de poder, me lleva a seleccionar la medida de análisis. A partir de ahí, incorporo en el último punto la definición del enfoque transformador de las reparaciones desde una perspectiva de género para definir los componentes o los objetivos que debería alcanzar la reparación para ser transformadora desde esta perspectiva con el fin de poder evaluar desde ella la política que va a ser objeto de estudio desde el caso práctico: la aplicación de las normas de acción afirmativa para la restitución de tierras a mujeres.

2.1. El concepto de reparación

2.1.1. La *restitutio in integrum* y las imperfecciones de la reparación

La reparación es el mecanismo de la justicia transicional que trata principalmente de restituir, individual o colectivamente, a las víctimas de violaciones de DDHH y de DIH en el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Constituye por tanto, el mecanismo de JT que más se acerca al reconocimiento y la protección de los derechos de las víctimas por el impacto directo que las reparaciones causan en la vida de las personas (De Greiff, 2006).

Las reparaciones surgen habitualmente como resultado de procesos de transición⁴¹, en situaciones de postconflicto o en la finalización de regímenes autoritarios, como condición y posibilidad para alcanzar cierto nivel de estabilidad y legitimidad democrática con miras a la consolidación de un Estado democrático de derecho (Martínez Marulanda 2009, 39). Las reparaciones se convierten, así, en herramientas que promueven un grado mínimo tanto de confianza interpersonal como de confianza en las instituciones del *nuevo Estado*, en su legitimidad y eficacia en general (De Greiff, 2008: 327; De Greiff en Rubio Marín, 2010: 47). Son una expresión del reconocimiento de las víctimas como seres humanos y como ciudadanos y ciudadanas con iguales derechos dentro del nuevo orden político a constituir, una admisión de responsabilidad pasada y futura por ciertos tipos de acciones u omisiones y, a la vez, en una expresión simbólica del código deontológico del nuevo sistema político (Rubio Marín, 2010: 26). Como las otras medidas de JT, las reparaciones buscan contribuir (modestamente) a la reconstrucción o constitución de una nueva comunidad política basada en el reconocimiento y ejercicio de los derechos fundamentales. En este sentido, la mejor manera de concebirlas es como un proyecto político (De Greiff, 2008: 307).

Sus objetivos están, entonces, relacionados con una concepción amplia de la justicia que va más allá de la satisfacción de reclamos individuales y que incluye reconocimiento, confianza cívica y solidaridad social; y aunque éstos no son necesariamente los objetivos que los programas de reparaciones se proponen, deberían ser aquellos que buscan, dada la estrecha relación entre estos fines y el objetivo de alcanzar justicia (De Greiff, 2008: 308). En palabras de Rubio Marín (2010: 25) “las reparaciones son modestos actos de creación del Estado democrático, debiendo ser entendidas como actos de afirmación de los derechos mismos y, por tanto, en términos colectivos, como un ejercicio de creación y no sólo de validación, de la base de legitimidad de un orden político determinado que se pretende fundamentado en el respeto a tales derechos y en el reconocimiento de sus ciudadanos como titulares de los mismos”. Este ejercicio de creación de un nuevo

⁴¹ Colombia es una de las pocas excepciones en tomar medidas de justicia transicional antes del postconflicto aprovechándola como una herramienta de construcción para la paz.

orden político puede y debe brindar las oportunidades para la construcción de bases sociales más igualitarias y democráticas. En los periodos de transición se definen los roles y los lugares de la ciudadanía en la sociedad que se construye. En la JT es fundamental pensar el lugar y el rol de las mujeres en la nueva sociedad, si no se piensan en este momento, después serán mucho más difíciles de alcanzar, o no se darán (Fraisse, 1989: 203; Mestre, 2006: 79).

Las reparaciones se suelen identificar y simplificar a menudo con la indemnización en una dimensión única de compensación económica (Corporación Humanas, 2008); sin embargo, y de acuerdo al derecho internacional, la indemnización es sólo una de las múltiples formas de reparación. El pago de una indemnización no exonera al Estado de su obligación de adoptar todas las medidas posibles para investigar y sancionar a los responsables de las violaciones de derechos humanos (Faúndez Ledesma, 2004: 802). De hecho, la mayoría de las víctimas expresan la importancia de las acciones simbólicas para la reparación, el esclarecimiento de la verdad y la necesidad de la rehabilitación psicosocial, entre otras⁴². Muchas de las víctimas rechazan la indemnización como único mecanismo de reparación y se sienten ofendidas con ello por sentir que “les están pagando a sus muertos”⁴³. El derecho de las víctimas a saber qué pasó, por qué pasó, cómo pasó, quién ejecutó la violación y por qué, a que sean juzgados y sancionados los responsables, así como a conocer el paradero de sus seres queridos cuando han sido víctimas de desaparición forzada, también tiene que ver con las reparaciones (Corporación SISMA Mujer, 2010: 26). En este sentido, la reparación cumple también una función preventiva y constituye una de las bases para combatir la impunidad de las violaciones de derechos humanos.

⁴² Información extraída de las entrevistas realizadas a las organizaciones sociales de mujeres en Colombia en febrero de 2012. Véase “Estado del Arte en *Reparaciones para las mujeres víctimas del conflicto armado en Colombia*” (Balaguer Soriano, Anna), Comunicación para el Congreso Internacional DEMujeres sobre la Participación política de las Mujeres en la Universidad Austral de Chile (Valdivia), en proyecto con la Universitat de València, disponible en <http://idh.uv.es/demujeres/PDF/anna.pdf> (última consulta el 30 de septiembre de 2015).

⁴³ El último informe del ICTJ “Estudio sobre la implementación del Programa de Reparación Individual en Colombia” (ICTJ, 2014), menciona que en el trabajo realizado con las víctimas de Bucaramanga se llegó a manifestar por algunas víctimas a manera de protesta “la objeción de conciencia” frente a la indemnización.

De acuerdo con la definición de reparación recogida en el informe Joinet (1997), la reparación debe cubrir la integralidad de perjuicios sufridos por la víctima por medio de tres medidas fundamentales: la restitución, la indemnización y la rehabilitación del daño. Esta *restitutio in integrum* o “restitución plena” se espera alcanzar mediante la articulación conjunta de los mecanismos mencionados y se ha tomado como el ideal de la reparación. De un modo similar a como el enfoque integral de la JT busca potenciar sus efectos mediante la articulación y complementariedad de sus mecanismos.

El concepto más desarrollado en el derecho internacional es aquel que define la reparación como el proceso de restituir a la víctima a la situación en la que se encontraba antes de ocurrida la violación de sus derechos, es decir, devolver a la víctima a una calidad de vida similar a la que tenía previamente a la ocurrencia de las violaciones (*status quo ex ante*). Esta concepción resulta polémica por diversos motivos.

La crítica principal que se le hace a este mecanismo de JT, desde la perspectiva de las víctimas, es que muchos de los daños sufridos por la violencia son irreparables y no permiten restituir a la víctima a la situación previa a la violación. Porque una reparación no devuelve a los familiares muertos o desaparecidos, ni elimina el dolor y el trauma de las torturas o las violaciones (De Greiff, 2011; ICTJ, 2014). Estos son los límites de la JT y de las reparaciones. El daño moral o psicológico que pueden llegar a causar en las personas sobrevivientes el asesinato de familiares cercanos, la masacre de una comunidad, el desplazamiento, las torturas o las violaciones sexuales son difícilmente recompensables con medidas de reparación posteriores a los acontecimientos. Como diría Reyes Mate, se trata de reparar sólo lo reparable porque la muerte ya es imposible⁴⁴. Beristain (2010: 36), lo expresa del siguiente modo: “en esencia la reparación hace referencia a un problema sin solución, pero a la vez, a la necesidad de un compromiso social para restituir los derechos de las víctimas y

⁴⁴ Entrevista a Reyes Mate, publicada en: <http://mas.laopinioncoruna.es/suplementos/2010/03/07/reyes-mate-%E2%80%99Chay-una-culpa-moral-en-aquellos-que-callan-ante-los-crimeles%E2%80%9D/> (última consulta, 3 de agosto de 2012).

familiares, ayudar a enfrentar las consecuencias de las violaciones y promover su reintegración social”.

Es en este sentido que la reparación debe ser integral, buscando la combinación y armonización en la aplicación de las medidas necesarias para conseguir que la reparación sea lo más satisfactoria posible y con garantías de seguridad, es decir de no repetición de las violaciones. Por ello se dirá que la reparación, como la JT, es imperfecta e incompleta, en especial cuando se aplica parcialmente, es decir, si sólo se conceden indemnizaciones sin rehabilitación, o rehabilitación sin restitución, por ejemplo.

Se parte entonces del supuesto de que no es posible la reparación plena por los motivos expuestos, pero sí se debe esperar un esfuerzo por parte del Estado por acercarse lo máximo posible a este ideal (Beristain, 2010). Sus elementos principales deberán ser, por tanto, complementarios y no jerarquizados ni excluyentes, es decir, deberán ir acompañados unos de otros para alcanzar el máximo de efectividad posible en el objetivo de la reparación. Así, deberían combinarse las acciones de restitución, con las indemnizaciones, con actos simbólicos y con las medidas de rehabilitación e incluso con otras políticas sociales, para que no se conviertan en medidas de aplicación puntual, de tipo asistencial, sin posibilidades de estabilidad y desarrollo. Si bien la definición de reparación se acerca mucho a la de restitución, por lo que se considera que éste es su mecanismo fundamental, a lo largo de esta investigación se demostrará lo importante que es aplicar el enfoque integral para asegurar efectos transformadores en la situación de los grupos sociales más afectados.

La otra crítica que se le hace a la *restitutio in integrum* es aquella que se aprovecha de base principal para esta tesis, a saber, que las situaciones en las que los contextos previos a las violaciones de derechos de las víctimas, se caracterizaban por ser de discriminación, falta de derechos y de reconocimiento, o de exclusión social y política, la reparación no debería devolver a la víctima a esa situación inicial de injusticia sino que debería servir para mejorar sus condiciones iniciales de vida, por cuestiones de justicia y como garantía de no repetición (Uprimny y Saffón, 2009). Esa idea de

compromiso social de las reparaciones que promueva realmente la integración social de las víctimas (Beristain, 2010).

Si el propósito de la restitución, como mecanismo principal de las reparaciones, es “devolver a la víctima a la situación anterior a la violación de sus derechos mediante el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes” (ONU, 2005), una lectura con enfoque de género de esta definición nos lleva a preguntarnos ¿cuál es la libertad que se pretende restablecer para las mujeres? Podrán dejar de sufrir el control social y la violencia por parte de los actores armados, pero ¿qué hay de los varones de sus familias o comunidades?; ¿Qué disfrute tendrán de sus derechos humanos si se perpetúa la violencia de género una vez firmada la paz?; ¿Cuál es la identidad, la vida familiar y la ciudadanía a la que se quiere restituir? debe estar basada en los derechos humanos pero probablemente no lo estaba para las mujeres antes de las hostilidades; ¿Qué empleo se les va a reintegrar? y especialmente, ¿Qué bienes se les van a devolver si ellas no suelen ser titulares de las propiedades familiares?

Estas preguntas exigen un desarrollo contextual de las reparaciones desde el enfoque transformador⁴⁵, pero veamos primero cómo están contempladas desde el derecho internacional.

2.1.2. Las reparaciones en el Derecho Internacional

El derecho a la reparación aparece contemplado desde los primeros documentos de derecho internacional relativos a la protección de derechos fundamentales específicos para algunos grupos sociales o grupos victimizados. Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 recoge el derecho efectivo a obtener reparación para las personas detenidas o presas ilegalmente (art. 9.5). En 1965, se adopta la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación

⁴⁵ El concepto de reparaciones transformadoras ha sido ampliamente desarrollado en Colombia mediante diversas publicaciones de Uprimny y Saffón (2009), así como desarrollado en relación con el enfoque de género por Guzmán (2009; 2009bis; 2010; 2011).

Racial⁴⁶, donde se establece el derecho de las víctimas de actos de discriminación racial a pedir a los tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño sufrido como consecuencia de la discriminación (art. 6). Posteriormente, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (1984) establece el deber de los Estados Parte a garantizar en sus legislaciones la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada a las personas víctimas de actos de tortura (art. 14.1).

A partir del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998)⁴⁷, en los procesos de juzgamiento y sanción a los responsables se incluyen los intereses de las víctimas y se establecen los principios que son aplicables a la reparación (art. 75), a saber: la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Además se obliga a la Asamblea de los Estados Parte a establecer un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas de crímenes que competen a la Corte, así como en beneficio de sus familias (art. 79.1) y se le encomienda a la Corte que proteja la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos (art. 68).

El estándar normativo propio de las reparaciones fue discutido desde 1989 hasta 2005. En ese periodo de tiempo, diversos informes⁴⁸ ilustraron lo que luego pasaría a ser formalmente *Los Principios y Directrices básicos sobre los derechos de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves al derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones* aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2005 (en adelante, *Principios y Directrices*). Estos *Principios y Directrices* consisten en el acceso a la justicia, la reparación por el daño sufrido y el acceso a la información

⁴⁶ Entrará en vigor el 4 de enero de 1969, de conformidad con el artículo 19.

⁴⁷ Aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional.

⁴⁸ Por un lado el *Informe sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de derechos humanos* de M. Joinet (1997), actualizado posteriormente por D. Orentlicher en 2005, y por otro, el *Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales*, presentado por T. Van Boven en 1993, completado por M. Cherif Bassiouni (1999/2000) en relación al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas.

concerniente a las violaciones. Naciones Unidas incorpora como medidas de reparación a los principios establecidos por el Estatuto de Roma, las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición, definiendo el contenido de cada uno de los mecanismos del siguiente modo (ONU, 2005):

- **La restitución** es el mecanismo que trata, en la medida de lo posible, de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación de sus derechos mediante el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.
- **La indemnización** se debe conceder de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables ocasionados por las violaciones. Estos daños pueden ser: el daño físico o mental; la pérdida de oportunidades laborales, de educación y de prestaciones sociales; los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; los perjuicios morales; y los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos, servicios médicos, servicios psicológicos y sociales.
- **La rehabilitación** tiene por finalidad ayudar a las víctimas a recuperarse de los traumas y/o enfermedades causadas por el crimen (Lozano Bedoya 2009, 171). Estas medidas incluyen tanto atención médica y psicológica como servicios jurídicos y sociales;
- **La satisfacción** desarrolla una serie de medidas dirigidas a prevenir las violaciones, esclarecer la verdad, ubicar a las personas desaparecidas, reconocimientos oficiales o judiciales sobre los derechos de las víctimas y de restablecimiento de su dignidad, disculpas públicas del Estado, sanciones a los responsables y actos simbólicos, entre otras.⁴⁹

⁴⁹ De acuerdo con el texto normativo, *Principios y Directrices*, “La satisfacción ha de incluir la totalidad o parte de las medidas siguientes: medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones; La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus

- **Las garantías de no repetición**⁵⁰ incluyen un conjunto de medidas que tienen por objeto asegurar que las víctimas no serán afectadas de nuevo por la comisión de crímenes de la misma índole o similar, así como restaurar o establecer la confianza pública en las instituciones gubernamentales⁵¹. Entre estas medidas se encuentran la *promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales*.

Según estos *Principios y Directrices*, el propósito de una reparación adecuada, efectiva y rápida, es promover la justicia y remediar las transgresiones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de derecho internacional humanitario. Lo que no define la Resolución es el concepto de justicia que tiene como propósito promover. Parece por ello, de acuerdo con el amplio contenido de las medidas de

familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones; La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad; Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; Conmemoraciones y homenajes a las víctimas; La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.”

⁵⁰ De acuerdo con la Corporación Humanas (2008) la obligación de garantía de no repetición no es considerada una medida de reparación propiamente en el Derecho Internacional clásico, puesto que no tiene por objeto resarcir a las víctimas; sin embargo, hay autores que la hacen parte de la reparación en la medida en que las víctimas de graves violaciones de derechos humanos o derecho internacional humanitario no son sólo las directas sino que lo es toda la comunidad.

⁵¹ De acuerdo a la norma estas medidas consistirán en: “el control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; el ajuste a la normativa internacional en garantías procesales, equidad e imparcialidad; el fortalecimiento de la independencia del poder judicial; la protección de los profesionales del derecho, la salud, la información, así como de los defensores de los derechos humanos; la educación y formación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad; la promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos (el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales); la promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales; la revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario, o las permitan.”

reparación y a su posible interpretación, que es una concepción también amplia de la justicia que puede incorporar pretensiones de justicia social necesarias.

El estándar internacional de la justicia transicional contempla de manera bastante superficial el enfoque diferencial, y particularmente el enfoque de género. En el preámbulo de los *Principios y Directrices* se señala que las formas contemporáneas de victimización pueden estar dirigidas contra grupos de personas, tomadas como objetivo colectivamente. La Corporación Humanas (2008: 25) lo interpreta en el sentido de recoger o dar cuenta de grupos, colectivos y comunidades históricamente discriminados, como los pueblos indígenas y las mujeres. Por su parte, el Informe Van Boven (1993) orientador de este documento, señalaba de una manera mucho más explícita la importancia de tener en cuenta problemáticas específicas como la situación de los pueblos originarios y la violencia contra las mujeres. Sin embargo, en la medida en que aún existe una discriminación de género en la manera de conceptualizar ciertos sistemas de derecho (incluyendo el DIDH), las reparaciones inevitablemente reproducirán tal discriminación (Rubio Marín, 2010: 32). Es aún un tema pendiente que no obsta a la exigencia de obligaciones para los Estados en esta materia; se trata más bien de la invisibilidad que caracteriza la problemática de género una y otra vez, hasta que logra el reconocimiento pleno de la comunidad internacional (Corporación Humanas, 2008: 28) y su incorporación al DIDH y al DIH (Véase Miguel Juan, 2012).

No obstante, el Informe del Consejo de Seguridad sobre *El estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos* (2011) reconoce que:

Las reparaciones son un importante vehículo para abordar la desigualdad entre los géneros, que es una de las causas raíz de la violencia contra las mujeres y las niñas. Las reparaciones destinadas a los supervivientes de la violencia sexual y por razón de género deben aunar compensaciones individuales y medidas para acabar con la marginación económica y social, favoreciendo, por ejemplo, el acceso a la salud, la educación, los derechos de propiedad y la redistribución positiva.

Además, los Estados deberán tener en cuenta las Recomendaciones del Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1981) en sus numerales 12 y 19 que incorporan la violencia contra la mujer como una forma de discriminación que impide gravemente el goce de derechos y

libertades en pie de igualdad con el hombre. La CEDAW recuerda a los Estados su obligación de proteger a las mujeres de cualquier tipo de violencia contra ellas en cualquier ámbito de la vida familiar, laboral o social, e informa que:

En virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados pueden ser también responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

La CEDAW, por último, recomienda a los Estados proporcionar protección y apoyo apropiados a las víctimas, medidas preventivas y punitivas para acabar con la explotación sexual y la violencia de género, así como procedimientos eficaces de denuncia, reparación e indemnización.

Asimismo, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención Belém do Pará” (1996) reconoce el derecho de “toda mujer a una vida libre de violencia” que incluye “el derecho de la mujer a ser libre de toda discriminación” (art. 6) y establece como deberes de los Estados, entre otros, los siguientes:

Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces; Fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer; Suministrar los servicios especializados apropiados para la atención necesaria a la mujer objeto de violencia, por medio de entidades de los sectores público y privado, inclusive refugios, servicios de orientación (...); Ofrecer a la mujer objeto de violencia acceso a programas eficaces de rehabilitación y capacitación que le permitan participar plenamente en la vida pública, privada y social; Garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y demás información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la mujer, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer y de formular y aplicar los cambios que sean necesarios (art. 7 y 8, Cap. II).

Además, “los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se

considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está (...) afectada por situaciones de conflictos armados” (art. 9).

Con estas últimas regulaciones queda determinada que la interpretación y aplicación de las medidas de reparación se deben hacer con enfoque de género de acuerdo a lo estipulado en estas disposiciones.

2.2. Las tensiones de la reparación:

La puesta en práctica de las reparaciones no resulta tan sencilla de determinar teniendo en cuenta que las víctimas son, antes de nada, ciudadanas de pleno derecho. Como tales, son titulares tanto de derechos individuales como colectivos y en el caso de ser vulnerados, pueden reclamarlos tanto desde el ámbito político-administrativo como jurídico (judicial). Clarificar estas posibilidades aterriza la definición normativa a la realidad contextual y permite ir concretando la manera de desarrollar las posibilidades transformadoras que pueden tener las reparaciones desde cada una de estas tensiones, una vez resueltas.

Las reparaciones pueden tener dos dimensiones, la jurídica y la política. La jurídica, se acaba de exponer en el anterior epígrafe y se centra en restituir a la víctima al lugar anterior a la violación de sus derechos. Una vez identificado que esa restitución aunque necesaria, a menudo no es posible de manera plena, ni muchas veces justa por la situación original de discriminación y subordinación, es importante poner el acento en el proyecto político de las reparaciones orientado por su compromiso social. Éste está más enfocado hacia el fortalecimiento de una democracia legítima, diversa e incluyente. “Una política de reparaciones es la manifestación de los esfuerzos del Estado y la ciudadanía por restablecer o construir relaciones de igualdad y respeto entre todos los individuos de una misma comunidad” (Guillerot, 2009: 28). Aplicada de forma integral y coherente debe ser entendida como una contribución a la reconstrucción de un nuevo pacto social fundado en una sociedad más justa y democrática (Guillerot, 2009). Esta mirada al proyecto político de las reparaciones más que al jurídico es la que aporta las posibilidades transformadoras. Así que voy a analizar ahora las tensiones que se originan en el proyecto político, para entender

cómo resolverlas y seguir dilucidando el potencial transformador de este mecanismo de justicia transicional.

2.2.1. Programas de reparación, políticas sociales y medidas de asistencia humanitaria

La primera confusión que puede generar la creación de un programa para la satisfacción de las reparaciones suele ser su participación en el ámbito de las políticas sociales. Son dos políticas que deben de ir de la mano pero a menudo no es sencillo distinguir unas de otras. Las víctimas son ante todo ciudadanas de pleno derecho y como tales tienen pleno derecho a la satisfacción de los DESC. Sin embargo, también las reparaciones se ocupan de, o deben, restituir estos derechos si han sido arrebatados por la violencia. Así por ejemplo, las reparaciones materiales de carácter colectivo (que más adelante defino), a excepción de la restitución de tierras, suelen estar enfocadas a prestaciones sociales relacionadas con servicios de salud, vivienda, educación y dotaciones comunitarias (infraestructuras públicas). A menudo, de hecho, estas medidas son solicitadas por las propias víctimas pero no siempre porque después de la victimización carecen de ellas, sino porque nunca las han visto satisfechas. En contextos donde previamente a las violaciones había ausencia de derechos y exclusión social, cuando se consulta a las víctimas sobre las medidas de reparación que prefieren, tienden a inclinarse, especialmente las mujeres, por la adquisición de bienes y servicios para la satisfacción de las necesidades básicas de la familia y la comunidad, por encima de la restitución de propiedades perdidas o de compensaciones monetarias, demandando fundamentalmente servicios de salud, prestaciones educativas y ayudas para la vivienda (Rubio Marín, 2010; Guillerot, 2006; Theidon, 2006). A estas cuestiones tienen derecho como decía, por ser ciudadanas de un Estado de derecho⁵² antes que como víctimas. Así, centrar un programa de reparación en estas medidas tiene el riesgo de que los beneficios entregados como reparación sean los que, en realidad, les corresponden como derechos sociales constitucionalmente reconocidos como miembros de la *polis* (De Greiff, 2008). La reparación no puede ser un derecho social que el Estado tiene la obligación de proporcionar a su ciudadanía; la

⁵² En virtud de la Constitución política colombiana (1991).

reparación debe tener un plus de reconocimiento a las víctimas y a las violaciones sufridas; de dignificación de sus derechos y con garantías de no repetición de las atrocidades. Por tanto es necesaria, pero no suficiente la satisfacción de los DESC.

La tendencia a ofrecer medidas o planes ordinarios de inversión social como reparaciones colectivas es usual en contextos de violencia masiva y sistemática donde la mayoría de las víctimas ha sido excluida de los procesos de desarrollo y sometida a la pobreza (Díaz, 2010: 290). Los gobiernos que plantean acciones o planes de desarrollo como reparación argumentan algunas de las siguientes razones: (i) puede ser ésta una forma de resolver las causas estructurales del conflicto, o (ii) una forma de *reparar* a extensas regiones o comunidades y, (iii) llevando a cabo estas acciones, se procura el alcance simultáneo de los fines de la justicia y del desarrollo (De Greiff y Roth-Arriaza en Díaz, 2010: 290). No obstante, en sentido estricto, un programa de desarrollo no es un programa de reparaciones, ni debe serlo. Los programas de desarrollo están dirigidos a la población en general y no específicamente a las víctimas, por tanto son más incluyentes que los de reparaciones (De Greiff, 2008: 338). El origen y la vocación de ambos derechos son diferentes, como ahora veremos.

La Ley de Justicia y Paz en Colombia (975/2005) estableció, en el momento de su aprobación, que los servicios sociales brindados por el gobierno a las víctimas hacían parte de la reparación y de la rehabilitación (art. 47.2). Varios/as ciudadanos/as y organizaciones sociales presentaron una demanda ante la Corte Constitucional colombiana por este precepto. En respuesta, la Corte resolvió que existe una separación conceptual entre los servicios sociales del Estado, la asistencia humanitaria y la reparación a las víctimas, y ninguna de tales acciones puede reemplazar a la otra ni justificar la negación de alguna de ellas (Díaz, 2010: 291):

(...) si bien se trata de deberes y acciones claramente diferenciables, en lo relacionado con su fuente, su frecuencia, sus destinatarios, su duración y varios otros aspectos, se acepta que ninguna de tales acciones puede reemplazar a la otra, al punto de justificar la negación de alguna prestación específica debida por el Estado a una persona determinada, a partir del previo otorgamiento de otra(s) prestación(es) de fuente y finalidad distinta. Así, si bien puede establecerse una relación de complementariedad y mutuo impacto entre los servicios sociales del Gobierno y las acciones encaminadas a la reparación debida a las víctimas, lo que incluso permite aceptar que en determinados casos se presente la simultánea

ejecución de ambos tipos de acciones, no es posible, en cambio, llegar a considerar que aquéllos puedan sustituir a éstas, precisamente en razón a su distinta razón e intencionalidad, así como al diverso título jurídico que originan unos y otras. Los servicios sociales y las acciones de reparación son responsabilidad de sujetos claramente diferenciados, los primeros atienden al cumplimiento de obligaciones estatales, mientras que las segundas corresponden a los sujetos responsables de los crímenes cuya comisión origina la necesidad de reparación, y subsidiariamente al Estado.”⁵³

En este sentido, Uprimny y Saffón (2007; 2009) insisten en la necesidad de distinguir entre los programas de reparación, las políticas sociales y las medidas de asistencia humanitaria, pero también en la importancia de articular unos y otras a fin de hacer de las reparaciones una oportunidad de avanzar hacia sociedades más justas distributivamente. La distinción que hace Uprimny (2009, 13-15) de estas tres categorías es muy clara. El autor reconoce la posibilidad de que en la práctica la materialización de estos deberes estatales coincida, e incluso la conveniencia de su articulación en aras de una sociedad más justa. Sin embargo, puntualiza como hizo previamente la Corte, que no deben disolverse unas políticas en las otras puesto que las fuentes jurídicas y los propósitos de cada una de ellas son distintas. El autor clarifica la distinción de la siguiente manera:

- i. El carácter social del Estado de derecho viene consagrado en la Constitución colombiana y busca proteger los derechos económicos, sociales y culturales de toda la ciudadanía, por tanto es la fuente de la política social. Se trata de un deber estatal general que exige la satisfacción de estos derechos a toda la ciudadanía, de manera que puedan ejercerse en igualdad de condiciones entre todas las personas. Para garantizar la igualdad real a favor de poblaciones vulnerables, esta política tiene una dimensión especial cuya medida por excelencia es la acción afirmativa, consistente en otorgar un acceso privilegiado a estos derechos a las poblaciones que tradicionalmente han sufrido marginalidad y desigualdad estructural.
- ii. La fuente de la atención humanitaria es el humanitarismo, consagrado constitucionalmente en el principio de solidaridad. Su misión es atender a

⁵³ Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-1199 de 2008, de 4 de diciembre de 2008.

víctimas de desastres naturales o de conflictos armados, con el objetivo de garantizar su subsistencia, aliviar su sufrimiento y proteger su seguridad y derechos fundamentales con el acompañamiento y suministro de ayudas puntuales de manera temporal. Las medidas subsisten sólo mientras persiste la crisis que origina la necesidad de las ayudas. En este sentido, las víctimas de crímenes atroces pueden y deben recibir atención humanitaria pero no podrá considerarse como parte de la reparación puesto que su objetivo será estabilizar temporalmente la situación de las víctimas, no restituirles en sus derechos.

- iii. El deber estatal de reparación integral tiene su fuente en los daños sufridos por las víctimas de crímenes atroces. Su objetivo consiste en reparar tales daños hasta hacer desaparecer al máximo los efectos de los mismos y restablecer la dignidad y los derechos de las víctimas. Las políticas de reparación integral deben tener un contenido tanto material como simbólico, teniendo en cuenta que el daño psicológico y moral suele ser irreparable. Las políticas sociales, sin embargo, carecen de esta dimensión simbólica puesto que su propósito es superar exclusiones sociales y pobrezas de personas que ya son reconocidas como ciudadanos/as integrados/as a una comunidad política (Uprimny, 2009).

Es decir, una reparación con enfoque transformador podría estar muy cerca del ámbito propio de las políticas sociales⁵⁴ y efectivamente, como recomienda Uprimny, éstas tendrán que articularse con las medidas de reparación, así como los planes y objetivos de desarrollo del país tendrán que ser acordes a los de la política social y los del proyecto reparador para que éste pueda ser efectivo. Los detractores del enfoque transformador defienden que las reparaciones hacen su papel básicamente reparatorio o restaurativo y las políticas sociales, hacen el resto, es decir, generarán condiciones de igualdad o justicia social una vez la víctima deje tal condición con la reparación y entre en el estatus de ciudadanía plena. Sin embargo, la apuesta es

⁵⁴ Uprimny y Saffón (2007, Uprimny 2009: 17) reconocen que la vocación transformadora de las reparaciones apunta a una serie de cuestiones que son habitualmente abordadas por las políticas sociales del Estado, tales como las garantías para la igualdad de oportunidades de todos los ciudadanos/as, una ciudadanía incluyente, una democracia pluralista, la equidad de género, la no discriminación por motivos raciales o étnicos, etc.

aprovechar también este mecanismo jurídico para generar condiciones de igualdad y para impulsar esa activación de las políticas sociales de las que han carecido tantas víctimas del conflicto. Por ello, rescato el carácter simbólico de la reparación integral que Uprimny destaca para la definición del concepto de reparación transformadora.

2.2.2. Reparaciones materiales y reparaciones simbólicas

El diseño de los programas de reparación tiene como una de sus distinciones fundamentales estos dos tipos de reparaciones, las materiales y las simbólicas (De Greiff, 2008: 305). Las reparaciones materiales pueden enfrentarse a las simbólicas pero el ideal, como hemos visto es que se complementen.

Las reparaciones materiales responden a compensaciones monetarias o en especie y pueden ser pagos en efectivo, a modo de indemnizaciones o vinculados a alguna acción o proyecto productivo; restitución de bienes y tierras despojadas; o paquetes de servicios entre los que se incluya la previsión de educación, salud, empleo y vivienda, entre otros.

Las reparaciones simbólicas están más relacionadas con los actos oficiales de disculpa, reconocimiento, rehabilitación, cambios de nombres en los espacios públicos, homenajes, construcción de museos y parques dirigidos a la memoria de las víctimas, etc. De acuerdo con Uprimny (2009:14) la dimensión simbólica de la reparación hace visibles las violaciones de derechos humanos que han permanecido invisibles y es una forma de reconocimiento del sufrimiento específico ocasionado a las víctimas, que debería rehabilitarlas en su condición de ciudadanos/as activos/as de la cual fueron excluidas por los procesos de victimización.

Como hemos visto en el acápite anterior, la reparación integral es la mejor manera de acercarse al ideal de la reparación y a menudo las reparaciones materiales no dan satisfacción a las víctimas que se sienten *compradas* en el dolor de sus muertos o bien son retornadas a sus lugares de origen en circunstancias de precariedad y carencia de derechos. Así pues, destaco de nuevo la importancia de la reparación simbólica y el papel fundamental que puede jugar en impulsar la transformación de la violencia estructural y cultural. Sin embargo, considero que aplicarlas de manera aislada sin las

reparaciones materiales sería, además de injusto, un proceso de cambio muy lento y a más largo plazo que el que pueden aportar las reparaciones materiales con carácter simbólico y/o las materiales y simbólicas aplicadas simultáneamente. Estas combinaciones pueden jugar, a mi juicio, un papel fundamental en la transformación de las relaciones de poder a partir de la contribución a una mejor y más justa redistribución de los bienes y las cargas entre hombres y mujeres y entre los grupos sociales históricamente discriminados con menor capacidad adquisitiva influyendo a la vez en una transformación cultural de las discriminaciones interseccionales.

2.2.3. Reparaciones individuales y reparaciones colectivas

Las reparaciones materiales y las simbólicas pueden distribuirse tanto de manera individual como colectiva. Las reparaciones individuales, se otorgan a las víctimas de forma individual, en función del concepto de víctima que determine el país de acuerdo a los estándares internacionales. Las reparaciones colectivas son otorgadas a grupos sociales que han sufrido daños de naturaleza colectiva como consecuencia de violaciones graves de sus derechos humanos individuales o colectivos⁵⁵ y que tienen características particulares; fundamentalmente, tener un proyecto de vida común o un proyecto colectivo identitario (Díaz, 2010: 273) y/o una cultura o tradiciones que hagan necesaria una orientación de la reparación hacia la comunidad y el bien común que sustentan como pueblo. De acuerdo con esta definición, los grupos sociales que suelen cumplir con estas características en Colombia son las poblaciones indígenas y las afrodescendientes, así como algunas comunidades campesinas particulares. De hecho, se deberá atender a las propias especificidades de cada comunidad, es decir, no serán reparaciones colectivas para toda la generalidad de indígenas o afrodescendientes de una nación, sino que se adecuarán a las propias diversidades de sus pueblos⁵⁶. Además, dadas las amenazas, persecuciones y asesinatos cometidos en

⁵⁵ Para conocer los daños colectivos identificados en las comisiones de la verdad de Marruecos y Perú, únicos lugares en el mundo donde se han llevado a cabo programas de reparación colectiva, véase Díaz, 2010: 284-286.

⁵⁶ En Colombia existen 87 pueblos indígenas en todo el territorio nacional, y el 10,5% de la población se reconoce como negra, mulata, afro-descendiente, raizal o palenquera. Fuente: último censo DANE, 2005.

Colombia hacia organizaciones políticas, sociales y comunitarias, éstas pueden ser también sujetos colectivos de reparación (Véase Díaz, 2010: 295).

No obstante, no es ésta una definición unánimemente acordada ni una categoría de sujetos colectivos cerrada. La magistratura colombiana, por ejemplo, tuvo que resolver en 2011 un caso de reparaciones colectivas para los/as menores reclutados/as forzosamente por un grupo paramilitar, a solicitud de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación y la Procuraduría General de la Nación. Tras la consulta del Tribunal con distintos expertos nacionales e internacionales, la Sala resolvió lo siguiente⁵⁷:

[...] los menores de la región del Urabá no son un grupo con una historia única, un proyecto único o una comunidad de valores y tradiciones, con fuertes lazos, sino diversos grupos con historias disímiles [...]. Al considerar así a los menores víctimas del reclutamiento forzado, están confundiendo a un grupo de individuos que gozan de una garantía constitucional reforzada, con un sujeto colectivo titular de derechos fundamentales. [...] No puede construirse un sujeto colectivo, titular de un derecho fundamental a la reparación integral, con el solo criterio de la suma aritmética de personas con una característica homogénea: la edad.

Esta interpretación parece que cierra la posibilidad de plantearse las reparaciones colectivas para mujeres. Catalina Díaz (2010: 278) afirma que la identidad colectiva no debe presumirse. Ciertamente es que las mujeres no son un colectivo y que su diversidad étnica, cultural, ideológica etc. podría impedir la definición de una reparación colectiva sólo desde la categoría *mujer*, tal y como falla la Corte para los/as jóvenes, haciendo una analogía de la sentencia si comparamos la característica de la *edad* con la del *sexo*. Sin embargo, si en vez del *sexo* tenemos en cuenta el *género*, es decir la categoría social que explica el establecimiento de jerarquías sexuales y distribuciones desiguales de poder (Lamas, 1997:24), algunas teorías sociales sí consideran que las mujeres constituyen un grupo social de acuerdo a los diferentes tipos de opresión a las que se ven sometidas sólo por el hecho de ser mujeres y que se exacerban con la intersección de otros cruces de discriminación como la clase social o la raza (Young, 2000).

⁵⁷ Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Justicia y Paz, del 16 de diciembre de 2011, contra Fredy Rendón Herrera, alias “El Alemán”, comandante del Bloque Elmer Cárdenas de las Autodefensas Campesinas de Colombia.

Otra cuestión polémica diferente sobre las reparaciones colectivas, es que a menudo se utilizan (se aprovechan) para sustituir las reparaciones individuales bajo el argumento de la incapacidad presupuestaria estatal para hacer frente a cada una de las reparaciones correspondientes a las víctimas individuales. En contextos de postconflicto se defiende la idea de “mejor destinar los escasos recursos disponibles a la construcción y al desarrollo en beneficio de toda la comunidad” (Díaz, 2010: 273). Sin embargo, una cosa es el ideal de la reparación colectiva otorgada a los grupos sociales o culturales a los que convenientemente les corresponde una reparación de este tipo, y otra muy diferente lo que llegue a hacer un Estado con masivas violaciones de derechos humanos a sus espaldas y un número de víctimas inalcanzable, presupuestariamente, para las reparaciones individuales como es el caso del Estado colombiano⁵⁸. Este uso de las reparaciones colectivas se dará en mayor medida cuanto más altos sean los índices de pobreza entre las víctimas y menor la prestación pública de sus servicios sociales básicos. Este es el caso de la mayoría de las víctimas en Colombia. Cuando se da esta situación las reparaciones colectivas suele entrar en tensión con las políticas sociales anteriormente explicadas y lógicamente va en detrimento de las posibilidades transformadoras que pueden ofrecer las reparaciones individuales.

Por último, una tensión que con certeza se da en las reparaciones colectivas, sean correctas o no en su aplicación desde la institucionalidad, es la que deriva del procedimiento en la toma de decisiones comunitarias. Aún cuando el uso de estas reparaciones fuera el correcto, como puede ser para el caso de comunidades afrodescendientes, indígenas o campesinas lastimadas en sus derechos como comunidad *con un proyecto e identidad en común*, habría que preguntarse de qué manera se tienen en cuenta las relaciones desiguales de poder por razón de género al interior de estos grupos mixtos (comunidades o asociaciones políticas); cómo se toman las decisiones, cómo se distribuye el poder, los recursos, las responsabilidades y las cargas al interior de las comunidades o asociaciones y cómo esto afecta a la reparación colectiva. En definitiva, ¿qué nivel de participación y decisión tienen las mujeres en el

⁵⁸ El Registro Único de Víctimas de la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas contempla la cifra de 7.620.114 víctimas, a fecha de 11 de octubre de 2015.

diseño de estas reparaciones colectivas?; ¿Cuál es el grado de igualdad que disfrutaban? Por lo general, tanto los órganos de gobierno y representación de las comunidades rurales (incluyendo indígenas y afrodescendientes) como de las organizaciones sociales mixtas tienen una fuerte, y a veces exclusiva, personificación masculina a pesar de la cada vez más pujante apuesta de las mujeres por participar en los asuntos públicos de sus comunidades y/o asociaciones, y de representar en muchos casos las bases sociales de éstas. Sin embargo, con la intención de respetar las políticas internas de unas y de otras no siempre la institucionalidad intercede para que el diseño y la implementación de estas reparaciones sean en términos de igualdad⁵⁹. En estas situaciones queda bastante cuestionado el modelo escogido de las *transiciones democráticamente legitimadas* para el análisis del proceso colombiano, por los escasos niveles de participación femenina en la toma de decisiones. Volveré sobre ello en la siguiente parte de la tesis.

2.2.4. Reparaciones administrativas y reparaciones judiciales

La cantidad de reparaciones individuales por resolver y la *temporalidad* de las políticas transicionales, suele motivar a los gobiernos a ofrecer dos vías para hacer efectivo el derecho a la reparación: la vía administrativa y la judicial. Ambas suelen darse como opciones complementarias para obtener la *restitutio in integrum*. La interposición de un recurso por reparación judicial se puede realizar tanto en la jurisdicción interna del país, de acuerdo a lo previsto en su legislación, como a la jurisdicción internacional en los tribunales competentes de derechos humanos. Las resoluciones judiciales suelen ser más lentas que las administrativas, más caras y menos accesibles, pero también dan resultados más completos e integrales de reparación. Sin embargo, en contextos donde ha habido violaciones masivas de derechos humanos con un gran número de víctimas, la vía judicial resulta insuficiente para abarcar de manera efectiva todas las reparaciones individuales y es cuando se abre la vía de la reparación administrativa. El índice en la demanda de reparación suele ser mucho mayor en sede administrativa que en la judicial (Bolívar, 2009: 75). Las reparaciones administrativas suelen resolver medidas de restitución, rehabilitación e indemnizaciones por compensación, con unas

⁵⁹ En las siguientes partes de esta tesis profundizo en esta cuestión al analizar el reconocimiento de género desde el enfoque diferencial étnico.

tarifas tasadas y unos montos máximos por el tipo de violación sufrida. Siendo así, deja sin atender transformaciones necesarias como la reconstrucción del tejido social o el restablecimiento de la confianza institucional (Ibídem)⁶⁰. Las reparaciones en sede judicial, sin embargo, aspiran también a otros propósitos de la justicia transicional como el esclarecimiento de la verdad y la definición de los responsables de las violaciones interponiendo sanciones. Además, pueden ordenar reformas institucionales y medidas de reparación simbólicas como la petición de disculpas públicas (De Greiff en Ibídem). En este sentido contribuyen a la lucha contra la impunidad y las garantías de no repetición, aspectos que no resuelven las reparaciones administrativas.

Por lo general, las víctimas que solicitan individualmente las reparaciones, acuden mayoritariamente a la vía administrativa por ser económica, rápida y de más fácil acceso que la vía judicial. En cambio, las organizaciones de derechos humanos recurren preferentemente al recurso en sede judicial, por su mayor alcance en los propósitos anteriormente descritos. Además estas organizaciones suelen ser bastante críticas con las reparaciones administrativas porque a menudo, como ocurre en Colombia, pueden cerrar las puertas a las víctimas a reparaciones de carácter más integral y a cuantías mayores de indemnización por el daño sufrido a través de la vía judicial. Más adelante analizaré la regulación de estas dos vías en la normativa colombiana.

2.2.5. Justicia correctiva versus justicia distributiva

Uprimny y Guzmán (2010) identifican fuertes tensiones entre la justicia correctiva, centrada en la reparación para las víctimas, en especial, la compensación económica o indemnización; y la justicia distributiva para equilibrar el reparto de los recursos y las cargas de la sociedad en general. Por ello, se formulan drásticamente los siguientes interrogantes: ¿debe un Estado que está saliendo de un conflicto armado, y con recursos limitados, usar los únicos fondos disponibles para compensar a una persona de clase media que fue torturada? ¿O debe ese Estado usar esos fondos para construir

⁶⁰ En la siguiente parte de la tesis se analizan las reparaciones administrativas y las judiciales de acuerdo a la normativa actual colombiana.

diez casas para diez familias pobres, que no han sido víctimas de crímenes atroces pero que requieren desesperadamente una vivienda?

El principio básico de la justicia correctiva sostiene que una persona que ha sufrido un daño debido a un acto o una omisión de un tercero tiene derecho a ser reparada o compensada por las pérdidas sufridas como consecuencia de ese daño (Kalmanovitz, 2012: 80). Por otro lado, las violaciones masivas de derechos humanos en conflictos armados o periodos de represión pueden darse, como se ha argumentado, en contextos caracterizados por enormes inequidades sociales y altos índices de pobreza y exclusión, como ocurre en Colombia. La obligación que tiene un Estado de reparar a las víctimas de las atrocidades en países con realidades profundamente injustas entra en choque directo con las desigualdades sociales de carácter estructural y la necesidad de superarlas, y de cubrir las demandas sociales de la población vulnerable no víctima, acosada de marginación antes, durante y después de la violencia. Muchos de los países que se encuentran en estas circunstancias cuentan, además, con fondos ajustados y con una distribución presupuestaria históricamente centrada en la seguridad nacional y los gastos militares, o en los procesos de desmovilización de los grupos armados (Véase Fisas, 2012). Sin embargo, ambas responsabilidades, tanto la de reparar a las víctimas como la de proporcionar los derechos sociales a la ciudadanía y superar las inequidades estructurales, son irrenunciables en cumplimiento de la normativa de derecho internacional y en base a la justicia social.

Como expliqué en el apartado anterior, la distinción entre políticas sociales y políticas de reparación es clara y necesaria, pero también lo es su vinculación y articulación si con las reparaciones se pretenden no sólo medidas restitutivas que devuelvan a la víctima a la situación anterior a la violación de sus derechos, sino que vayan más allá, propiciando contextos de igualdad y justicia social. En aquellos contextos en los que la mayoría de las víctimas provienen de sectores o grupos sociales históricamente excluidos y empobrecidos, la restitución se convierte en una medida insuficiente y débil que puede llegar a afectar a la dignidad de las víctimas si no se hace un esfuerzo real por el restablecimiento de derechos de los que como ciudadanos y ciudadanas siempre han sido titulares.

La mayoría de víctimas del conflicto armado interno colombiano son personas procedentes del ámbito rural que antes de las violaciones vivían en zonas con poca o ninguna presencia estatal, en condiciones de graves carencias materiales y precariedad social. Con posterioridad al desplazamiento, obviamente, estas condiciones se han visto seriamente agravadas (Véase Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre el desplazamiento, 2009). Sin embargo, es importante destacar que en Colombia no todas las víctimas son pobres ni todos los grupos de bajos ingresos han sido victimizados (Uprimny y Sánchez, 2010: 226). Las extorsiones que han realizado las guerrillas mediante la práctica de los secuestros ha dejado numerosas víctimas de clase media y alta principalmente (Véase Uprimny y Guzmán, 2010: 243) que también tienen derecho a la reparación material. La necesidad de justicia distributiva, sin embargo, conlleva que se acepte que no todas las víctimas reciban reparación integral (Uprimny y Guzmán, 2010: 259) sino reparación en equidad, teniendo en cuenta las condiciones de fortuna de las víctimas y sus familiares.

En este sentido, Elster (2012: 22) nos recuerda que después de la II Guerra Mundial, Noruega y Francia limitaron el alcance de los programas de reparación por consideraciones de justicia distributiva, excluyendo la compensación por pérdida de *bienes suntuarios* como joyas y obras de arte, precisando que el propósito no era reconstruir fortunas sino asistir a las víctimas en el proceso de reconstrucción nacional. Con el propósito de garantizar una paz estable, Elster argumenta que es necesario ocuparse de la injusticia que causó la guerra mediante la justicia distributiva, además de atender las injusticias causadas por la guerra mediante medidas de justicia transicional (Bergsmo et al., 2012: 3). En el mismo sentido, autores como Kalmanovitz (2012) defienden que, de acuerdo con la concepción liberal de la justicia, al final de guerras masivamente destructivas se debe dar prioridad a los derechos y deberes de la justicia social por encima de los de la justicia correctiva. “En países con una distribución altamente desigual de la riqueza, los derechos correctivos al final de la guerra parecerían tener poca fuerza normativa, particularmente cuando dicha distribución puede verse como un factor asociado al conflicto armado” (Kalmanovitz, 2012: 79).

Uprimny y Guzmán (2010) plantean como propuesta de articulación ante el contexto social colombiano la tesis de que la justicia transicional debe ser muy sensible a los requerimientos de justicia distributiva. Dicho en otras palabras, que el propósito de las políticas de reparación oriente la manera en que dichos montos deben ser empleados de forma que cumplan también los propósitos de la justicia distributiva (Uprimny y Saffón, 2009). Este es el fundamento teórico para la propuesta de reparaciones transformadoras elaborada por Uprimny y Saffón que más adelante expongo.

Las clarificaciones expuestas contribuyen a seleccionar una medida de reparación para indagar sus posibilidades transformadoras. Hemos visto que debe reunir a la vez el carácter simbólico y material de las reparaciones y que sería deseable hacer el análisis tanto desde su concesión individual como colectiva. Debe ser además una medida que no se confunda ni con políticas sociales ni con la ayuda humanitaria, y que pueda contribuir a la redistribución. La vía judicial concede mayores posibilidades de justicia integral que la administrativa, por tanto, se trata de obtener una resolución que analice el contexto y pueda basarse en la desigualdad de origen para conceder una reparación justa e integral. La restitución de tierras tal y como se ha regulado en Colombia podría reunir estas características y afectar también a una transformación cultural-estructural en las relaciones de género tal y como planteo, desde el marco teórico, a continuación.

2.3. El enfoque transformador de las reparaciones en perspectiva de género

Las políticas estatales de reparación a víctimas de crímenes atroces pueden tener tanto un propósito o vocación puramente restitutiva como una vocación transformadora (Uprimny y Saffón, 2007; 2009: 34; Uprimny, 2009: 16; Saffón y Uprimny, 2012). Mientras que el objetivo de la vocación restitutiva es devolver a las víctimas a la situación en la que estaban con anterioridad a los crímenes (*status quo ex ante*) y borrar hasta donde sea posible sus efectos, en la vocación transformadora el objetivo es ir más allá de una mera restitución, buscando modificar las relaciones de subordinación, marginación y exclusión social que se encuentran en el origen del conflicto que busca ser superado y que impiden la construcción de un orden social

verdaderamente democrático e incluyente (Uprimny y Saffón, 2007). Esto sería dotar a las reparaciones de objetivos con justicia social. En sus propias palabras:

El potencial transformador de la reparación es particularmente importante en sociedades que, como la colombiana, antes del trauma de una guerra o una dictadura eran en sí mismas excluyentes y desiguales, y cuyas estructuras de exclusión constituyen un factor esencial del conflicto. En efecto, ¿qué sentido tiene que la reparación consista únicamente en devolver a un campesino a su minifundio de pobreza; a una mujer a su situación de carencia de poder, inseguridad y discriminación; a un niño a una situación de malnutrición y falta de acceso a la educación; a un grupo étnico al sometimiento y la ausencia de seguridad jurídica sobre sus tierras? (Uprimny y Saffón, 2009: 35).

Este propósito de transformación democrática potencia los vínculos entre el deber de reparar y las garantías de no repetición (Uprimny y Saffón, 2007) que, como en la JT, es uno de los objetivos centrales de la reparación. Una reparación puramente restitutiva no puede asegurar que no se repetirán las atrocidades si se dejan intactas muchas de las condiciones de exclusión que estaban en la base del conflicto (Saffón y Uprimny, 2012: 409). En otras palabras, las reparaciones no sólo deben enfrentar el daño ocasionado por los procesos de victimización, sino también las condiciones de exclusión en que vivían las víctimas y que permitieron o facilitaron su victimización (Saffón y Uprimny, 2012: 410). Las reparaciones son una oportunidad, *modesta pero no despreciable*, de avanzar hacia una sociedad más justa (Uprimny y Guzmán, 2010: 253) y se trata finalmente de sentar las bases del Estado de derecho que se consolidaron formalmente con la Constitución del 91 (Fisas, 2014).

El enfoque transformador de las reparaciones tiene sus detractores y sus defensores. Algunos autores (Benavides, 2010; De Greiff, 2008) consideran que las reparaciones deben destinarse a cumplir los objetivos previstos de acuerdo a los principios de la JT, es decir, resarcir únicamente los efectos de las violencias sufridas. Lo que sí es bien cierto y todos reconocen es que el enfoque transformador es de difícil puesta en práctica⁶¹. Recientemente, el ICTJ ha recomendado en su último informe sobre el estado de implementación del programa de reparaciones individuales en Colombia,

⁶¹ Uprimny y Guzmán desarrollan cuatro criterios básicos (2010, pág. 272 y siguientes), aunque no exclusivos para el diseño e implementación de un programa de reparaciones con enfoque transformador, a saber: i) la selección de los beneficiarios, ii) la escogencia de los beneficios, iii) el diseño de los procedimientos y iv) la articulación entre la reparación y la política social.

moderar el lenguaje sobre la eventual capacidad transformadora de las reparaciones pues la insistencia reciente de caracterizar a la reparación como *transformando vidas* puede producir más frustración que beneficios “cuando ciertamente no tiene capacidad para ello” (Portilla y Correa, 2015).

De Greiff (2008) plantea su escepticismo acerca de los esfuerzos por convertir un programa de reparaciones en una manera de solucionar problemas estructurales de pobreza y desigualdad. Considera que el programa sí debe evitar reproducir y perpetuar estructuras sociales injustas pero también recuerda que será importante establecer límites de responsabilidad entre diferentes políticas (reparación y desarrollo) pues, estrictamente hablando, las responsabilidades de un programa de reparaciones no son las mismas que las de un plan de desarrollo o inversión social (De Greiff, 2008). Uprimny y Guzmán (2010: 262) responden a esta crítica desarrollando y ampliando el argumento del propio De Greiff (2008) relativo a la integralidad y coherencia de los programas de reparación. Los tres autores están de acuerdo en que estos programas deben tener coherencia *interna* haciendo que sus beneficios y componentes (reparaciones materiales y simbólicas, colectivas e individuales, etc.) se refuercen mutuamente; y deben tener coherencia *externa* en su complementariedad con otras medidas de justicia transicional como la búsqueda de la verdad o la justicia criminal (*integralidad*). El argumento transformador de Uprimny y Guzmán (2010) se justifica en la “coherencia externa ampliada”, en el sentido de que los Estados deben hacer un esfuerzo deliberado por armonizar las políticas de reparación con las estrategias de desarrollo del país y la política social para reducir la pobreza y la desigualdad. Así, la propuesta transformadora de Uprimny, Saffón y Guzmán pone el peso y la intención en la justicia distributiva, en el cambio de las relaciones de poder originadas por el reparto inequitativo de los recursos y las cargas; si bien es cierto que en ocasiones también han transversalizado la perspectiva de género en sus análisis, en especial Guzmán (2009; 2009 b; 2010; 2011), teniendo en cuenta la exclusión social y discriminación de las mujeres por razones culturales y políticas.

En el ámbito internacional, sin embargo, el enfoque transformador de las reparaciones ha puesto el acento en las relaciones estructurales de poder basadas en el género más

que en las diferencias económicas de clase social o en el enfoque de justicia distributiva.

En marzo de 2007, un grupo de abogadas, defensoras y activistas de los derechos de las mujeres, así como sobrevivientes de violencia sexual en situaciones de conflicto armado, procedentes de África, Asia, Europa, Sudamérica, Centroamérica y Norteamérica firmaron la Declaración de Nairobi sobre el derecho de las mujeres y las niñas a interponer recursos y obtener reparaciones⁶². El tercer punto de la Declaración de Nairobi expone que:

Las reparaciones deben impulsar, al final del conflicto, la transformación de las injusticias socioculturales y desigualdades políticas y estructurales que inciden en la vida de las mujeres y las niñas; que no bastan la reintegración y la restitución en sí como objetivos de las reparaciones, ya que los orígenes de las violaciones contra las mujeres y las niñas anteceden a las situaciones de conflicto.

Posteriormente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos recurre de nuevo al concepto de reparaciones con vocación transformadora en la sentencia Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs México (2009)⁶³ haciendo un análisis exhaustivo de las causas del feminicidio en Ciudad Juárez, basadas en las relaciones estructurales de poder y dominación de los hombres sobre las mujeres. La Corte detalla las medidas reparatoras que debe tomar el Estado mexicano para evitar este tipo de crímenes desde una perspectiva de género, recordando que:

El concepto de “reparación integral” implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados. Sin embargo, teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos ocurridos en el presente caso y que fue reconocida por el Estado (...), las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no sólo restitutivo sino también correctivo. En este sentido, no es admisible una restitución a la misma situación estructural de violencia y discriminación. Entre las medidas que insta la Corte a tomar por el Estado mexicano es la de reparar a las víctimas identificando y eliminando los factores causales de discriminación.

⁶² En el marco de la reunión internacional sobre el derecho de las mujeres y las niñas a interponer recursos y obtener reparaciones, realizada en Nairobi, Kenia, del 19 al 21 de marzo del 2007.

⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

Uprimny y Guzmán, afirman que todas las medidas reparatorias pueden tener enfoque transformador en la medida en que con la reparación del daño busquen transformar las relaciones de poder y dominación origen del conflicto; y que las políticas de reparación deben incluir distintas dimensiones transformativas, en la medida que buscan superar relaciones de poder múltiples y heterogéneas (Uprimny y Saffón, 2007), haciendo alusión a la interseccionalidad de las discriminaciones.

¿Qué capacidad tienen las reparaciones para subvertir o modificar las relaciones de poder entre hombres y mujeres atendiendo a otras discriminaciones interseccionales y con ello proponer transformaciones para las relaciones de género que son potencialmente violentas e injustas? Lo primero, será reconocer que las violaciones a los derechos humanos se desarrollan sobre la base de situaciones previas de desigualdad, relaciones jerárquicas y de discriminación e inequidad étnica, social y de género; y preguntarse, por un lado, cómo las violaciones a los derechos humanos han afectado la vida de los hombres y las mujeres de manera diferente y qué roles fueron asumidos por cada grupo (Guillerot, 2009: 99) y por otro, cómo podrían aprovecharse las reparaciones para, en la medida de lo posible, revertir estas situaciones.

Hemos visto que el carácter transformador de las reparaciones definido hasta ahora se basa tanto en la justicia distributiva (Uprimny, Saffón y Guzmán) como en la transformación de las injusticias socioculturales y desigualdades políticas y estructurales que inciden en la vida de las mujeres y las niñas (Declaración de Nairobi). Desde estos componentes y las preguntas anteriores he considerado que la medida que mejor puede responder y contribuir a ambas expectativas es la restitución de tierras para las mujeres desde una política redistributiva y diferencial. Deduzco, a priori, una vocación transformadora en esta medida regulada en la Ley de víctimas y Restitución de tierras colombiana (1448/2011), de acuerdo a las siguientes realidades contextuales e históricas: i) las mujeres han sido históricamente excluidas de los derechos patrimoniales y por ello son titulares de un porcentaje muy bajo de hectáreas de tierra⁶⁴; ii) el desplazamiento forzado (con abandono de tierras o por

⁶⁴ Según la Comisión de seguimiento a la política pública sobre desplazamiento forzado (Informe Final Tierras, 2010), la mayoría de las tierras que poseían las familias desplazadas figuraban a nombre de hombres (63,4%), sólo cerca de una cuarta parte figuraba exclusivamente a nombre de las mujeres 26,6%, un 10% estaba a nombre de ambos.

despojo) es uno de los delitos más extendidos en el conflicto armado colombiano⁶⁵ y afecta en especial a las mujeres⁶⁶, por tanto, es la principal violación a reparar en el país y; iii) el proyecto político y jurídico de reparaciones del gobierno colombiano incorpora elementos transformativos para las mujeres en la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras como son la titulación conjunta para la pareja en todos los casos de restitución del dominio; y la inclusión prioritaria de los casos de mujeres en el registro, con prelación de las mujeres jefas de hogar y la entrega de títulos autónomos para ellas (Meertens, 2015). Finalmente constituyen acciones afirmativas que merece ser analizadas desde su diseño y su realidad contextual para valorar su implementación y las posibilidades de cambio que pueden generar.

⁶⁵ De acuerdo al anterior informe citado, el 40,7% de las familias desplazadas debió abandonar sus tierras, fue obligada a venderlas o fue despojada de ellas. Entre 1980 y julio de 2010 se despojaron más de 6.5 millones de hectáreas de tierras (el doble que el territorio de Bélgica), en total fueron 434.100 las familias campesinas afectadas.

⁶⁶ Resultan ser, entre mujeres y niñas, el mayor porcentaje de personas desplazadas, además las mujeres son las que también en mayor medida han sobrevivido a las violencias del conflicto.

SEGUNDA PARTE: JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA

Soy consciente de lo ambicioso que resulta el título escogido para esta segunda parte cuando mi objetivo está en centrarme en el mecanismo de las reparaciones y evaluar especialmente la restitución de tierras a mujeres. Sin embargo, la JT en Colombia en tiempo presente, se abre en dos grandes dimensiones: i) las negociaciones de los acuerdos de paz en La Habana entre el gobierno y la guerrilla de las FARC (y en paralelo con el ELN) y; ii) la implementación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. De momento, prácticamente todo el proceso transicional institucional se centra en esto. Mi intención en esta tesis es enfocarme exclusivamente en la segunda dimensión, es decir, quiero hacer el análisis de la JT en Colombia desde el reconocimiento de los derechos de las víctimas, sin dejar no obstante, de tener en consideración (de soslayo) las negociaciones de paz por las expectativas que generan y la importancia del cese de las hostilidades entre el ejército y las guerrillas para alcanzar el máximo cumplimiento de los anteriores derechos. Sin embargo, lo que está por venir es *harina de otro costal* y no se puede predecir. Por ello, divido el análisis de esta parte en dos capítulos, el primero de ellos centrado en el proyecto político de la Ley de Víctimas como marco de protección y el segundo en la medida específica de la restitución de tierras como posible medida de transformación social.

La ley de Víctimas centra su ámbito de actuación en “lo concerniente a ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación de las víctimas” (art. 2), esto significa que dentro de un marco de actuación más amplio, el protagonismo de la ley se enfoca en la reparación y la ayuda humanitaria. La razón principal de este enfoque es que el 80% de las víctimas del conflicto son personas que han sufrido –cuanto menos- el desplazamiento forzado. Por ello, también la ley regula como medida preferente de la reparación integral la restitución de tierras. Así que desde el protagonismo que tienen las personas desplazadas y su derecho a la restitución de tierras en el ámbito de esta ley, es desde donde voy a centrar el análisis de la JT en Colombia. Es decir, aunque afortunadamente la ley se refiere a un universo mucho más amplio de víctimas que las ocasionadas por el desplazamiento, sólo voy a dedicarme a ellas como grupo social que acumula múltiples violaciones de derechos humanos por la figura del

desplazamiento y que tiene entre sus causas las condiciones de precariedad y exclusión social del campesinado colombiano, incluyendo en esta categoría a las poblaciones indígenas y afrodescendientes, con la transversal del género en todo el grupo social.

Lo que me interesa responder en esta parte es si la JT en Colombia puede contribuir a transformar las relaciones injustas de poder para que no se vuelva a repetir la violencia basada en causas estructurales de discriminación. Para ello, necesito centrarme en una medida que tenga un potencial transformador especial y analizarlo desde su diseño e implementación dentro del contexto más amplio del proyecto político, en particular desde algunos de sus principios generales. De esta forma, en el segundo capítulo me centro en la medida de restitución de tierras, que aunque tiene un carácter principalmente restitutivo, ha sido regulada para (tratar de) solucionar, al menos entre la población víctima del desplazamiento, un problema de injusta distribución del territorio (que es la razón principal y originaria del conflicto armado). La restitución ha de conceder títulos de propiedad, por primera vez, a muchas personas desplazadas. Esto es especialmente relevante para las mujeres que son *las históricas desposeídas* del patrimonio. Por tanto, es una medida que reconoce implícitamente las injusticias de distribución y de reconocimiento y pretende ponerles remedio aprovechando la restitución. Su eficacia dependerá no sólo del fin del conflicto sino también de su estrategia de implementación.

CAPÍTULO 1. EL PROYECTO POLÍTICO TRANSICIONAL

La mayor parte de los esfuerzos y voluntades del proyecto político transicional colombiano están centrados en solucionar el actual estado de desprotección y vulneración de derechos de la población desplazada por causa del conflicto armado. De los 7.712.014 de víctimas registradas en el RUV, 6.499.042 son -al menos- víctimas de desplazamiento forzado⁶⁷.

El cuerpo normativo generado para poner en marcha el proyecto transicional es de grandes dimensiones, sin embargo, su centro neurálgico, hoy en día, es la Ley de

⁶⁷ Datos oficiales del Registro Único de Víctimas con fecha de 1 de octubre de 2015.

Víctimas y Restitución de Tierras. Voy a centrar en ella el análisis de lo que aquí llamo el proyecto político transicional y por las razones anteriormente expuestas, en la reparación de las personas víctimas del desplazamiento. Por ello, he dividido este capítulo en tres partes que permiten presentar el marco contextual y normativo para posteriormente analizar la restitución de tierras. Así, en primer lugar, analizo las dimensiones que tiene en Colombia el fenómeno del desplazamiento forzado y las consecuencias de vulneración de derechos que ocasiona. Posteriormente, he querido resumir los antecedentes de la Ley de Víctimas en sólo cuatro hitos jurídicos porque considero que son éstos, con sus éxitos y sus fracasos, los que han influido principalmente en la aprobación de una norma, por fin, garantista para los derechos de la población desplazada por el conflicto. De este modo, después del contexto de partida me ciño a describir someramente la normativa internacional que regula el desplazamiento y la restitución; la Ley de Protección al desplazamiento; la Ley de Justicia y Paz; y por último los aportes fundamentales de la Corte Constitucional para la regulación de las medidas que pueden poner fin a la violación de los derechos humanos en Colombia.

El punto final de este capítulo presenta un resumen de la Ley de Víctimas desde los aspectos que he considerado más relevantes para poder ubicar en ella el posterior análisis de la medida de restitución de tierras.

1.1. Las violaciones de DDHH desde el fenómeno del desplazamiento forzado

En los últimos 30 años, el desplazamiento forzado es el crimen más extendido y generalizado del conflicto armado colombiano⁶⁸. Su magnitud lo sitúa como el país con

⁶⁸ El fenómeno del desplazamiento se inicia en los años 80 pero se incrementa especialmente desde finales de los años 90. Entre los años 1998 y 2002, con el gobierno de Pastrana y la puesta en marcha del Plan Colombia, se da el mayor número de desplazados con un promedio anual de casi medio millón de personas. El segundo periodo con mayor número de desplazados es durante el primer gobierno de Uribe, entre 2002 y 2006 con más de 365.000 anuales de promedio. En el siguiente periodo de gobierno de Uribe (2006-2010) se reducen las cifras pero siguen superando los trescientos mil anuales (UARIV, 2013 y CODHES, 2013).

más desplazados en el mundo, sólo comparable con Siria⁶⁹ (CODHES, 2013; ACNUR, 2014). Una larga guerra civil, todavía abierta, ha provocado el éxodo y la depauperación de 6,5 millones de personas (cerca del 13% de la población). Esta tragedia humanitaria (Comisión de Seguimiento, 2009, vol5: 16) ha sido causada por políticas con tendencias guerreristas (CODHES, 2013) dominadas bajo el interés de diversos grupos de poder políticos y económicos nacionales e internacionales, sobre las tierras y la explotación de recursos que mediante grupos armados organizados al margen de la ley (guerrillas y autodefensas o paramilitares) no han escatimado los medios para apoderarse de ellas de las maneras más sangrientas y fraudulentas imaginables. La cifra más reciente sobre las tierras despojadas y abandonadas forzosamente en Colombia es de aproximadamente 8 millones de hectáreas⁷⁰, casi el 14% del territorio nacional (Amnistía Internacional, 2014), sin contar con las tierras colectivas de indígenas y afrodescendientes que representan aproximadamente el 30% del territorio⁷¹ (PNUD, 2011: 74) y también se han visto afectadas por la violencia.

Las violaciones más comunes previas al desplazamiento en Colombia son las masacres indiscriminadas y los asesinatos selectivos, el reclutamiento forzoso y la vinculación de menores a grupos armados, la desaparición forzada, la violencia sexual, las amenazas y ejecuciones extrajudiciales de campesinos mostrados como falsas bajas en combate (más conocidos como *falsos positivos*). El propio desplazamiento genera a su vez múltiples violaciones de derechos humanos, depauperando a la población, desarraigándola de su comunidad, su espacio vital, identidad y forma de vida, impidiéndole el acceso a los servicios básicos y recursos necesarios para vivir y exponiéndola a mayores grados de violencia física y emocional (Vañó, 2013),

⁶⁹ En 2006 la magnitud del desplazamiento en Colombia lo situaba como el segundo en términos absolutos en el mundo, según el Internal Displacement Monitoring Centre IDMC (2006) (Ibáñez y Velásquez, 2008).

⁷⁰“El cálculo de las tierras despojadas incluye no sólo las que los desplazados abandonaron sino también las que dejaron a terceros bajo presión y por medio de ventas forzosas.”(CMH y CNRR 2009) Ver noticia en <http://www.razonpublica.com/index.php/conflicto-drogas-y-paz-temas-30/1954-la-verdad-de-la-tierra-mas-de-ocho-millones-de-hectareas-abandonadas.html> (última consulta 11 de octubre de 2015).

⁷¹ Sólo 3 millones de hectáreas de los 34 millones concedidos .en titulación a las comunidades indígenas y afrodescendientes son aptas para la agricultura, el resto es selva y bosque protegido. <http://www.semana.com/especiales/pilares-tierra/asi-es-la-colombia-rural.html> (última consulta 15 de septiembre de 2015).

incrementando así su vulnerabilidad. Como veremos más adelante el desplazamiento genera afectaciones y riesgos específicos para las mujeres que no son sufridos de la misma manera por los hombres, quienes están afectados en mayor medida por otros delitos como los asesinatos y secuestros⁷².

El conflicto armado interno continúa siendo el factor causante del desplazamiento, tras él se encuentran intereses económicos para dominar social y políticamente territorios donde se desarrollan o se planean extracciones mineras, explotación extensiva de monocultivos y ganado, tráfico de estupefacientes y construcción de infraestructuras públicas (CODHES, 2013) o privadas. El gobierno, sin embargo, considera hoy en día que se trata de una crisis humanitaria entre la población civil que no hace parte directa del conflicto armado puesto que es ocasionada mayoritariamente por los grupos denominados Bandas criminales (BACRIM)⁷³ o grupos armados ilegales (en adelante GAI) reorganizados después de la última desmovilización (2005)⁷⁴. Sí hay, no obstante, un reconocimiento oficial de que las victimizaciones más notorias (anteriormente mencionadas) ocasionadas en los territorios más afectados por el desplazamiento forman parte de la dinámica del conflicto armado interno y suponen las causas fundamentales de este fenómeno. El gobierno identifica además que las regiones en las que más se manifiesta la dinámica del conflicto se caracterizan por su importancia geoestratégica con corredores que facilitan las maniobras de los GAI, algunos de ellos propicios por su cercanía con el mar y las fronteras de Venezuela y Panamá, para el transporte de armas, tráfico de estupefacientes y minería ilegal, explotación forestal y contrabando de gasolina, entre otros. En otras regiones

⁷² Auto 092 de 2008, Corte Constitucional colombiana.

⁷³ La definición de banda criminal se encuentra en el Decreto 2374 de 2010, “Por el cual se crea la Comisión Interinstitucional contra las Bandas y Redes Criminales, y se dictan otras disposiciones”. Otras fuentes conceptualizan estos grupos como el desarrollo de nuevas expresiones armadas después del periodo de desmovilización, descritas como disidentes, rearmadas y bandas emergentes (UARIV, 2013).

⁷⁴ Investigaciones del Grupo de Memoria de la CNRR (hoy Centro Nacional de Memoria Histórica), señalan el control que ejercen los GAOML sobre la vida y el actuar de las mujeres rurales por medio de múltiples formas de violencia física y psicológica. El establecimiento de reglas y pautas de comportamiento, forma de vestir, horarios para la movilidad, controles sobre su autonomía y el uso de violencia sexual como castigo por la transgresión a códigos impuestos o como instrumento de control, refuerza los estereotipos de género existentes y hacen parte del *modus operandi* de estos grupos.

afectadas se encuentran cultivos agroindustriales como la palma africana, explotación de hidrocarburos, minería a gran escala (como la extracción de oro, carbón y esmeraldas), megaproyectos y corredores de contrabando que por los distintos ejes fluviales y espesura selvática dan a las estructuras criminales amplia capacidad de maniobra y facilidades para evadir a las autoridades (UARIV, 2013).

Las cifras de la población desplazada varían según los datos del registro oficial y los recogidos por organizaciones especializadas que contemplan también datos de subregistro (CODHES, 2013)⁷⁵. De hecho, la última encuesta publicada por el gobierno a los hogares en desplazamiento informa que el 25,8% de las familias encuestadas no ha comunicado oficialmente el desplazamiento⁷⁶. Según el Registro Único de Víctimas (en adelante RUV), el pasado año todavía se produjeron alrededor de doscientos mil desplazamientos en el país, y en lo que va de 2015, la UARIV tiene registradas a casi cuarenta mil personas más⁷⁷. Desde 2010 las cifras anuales están en torno a las doscientas cincuenta mil personas desplazadas por año (OACNUDH, 2014). Si bien en el último periodo electoral (2010-2014) la cifra ha ido en descenso, en 2013 el 73,3% de los municipios en Colombia recibió población desplazada (CODHES, 2013). El pacífico colombiano es la zona más dañada actualmente por este fenómeno. En esta zona durante el 2013, cada municipio recibió una media aproximada de quinientas personas; Bogotá, acogió a más de veinticinco mil (el 11,6 % del total nacional) (CODHES, 2013).

⁷⁵ A 30 junio de 2012 el Registro Único de Víctimas (RUV) oficial, arrojaba el dato de 4.556.654 personas registradas como desplazadas, de las cuales 2.319.353 son mujeres (51%) y 2.237.213 son hombres. En cambio, el 30 de junio de 2011, un año antes, la organización CODHES y el primer estudio de la Conferencia Episcopal de Colombia sobre desplazamiento daban el dato de alrededor de 5.281.360 personas desplazadas en Colombia (sin segregación por sexo). Según CODHES, no todas las personas que se desplazan se registran y no todas las que se registran son incluidas en el sistema oficial. Fuente: *Boletín de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento CODHES* Número 78, Bogotá - Quito, 19 de septiembre de 2011 www.codhes.org

⁷⁶ De los cuales, el 39, 4% reveló que no lo hacía principalmente por falta de información y por amenaza o miedo un 27,3%; “los porcentajes restantes corresponden a la combinación de causas diferentes con 13,8%, no han querido manifestarlo 9,1%, falta de confianza en el gobierno 1,7% y porque no confía en los funcionarios públicos 1,4%”, Encuesta de Goce Efectivo de Derechos (2013-2014) para personas víctimas de desplazamiento forzado, DANE 2015.

⁷⁷ Consulta realizada el 20 de octubre de 2015, con fecha de corte en el RUV de 1 de octubre de 2015.

Además de la vulneración del derecho a la propiedad y la posesión y el derecho a no ser desplazado ni despojado⁷⁸, muchos otros derechos económicos, sociales y culturales (DESC) se ven menoscabados con el desplazamiento, tales como la educación, la salud o el descenso de un nivel de vida adecuado: las condiciones económicas de este grupo de población se agravan por la pérdida de identidad cultural que implica el desplazamiento y las dificultades de inserción en los procesos productivos de los municipios de recepción (Ibáñez y Velásquez, 2008). Las habilidades adquiridas con el trabajo agrícola sólo tienen potencial económico en el campo (CNRR, 2009) de manera que los conocimientos de la población rural no se adecuan a la demanda laboral de los centros urbanos de recepción. Como consecuencia, el desplazamiento precariza aun más la existencia de la población campesina desplazada.

En efecto, según una encuesta de verificación sobre la situación del desplazamiento⁷⁹ los niveles de pobreza de la población desplazada pasaron del 50% antes del desplazamiento al 97% después del mismo y lo mismo ocurrió con los índices de indigencia, que se incrementaron del 23% al 77%⁸⁰. La Encuesta de Goce Efectivo de Derechos sobre personas y hogares víctimas de desplazamiento publicada por el gobierno recientemente reconoce que cerca del 64% de los hogares entrevistados y registrados oficialmente como desplazados se encontraban en situación de pobreza en el periodo del análisis (2012-2013) y el 33% en pobreza extrema (DANE, 2015). Si estas cifras son comparables porque se han tenido en cuenta las mismas variables en su medición⁸¹, tendríamos como resultado que los índices de pobreza y miseria provocados por el desplazamiento van remitiendo y acercándose de nuevo a los que la población tenía antes del desplazamiento. En aquellos momentos, algo más del 55% de los hogares tenía tierra para cultivar y cerca de un 35% cuenta con títulos de propiedad sobre sus predios, el restante afirma haber tenido acceso informal a la tierra. Esta

⁷⁸ Según los Principios Rectores sobre los Desplazamientos Internos o Principios Deng (1998).

⁷⁹ Comisión de Seguimiento a la situación de la Población Desplazada, 2009.

⁸⁰ *La crisis humanitaria en Colombia por el conflicto armado interno*. Documento de Organizaciones Internacionales Humanitarias con presencia permanente en Colombia, 2011.

⁸¹ En 2012, el gobierno colombiano cambió la forma de medir la pobreza de manera que el porcentaje resultaba menor que el establecido por los criterios de NNUU.

circunstancia dificulta la posible recuperación de las mismas, de manera que solamente algo más del 25% de los hogares considera que es posible recuperarlas tras un eventual retorno (Ibáñez y Velásquez, 2008).

Los datos oficiales muestran que hasta el momento, poco más del 26% de los encuestados ha logrado retornar, reubicarse o permanecer en su actual lugar de residencia, aunque en el 52% de los casos no se ha logrado la reunificación familiar tras la fragmentación sufrida durante el desplazamiento y sólo el 5,3% se ha beneficiado de alguna medida de satisfacción como el reconocimiento público de los hechos, actos simbólicos de reparación, investigación y sanción de los responsables, apoyo en la construcción del tejido social, entre otras. El 19,6% ha sido objeto de alguna indemnización por vía judicial y el 24% de las personas encuestadas reconoció haber sido revictimizada después del desplazamiento (DANE, 2015).

El 79,6% de las víctimas colombianas lo son, como mínimo, por desplazamiento. Del total de mujeres víctimas en el marco del conflicto armado el 89,5% está en situación de desplazamiento forzado⁸². El RUV registra que el 49,5% de las víctimas del conflicto son mujeres y del total de víctimas del desplazamiento suman el 51%. Cerca del 34% son personas dependientes (menores, mayores o discapacitadas) que suelen estar a cargo de las mujeres, muchas veces en exclusiva, dado que el 46% de los hogares desplazados tienen jefatura femenina⁸³ (CONPES 3784/2013). La tasa de dependencia de los hogares desplazados es más alta que la del promedio nacional, con un 5,75 de promedio en el tamaño familiar (Ibáñez y Velásquez, 2008). El nivel de escolaridad medio también es más bajo que el de la media nacional con 5,7 años de educación para el o la cabeza de hogar y la tasa de analfabetismo es mayor al 20%, frente al 9,6% de la media nacional (DANE, 2015).

Colombia se sitúa entre los pocos países en América Latina donde la pobreza en hogares de jefatura femenina es más profunda a la de aquellos que tienen jefatura masculina (Ballara y Parada, 2009: 62). Los hogares con jefatura femenina debido a la

⁸² El número de mujeres desplazadas a fecha de corte del RUV de 1 de octubre de 2015 era de 3.318.873 y el total de víctimas reconocidas por la UARIV de 7.712.014

⁸³ La media del país es del 29,9% según Informe Verificación Comisión de Seguimiento, 2009.

viudedad presentan mayores dificultades para su vinculación al mercado laboral porque la mayoría de mujeres en estas circunstancias poseen un bajo nivel de escolaridad de manera que cuando acceden a un puesto de trabajo es en condiciones de precariedad, explotación e inestabilidad (CONPES 3784/2013: 39). Con frecuencia las mujeres víctimas del desplazamiento forzado están más expuestas a la explotación doméstica, los tratos degradantes y el abuso sexual. Sin embargo, sólo el 5,2% de las mujeres registradas como desplazadas, denuncia más de un delito en sus declaraciones. El resto, es decir, cerca del 95% de mujeres sólo denuncian el desplazamiento. De esta manera diversos tipos de violencias cometidos contra las mujeres durante el desplazamiento no se suelen reflejar en los registros oficiales (Ibídem). Esto se debe, entre otras razones, a que no se hace un esfuerzo por parte de la administración para averiguarlo en las entrevistas de registro. Sin embargo, según la CIDH (2013), el 30% de las mujeres registradas como desplazadas, alegó haber salido de sus hogares por violencia sexual y el 25% volvió a sufrir abuso en sus lugares de refugio⁸⁴. La violencia física de género ejercida por las parejas de las mujeres desplazadas afecta a casi una de cada dos mujeres en esta situación y al 18.5% de las mujeres embarazadas, causando en ocasiones el aborto⁸⁵. Los índices de violencia de género hacia las niñas y las adolescentes es más alto que hacia las mujeres adultas. Una de cada tres adolescentes en situación de desplazamiento es madre o está embarazada de su primer hijo (Profamilia, 2011). Todas estas cifras superan los promedios nacionales.

La pertenencia a una etnia es decisiva para la exclusión y la subordinación tanto anterior al conflicto como durante el mismo: si el promedio nacional de necesidades básicas insatisfechas en Colombia es del 27%, el de la población indígena es del 57% y el de la afrodescendiente, de 66%⁸⁶. De los desplazamientos masivos registrados en el

⁸⁴ Informe CIDH 2013 Verdad, Justicia y Reparación citando al Ministro de Defensa en el *Relanzamiento de la política en derechos sexuales y reproductivos, equidad y prevención de violencia basada en género*, 5 de diciembre de 2012.

⁸⁵ Profamilia – Salud Sexual y Reproductiva en Zonas Marginadas. Encuesta Nacional de Salud Sexual y Reproductiva en Zonas Marginadas. Situación de las mujeres desplazadas 2005. Junio de 2006. Capítulo sobre Violencia Intrafamiliar (Citado en el CONPES 3784/2013).

⁸⁶ “Desigualdad Extrema” Revista Semana 12/03/2011 <http://www.semana.com/nacion/desigualdad-extrema/153207-3.aspx> (última consulta 15 de agosto de 2015).

año 2009, el 83% afectaron a los grupos étnicos (afrodescendientes e indígenas)⁸⁷. Ambas comunidades étnicas son las más afectadas por el confinamiento, cuando la población queda aislada o prisionera en su propio territorio rodeada de actores armados que lo controlan. El Estado no tiene presencia en estas zonas por lo que quedan sin garantías de protección⁸⁸. Hoy en día, según datos oficiales un 13% de personas desplazadas registradas se identifica de origen afrodescendiente o indígena (RUV). Sin embargo, CODHES (2013) demuestra, en su último informe sobre desplazamiento, que el desconocimiento de la pertenencia étnica de las personas desplazadas puede ser superior al 30% del total de la población desplazada, dando como resultado una gran invisibilización de la realidad que afecta a los grupos étnicos y una infravaloración del daño que recae sobre estas poblaciones. Los factores que conducen a este subregistro son muy variados y responden a diversas causas que pueden resumirse en: i) las dificultades que presentan estas comunidades para acceder a los medios oficiales de registro (económicas, geográficas, lingüísticas, culturales etc.) y; ii) la desconfianza que les generan las instituciones públicas para el reconocimiento de sus derechos. Las mujeres afrodescendientes representan el 10.5% de las mujeres en situación de desplazamiento y el 10.4% del total de mujeres víctimas del conflicto armado, según el RUV. De acuerdo a este registro a fecha de 1 de agosto de 2015, hay 379.034 mujeres afrodescendientes víctimas del conflicto armado, 77.874 mujeres indígenas y 15.033 gitanas (Rom). En el año 2013, el registro reflejaba que cerca del 88% de las mujeres desplazadas era de origen rural (2.091.222) y tan sólo el 12% pertenecientes al entorno urbano (285.621) (CONPES 3784/2013). Así, las cifras nos muestran que las personas más afectadas por el desplazamiento forzado en Colombia son mujeres, dentro de ellas, en un altísimo porcentaje provienen del campo y hay mayor afectación sobre las mujeres pertenecientes a pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes, en relación al porcentaje total de población étnica⁸⁹.

⁸⁷ CODHES Boletín Informativo N° 76, 27/01/2010.

⁸⁸ *La crisis humanitaria en Colombia por el conflicto armado interno*. Documento de Organizaciones Internacionales Humanitarias con presencia permanente en Colombia, 2011.

⁸⁹ Según la última encuesta demográfica de Colombia (DANE, 2005), el 10.6% de la población colombiana se reconoce como afrodescendiente, el 3.4% como indígena y el 0.001% como población gitana. Las mujeres son aproximadamente la mitad de esta población.

Diversos organismos y organizaciones internacionales, entre ellas la CIDH y la CEDAW⁹⁰ han llamado la atención en numerosas ocasiones al Estado colombiano sobre “la persistente discriminación experimentada por las mujeres rurales, las mujeres indígenas y las mujeres afrocolombianas” (CEDAW, 2013). Ambos organismos manifiestan en sus informes la profunda preocupación sobre el impacto desproporcionado que el conflicto armado tiene sobre estas comunidades históricamente discriminadas, especialmente en las mujeres, al que se añaden las consecuencias negativas de los mega-proyectos agrícolas, mineros y de infraestructuras ejecutados en sus territorios. El modelo de desarrollo neoliberal del país no puede dejar de verse como causa y consecuencia del conflicto. El Comité de la CEDAW ha manifestado además particular interés sobre las múltiples barreras que las mujeres enfrentan para el acceso a la restitución de tierras en el marco de la Ley de Víctimas (1448/2011), así como las amenazas y la violencia, incluida la sexual, que las mujeres experimentan por parte de grupos armados, cuando los intereses de inversión están en desacuerdo con sus demandas de restitución de tierras, provocando así el desplazamiento forzado de mujeres y sus familias (CEDAW, 2013).

Todo este desmadre violatorio se produce principalmente en el ámbito rural y regional del país, con una cultura patriarcal fuertemente arraigada y la ausencia palpable del Estado social a todos los niveles. Las gobernanzas locales suelen estar implicadas en los negocios que impulsan las acciones violentas de todos los grupos armados, en especial paramilitares y fuerza pública. Los esfuerzos normativos y jurisprudenciales promovidos por el Estado central por controlar, prevenir y resarcir estas situaciones han sido ingentes en los últimos años pero sus resultados no son muy fructuosos hasta el momento. Los siguientes acápite muestran la evolución jurídica que ha tenido la normativa de protección hacia las víctimas de todas estas violaciones de derechos, quizás lenta y tardía, pero finalmente garantista.

⁹⁰ Aprobada por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979; entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981.

1.2. Los antecedentes al sistema actual de protección

Antes de explicar el sistema de protección colombiano para las personas desplazadas y despojadas de sus tierras, cabe recordar que el primer documento internacional que recoge los principios de verdad, justicia y reparación fue el Informe Joinet en *La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos*, publicado por Naciones Unidas en 1997 y que el término de *justicia de transición* aparece en las disposiciones internacionales en el año 2004⁹¹. *Los Principios y Directrices básicos sobre los derechos de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves al derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones* fueron aprobados por la Asamblea General de NNUU en 2005. Muchos de los derechos de las víctimas ya estaban reconocidos desde el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998)⁹², pero el desarrollo específico de su regulación es bastante reciente. En la descripción de la evolución jurídica que se presenta a continuación puede apreciarse la incorporación progresiva del derecho internacional en la normativa interna colombiana, impulsada principalmente por los movimientos sociales de víctimas y pro-derechos humanos y por la jurisprudencia de la Corte Constitucional de justicia colombiana. Voy a exponer tres sistemas jurídicos distintos que han reconocido, de algún modo, los derechos de la población víctima del conflicto armado y a centrar parte de la atención en el tratamiento que hacen del derecho a la igualdad y a la no discriminación y en el reconocimiento de las diferencias para su aplicación.

En un primer momento (1997 a 2005), toda la protección se centró en la población desplazada y se crearon normas para su protección y atención con poco énfasis en intervenir sobre las causas del desplazamiento. Posteriormente se aprobó la primera ley conocida en Colombia dentro del proceso de Justicia Transicional, la Ley de Justicia y Paz (975/2005), que tuvo muy mala acogida entre los organismos de derechos humanos y peores resultados para la población víctima, pero abrió el debate sobre la

⁹¹ “El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos” Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Informe del Secretario General, 2004. S/2004/616

⁹² Aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional.

JT para un posterior reconocimiento de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas. La jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, pone en evidencia todos los fallos del sistema de protección interno y exige a las autoridades el cumplimiento inmediato de las responsabilidades estatales frente a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, dedicándole una especial atención a los grupos sociales con mayores riesgos de victimización: las mujeres, los grupos étnicos, menores y defensores y defensoras de derechos humanos. Sus argumentaciones jurídicas, desde la realidad de las víctimas, han sido y son un precedente y un marco incomparable para la protección de los derechos fundamentales de la población víctima del conflicto o en riesgo de serlo y para el análisis de las causas estructurales que les han enfrentado a las distintas violaciones.

1.2.1. En el Derecho Internacional

Los derechos afectados por el desplazamiento forzado y el despojo de tierras se encuentran protegidos por instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho de las personas refugiadas y del derecho internacional humanitario.

El Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra de 1949, en su artículo 17 establece la *Prohibición de los desplazamientos forzados*⁹³. En virtud de esta norma se regulan los *Principios Rectores sobre los Desplazamientos Internos*, estipulados en el Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para los Desplazamientos Internos de Personas⁹⁴ (conocidos como *Principios Deng*, 1998) que señalan la protección frente al despojo y la asistencia y reparación de las personas

⁹³ 1. No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación. 2. No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto.

⁹⁴ Naciones Unidas, Doc. E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 de febrero de 1998. Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el tema de los Desplazamientos Internos de Personas, Sr. Francis Deng.

desplazadas⁹⁵. Estos principios forman parte del bloque de constitucionalidad colombiano desde 2001⁹⁶. De manera complementaria, los *Principios Pinheiro Sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de Refugiados y Personas Desplazadas* aprobados por la Sub-Comisión de Protección y Promoción de los Derechos Humanos

⁹⁵ Principio 21.- 1. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad o sus posesiones. 2. La propiedad y las posesiones de los desplazados internos disfrutarán de protección en toda circunstancia, en particular, contra los actos siguientes: a) expolio; b) ataques directos o indiscriminados u otros actos de violencia; c) utilización como escudos de operaciones u objetos militares; d) actos de represalia; y e) destrucciones o expropiaciones como forma de castigo colectivo. 3. La propiedad y las posesiones que hayan abandonado los desplazados internos serán objeto de protección contra la destrucción y la apropiación, ocupación o uso arbitrarios e ilegales. Principio 28.- 1. Las autoridades competentes tienen la obligación y responsabilidad primarias de establecer las condiciones y proporcionar los medios que permitan el regreso voluntario, seguro y digno de los desplazados internos a su hogar o su lugar de residencia habitual, o su reasentamiento voluntario en otra parte del país. Esas autoridades tratarán de facilitar la reintegración de los desplazados internos que han regresado o se han reasentado en otra parte. 2. Se harán esfuerzos especiales por asegurar la plena participación de los desplazados internos en la planificación y gestión de su regreso o de su reasentamiento y reintegración. Principio 29.- 1. Los desplazados internos que regresen a su hogar o a su lugar de residencia habitual o que se hayan reasentado en otra parte del país no serán objeto de discriminación alguna basada en su desplazamiento. Tendrán derecho a participar de manera plena e igualitaria en los asuntos públicos a todos los niveles y a disponer de acceso en condiciones de igualdad a los servicios públicos. 2. Las autoridades competentes tienen la obligación y la responsabilidad de prestar asistencia a los desplazados internos que hayan regresado o se hayan reasentado en otra parte, para la recuperación, en la medida de lo posible, de las propiedades o posesiones que abandonaron o de las que fueron desposeídos cuando se desplazaron. Si esa recuperación es imposible, las autoridades competentes concederán a esas personas una indemnización adecuada u otra forma de reparación justa o les prestarán asistencia para que la obtengan.

⁹⁶ La sentencia T-327-01 de la Corte Constitucional colombiana, declaró que en virtud de la “interpretación más favorable a la protección de los derechos humanos de los desplazados” los Principios Rectores del Desplazamiento Interno (*Principios Deng*) forman “parte del cuerpo normativo supranacional que integra el bloque de constitucionalidad”. Anteriormente, la sentencia SU1150-00 ya los había reconocido como norma aplicable de derecho internacional: “Los Principios Rectores no han sido aprobados mediante un tratado internacional. Sin embargo, dado que ellos fundamentalmente reflejan y llenan las lagunas de lo establecido en tratados internacionales de derechos humanos y que han recibido una gran aceptación por parte de distintos organismos internacionales de derechos humanos, esta Corporación considera que deben ser tenidos como parámetros para la creación normativa y la interpretación en el campo de la regulación del desplazamiento forzado y la atención a las personas desplazadas por parte del Estado.” Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

de las Naciones Unidas (2005)⁹⁷, regulan la restitución de los bienes de las personas desplazadas⁹⁸.

Tanto los *Principios Deng* como los *Principios Pinheiro* establecen el derecho de las víctimas a la restitución de su patrimonio como el “*medio preferente*” de reparación en casos de desplazamiento. Ambos principios reconocen además el derecho a la restitución como un derecho en sí mismo, independientemente de que se haga efectivo o no el regreso de las personas desplazadas a sus lugares de origen. En segundo lugar, o como medida *alternativa* de reparación se establece la indemnización o la búsqueda de otras tierras, siempre que esta sea la voluntad de las víctimas en caso de no querer ser restituidas con las tierras que trabajaban antes del despojo o ser peligroso para su seguridad. La prioridad deberá ser entonces la restitución y la reversión del despojo para no incurrir en una legitimación pública de la usurpación (Gómez Isa, 2010).

Ambos *Principios* reconocen el derecho de las personas desplazadas a ser consultadas adecuadamente sobre su repatriación voluntaria y a participar en la planificación y la

⁹⁷ E/CN.4/Sub.2/2005/17, 28 de junio de 2005.

⁹⁸ 2.1. Todos los refugiados y desplazados tienen derecho a que se les restituyan las viviendas, las tierras y el patrimonio de que hayan sido privados arbitraria o ilegalmente o a que se les indemnice por cualquier vivienda, tierra o bien cuya restitución sea considerada de hecho imposible por un tribunal independiente e imparcial. 2.2. Los Estados darán prioridad de forma manifiesta al derecho de restitución como medio preferente de reparación en los casos de desplazamiento y como elemento fundamental de la justicia retributiva. El derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio es un derecho en sí mismo y es independiente de que se haga o no efectivo el regreso de los refugiados y desplazados a quienes les asista ese derecho.; 13.1. Toda persona a quien se haya privado arbitraria o ilegalmente de su vivienda, sus tierras o su patrimonio debe tener la posibilidad de presentar una reclamación de restitución o de indemnización ante un órgano independiente e imparcial, que debe pronunciarse acerca de la reclamación y notificar su resolución al reclamante. Los Estados no deben establecer condiciones previas para la presentación de una reclamación de restitución. 13.2. Los Estados deben velar por que todos los aspectos de los procedimientos de reclamación de restitución, incluidos los trámites de apelación, sean justos, oportunos, accesibles y gratuitos, y que en ellos se tengan en cuenta las cuestiones de edad y de género. Los Estados deben adoptar medidas positivas para garantizar que las mujeres puedan participar en condiciones de plena igualdad en estos procedimientos. (...) 13.4. Los Estados deben garantizar que todos los refugiados y desplazados, cualquiera sea el lugar en que residan durante el período de desplazamiento, puedan acceder a los procedimientos de reclamación de la restitución ya sea en los países de origen, en los países de asilo o en los países a los que hayan huido. Los Estados deben garantizar que todas las personas afectadas tengan conocimiento de los procedimientos de reclamación de la restitución y que la información sobre dichos procedimientos se ponga fácilmente a su disposición, ya sea en los países de origen, en los países de asilo o en los países a los que hayan huido.

gestión de su regreso o reasentamiento, restitución y reintegración en la comunidad⁹⁹. Los *Principios Pinheiro*, contemplan además garantías específicas para la consulta y participación adecuada y efectiva de las mujeres y de las minorías étnicas, en la adopción de decisiones sobre el proceso de restitución. Según esta norma, mujeres y minorías deberán tener una representación adecuada y disponer de la información y los medios necesarios para participar de forma efectiva. Además, se deberá prestar especial atención a las personas más vulnerables como las de avanzada edad, las madres solteras o las personas con discapacidad.

Los derechos a la no discriminación y a la igualdad entre hombres y mujeres están regulados en ambos documentos. El Manual de Aplicación de los *Principios Pinheiro* (en adelante, el Manual) reconoce que a menudo, las situaciones de desplazamiento se originan por la discriminación intencionada hacia determinados grupos, como las minorías étnicas o raciales. La condición de desarraigo que genera el desplazamiento también puede ser una causa de discriminación posterior por lo que ambos principios la protegen. El Manual recomienda que los principios referidos a estos derechos sean aplicados rigurosamente para evitar tratos desiguales que impidan el ejercicio del derecho a la restitución y recuerda que es también aplicable a las leyes “aparentemente neutrales con efecto discriminatorio” o que favorezcan los derechos de un grupo étnico sobre otro. En este sentido, puede haber discriminación, aunque sea indirecta, en casos como: los plazos para la interposición de los recursos de restitución; el idioma empleado; el nivel cultural exigido para interponer el recurso o el lugar físico donde se interponen las demandas. El uso lingüístico no diverso, las instancias públicas alejadas de los lugares habituales de residencia de determinados grupos étnicos y los plazos que no tengan en cuenta las distancias, los recursos económicos para la movilidad, y los efectos traumáticos y estigmatizantes que un conflicto puede causar, en especial en las mujeres de culturas particularmente patriarcales, pueden ser más beneficiosas para unos grupos que para otros, generando, por tanto, discriminación.

⁹⁹ Principio Deng 28.2 y Principio Pinheiro 14.

El Principio *Pinheiro* 4 reconoce que hombres y mujeres tendrán igual derecho a: i) la restitución de viviendas, tierras y patrimonio; ii) el regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad; iii) la seguridad de la tenencia de los bienes; iv) la propiedad del patrimonio; v) la sucesión de los bienes; vi) al uso y control de las viviendas, las tierras y el patrimonio; y vii) a su correspondiente acceso. Además, el segundo párrafo estipula expresamente que los Estados deberán garantizar el reconocimiento de los derechos de titularidad conjunta de ambas cabezas de familia (hombre y mujer) “como un componente explícito de restitución” y que los programas, políticas y prácticas incorporarán una perspectiva de género, así como medidas positivas para garantizar la igualdad de género en la restitución. La primera disposición evita que las mujeres se queden sin el control jurídico de lo que también debe ser considerado como su propiedad en sociedades donde constituye costumbre (o norma) la titularidad y sucesión patriarcal de los bienes. En estas sociedades es habitual que cuando las mujeres viudas regresan a sus tierras u hogares se encuentren con que han sido ocupados por familiares de su difunto marido o compañero. El Manual recomienda las siguientes medidas positivas para asegurar que los programas de restitución estén basados en la igualdad de trato: “programas especiales para ayudar a mujeres y niñas a interponer recursos de restitución; cursos de capacitación en temas de género para funcionarios encargados de cuestiones de restitución; medidas para favorecer el acceso de las organizaciones o redes de mujeres a programas de restitución; y la dotación de los recursos necesarios a los hogares encabezados por mujeres solas para que puedan ejercer también su derecho a la restitución de la vivienda y el patrimonio.” Por último, el Manual recuerda la importancia de tener en cuenta, bajo este principio, los casos de violencia sexual o de género que pueden impedir el derecho de las mujeres a regresar a sus hogares en condiciones de “seguridad e igualdad” por temor a ser torturadas o sometidas a otras formas de violencia¹⁰⁰.

¹⁰⁰ El Manual de aplicación de los Principios *Pinheiro* expone un ejemplo que muestra los efectos transformadores de una política de restitución de tierras con enfoque de género: En Ruanda, después del genocidio de 1994, miles de viudas quedaron sin posibilidad de recuperar sus viviendas y sus tierras, esto obligó a la adopción de una nueva legislación sobre herencias y sucesiones para que pudiera hacerse efectivo el derecho a la restitución y en adelante a la titulación de los bienes heredados en igualdad de condiciones que los hombres.

Los principios mencionados están en coherencia con las disposiciones de la CEDAW. Esta Convención regula la discriminación contra la mujer como toda “distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera” (art. 1). Con la firma de la Convención, todos los Estados Partes se comprometen a seguir una política dirigida a eliminar la discriminación contra la mujer, mediante la adopción de medidas legislativas o de cualquier otra índole que prohíban la discriminación, incluyendo las sanciones correspondientes. Entre otras medidas, deben de tomarse las apropiadas para eliminar las prácticas discriminatorias ocasionadas “por cualesquiera personas, organizaciones o empresas” (art. 2e). Estas medidas serán adoptadas por los Estados Partes “en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural (...) para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.” (art.3). Los Estados además, se comprometen a tomar medidas para “modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole, que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres” (art.5). El artículo 14 de la Convención regula las medidas que se deben de tomar para eliminar los obstáculos a los que se enfrenta la mujer rural y reconoce el importante papel que ésta desempeña en la supervivencia económica de su familia y desde su trabajo incluido en los *sectores no monetarios de la economía*. En virtud de este artículo, los Estados deberán asegurar, entre otros, el derecho de las mujeres rurales a:

- Participar en la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo a todos los niveles;
- Organizar grupos de autoayuda y cooperativas a fin de obtener igualdad de acceso a las oportunidades económicas mediante el empleo por cuenta propia o por cuenta ajena;

- Participar en todas las actividades comunitarias;
- Obtener acceso a los créditos y préstamos agrícolas, a los servicios de comercialización y a las tecnologías apropiadas, y recibir un trato igual en los planes de reforma agraria y de reasentamiento;
- Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones.

Finalmente, el artículo 16 obliga a los Estados Partes a garantizar para cada uno de los cónyuges los mismos derechos en materia de “propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.” La CEDAW, por tanto, amplía el ámbito garantista para la igualdad de las mujeres en el ámbito rural y en relación a la propiedad, respecto a lo reflejado en los *Principios Pinheiro*. Los principios regulan el acceso de las mujeres a la propiedad mediante la figura de la titularidad conjunta y la Convención va más allá asegurando la igualdad formal sobre el ejercicio del dominio. La Convención, desde su calidad de tratado internacional, podrá ampliar, completar y concretar la interpretación de ambos *Principios* en todos los aspectos que éstos no especifiquen en relación a la restitución de los bienes de las mujeres, desde el principio de igualdad y de no discriminación, así como en las políticas agrarias y las medidas tomadas con posterioridad al fallo restitutorio.

Este marco normativo internacional regulador del desplazamiento, la restitución de los bienes y la no discriminación de las mujeres forma parte del bloque de constitucionalidad colombiano¹⁰¹ en virtud del artículo 93 de su Carta magna. Algunas de estas disposiciones han sido trasladadas a la normativa jurídica colombiana, e integradas en sus proyectos políticos. La regulación internacional permite observar la

¹⁰¹ La sentencia C-225 de 1995 de la Corte Constitucional colombiana definió el bloque de constitucionalidad como “aquella unidad jurídica compuesta por normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional strictu sensu.” MP. Alejandro Martínez Caballero.

evolución y los alcances de su interpretación y desarrollo en la normativa y jurisprudencia interna de este país en relación con el derecho de las mujeres desplazadas a la restitución de tierras y en particular las posibilidades que ofrece para eliminar las causas de discriminación estructurales.

1.2.2. La Ley para la Prevención y Atención del Desplazamiento

Desde 1997 y a lo largo de más de cinco legislaturas y cuatro gobiernos el ejecutivo colombiano fue promulgando leyes y decretos para prevenir el desplazamiento y atender a la población víctima de esta catástrofe. Progresivamente se completó un marco legal sólido que llegó a ser considerado como uno de los más avanzados del mundo en la materia. Sin embargo, en la práctica adoleció de efectividad¹⁰² (Ibáñez y Velásquez, 2008; Gómez Isa, 2010b). En este compendio normativo no se reconocieron todavía los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas del desplazamiento, ni de otras víctimas del conflicto armado. Fueron normas más basadas en la protección a la población desplazada que en la restitución de sus derechos. Tampoco se reguló como tal el derecho a la restitución de los bienes usurpados por la violencia, simplemente se tomaron medidas para el retorno o la reubicación y para algunas formas de acceso a las tierras (Decreto 2007/01). Estas medidas fueron muy criticadas por su falta de compromiso con los principios de voluntariedad, seguridad y dignidad, especialmente para las mujeres (Meertens y Vásquez 2004; ACNUR, 2007 en Meertens, 2009). Así, la normativa reguladora del desplazamiento se centró principalmente en la atención social, la entrega de ayuda humanitaria de emergencia y la prestación de servicios públicos de salud y educación a la población que había huido de la violencia. Se establecieron algunos mecanismos de participación y veeduría de la población desplazada a la política pública pero finalmente los resultados fueron más asistencialistas y humanitarios (Ibáñez y Velásquez, 2008; Gómez Isa, 2010b) que de recuperación de derechos.

Las leyes y decretos reglamentarios más importantes que en esta etapa se promulgaron para la población desplazada en Colombia fueron los siguientes:

¹⁰² Pueden verse datos al respecto y los análisis de estos resultados en la sentencia T-025 de 2004 de la Corte Constitucional.

- **Ley 387 de 1997** - Mediante la cual se adoptan “*medidas para la prevención del desplazamiento forzado y la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia*”. Por primera vez se regula un marco de protección jurídica frente al desplazamiento forzado. Nótese que se contempla la figura del desplazamiento frente a *la violencia* que es un concepto más amplio que el de *conflicto* armado, por tanto, en este sentido más garantista. La ley define el concepto de desplazado/a¹⁰³ en el artículo primero y deja para reglamentación la conceptualización de “condición de desplazado”. Entre sus principios regula la no discriminación por su condición social de desplazados, o por causa de *raza, religión, opinión pública, lugar de origen o incapacidad física*. La no discriminación por sexo queda excluida entre los principios de la ley. La reglamentación de la norma queda prevista en un periodo no mayor de seis meses, mediante el Plan Nacional para la Atención Integral a la Población desplazada por la Violencia y entre sus objetivos se encuentran: “brindar atención especial a las mujeres y niños” dando preferencia a las viudas y mujeres cabeza de hogar y “garantizar atención especial a las comunidades negras e indígenas (...) en correspondencia con sus usos y costumbres y propiciando el retorno a sus territorios”. También plantea elaborar “diagnósticos de las causas y agentes que generan el desplazamiento”, la restitución de los derechos vulnerados mediante el “concurso solidario de organismos no gubernamentales o internacionales” y el apoyo al retorno o reubicación voluntaria de la población.

- **Decreto 173 de 1998** por el cual se aprueba el primer Plan Nacional para la Atención Integral a la Población desplazada por la Violencia que diseña las diversas estrategias y líneas de acción para implementar los objetivos de la anterior ley y designa las entidades estatales responsables del desarrollo de las acciones, todo

¹⁰³ Artículo 1o. del desplazado. *Es desplazado toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: Conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público* (Ley 387 de 1997).

ello dividido en tres etapas de intervención estatal: ayuda humanitaria, estabilización socioeconómica y retorno o reubicación. A efectos de su ejecución se aplicarán los criterios de *participación de la comunidad*, la descentralización, la coordinación entre entidades del Estado, ONG y organismos internacionales que ejecuten en el país acciones de atención a la población desplazada, el reconocimiento a la diversidad étnica, cultural y social, la *equidad* de género, la igualdad y la no discriminación. Para las investigaciones y estudios se requiere la identificación diferencial de los niveles de vulnerabilidad de la población civil, teniendo en cuenta las condiciones de género, edad, grupo social y étnico. Así, el enfoque de género queda más visibilizado en esta reglamentación que en la ley. Regula el acceso a tierras mediante la compra subsidiada en un 70% por el Estado y el acceso a crédito para el 30% restante. Prevé algunas acciones diferenciales para las mujeres en relación a la capacitación y organización social, la salud y la participación social y política.

- **Decreto 2569 de 2000** reglamenta parcialmente la ley 387 de 1997 con el objetivo de evitar la dispersión institucional. Regula la “condición de desplazado”¹⁰⁴, establece la creación de un Registro Único de Población Desplazada (RUPD) y los efectos de la inscripción en el mismo: atención inmediata, ayuda humanitaria e inserción en programas de retorno. Crea además comités municipales, distritales y departamentales para la prevención y atención de los desplazados. La regulación del Registro no contempla enfoque de género ni étnico para la sistematización de datos desagregados.

¹⁰⁴ “Artículo 2°. De la condición de desplazado. Es desplazado toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional, abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público. El Gobierno Nacional a través de la Dirección General para los Derechos Humanos del Ministerio del Interior o la entidad que esta delegue, declarará que se encuentra en condición de desplazamiento aquella persona desplazada que solicite tal reconocimiento mediante el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 32 de la Ley 387 de 1997, a saber: 1. Declarar esos hechos ante la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, las personerías municipales o distritales o cualquier despacho judicial, y 2. Solicitar que se remita para su inscripción a la Dirección General para los Derechos Humanos del Ministerio del Interior o a la oficina que ésta designe a nivel departamental, distrital o municipal copia de la declaración de los hechos de que trata el numeral anterior.”

- **Decreto 2007 de 2001** regula el marco para el retorno voluntario de la población desplazada a su lugar de origen o su reasentamiento en otro lugar; el programa de acceso y tenencia de la tierra de la población desplazada y establece límites a la enajenación o transferencia de bienes rurales. No contempla ningún tipo de enfoque de género ni enfoque diferencial étnico para el retorno.
- **Decreto 2131 de 2003** – Desarrolla reglamentariamente el artículo 19.4 de la Ley 387 de 1997. Relativo al Sistema General de Seguridad Social en Salud. No contempla el enfoque de género ni el enfoque diferencial étnico.
- **Decreto 250 de 2005** – *“Por el cual se expide el Plan Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia y se dictan otras disposiciones”*. Reglamenta de nuevo los objetivos previstos en la ley 387/1997 y las instituciones responsables de cumplirlos, de acuerdo a las órdenes emanadas por la Corte Constitucional (T-025/2004, entre otras). Entre sus principios orientadores contempla el enfoque diferencial que orientará la formulación y desarrollo de todas las actividades y programas del Plan teniendo en consideración “las características de la población sujeto o grupos involucrados en la atención, en términos de género, edad y etnia, así como sus patrones socioculturales.”

A pesar de los planes, decretos y leyes aprobados para la protección del desplazamiento, el número de personas desplazadas fue en aumento durante todos estos años (CODHES, 2013; UARIV, 2013). Las tierras eran despojadas por los grupos paramilitares, las instituciones regionales seguían cooptándose de manera violenta y la parapolítica invadía el Congreso de la República¹⁰⁵. Aunque la ley establecía que se debían realizar averiguaciones que contribuyeran a la verdad de lo acontecido y que explicaran las causas de las atrocidades, éstas no se realizaron. Tampoco se puso en marcha la restitución de derechos. En una situación de descontrol total del accionar criminal de los grupos de autodefensa (AUC) se promulgó la primera ley que contempla los derechos a la verdad, la justicia y la reparación para las víctimas

¹⁰⁵ El 39% de los senadores elegidos en el 2002 y re-elegidos en el 2006 fueron investigados por parapolítica. <http://viva.org.co/cajavirtual/svc0299/articulo03.html> (consultada el 30 de agosto de 2015)

impulsando el debate sobre la ambigüedad y el desconcierto de un término aún desconocido para la mayoría de la sociedad colombiana: la *justicia transicional*. Esta norma será conocida como la Ley de Justicia y Paz.

1.2.3. La Ley de Justicia y Paz

El 25 de julio de 2005 se sanciona en Colombia la Ley 975 “*Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios*”, más conocida como La Ley de Justicia y Paz. Se diseñó con el objetivo de desmovilizar a los grupos armados de autodefensa (paramilitares) y conmutaba las penas o las reducía, con condenas máximas de hasta ocho años a cambio de la entrega de las armas y la confesión de los crímenes. En función de estas confesiones (denominadas *versiones libres* porque no exigían la confesión total de los crímenes), la ley pretendía la satisfacción de requisitos mínimos en materia de verdad, justicia y reparación para las víctimas.

La Ley de Justicia y Paz definió por primera vez la condición de víctima¹⁰⁶ (art. 5)¹⁰⁷ y por primera vez también se reconocieron los derechos a la verdad (art.7), la justicia (art.6) y la reparación (art.8) de las víctimas, de acuerdo a la regulación de los *Principios y Directrices básicos sobre los derechos de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves al derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. A pesar de los convenios internacionales firmados por el país, no se regularon medidas específicas de reparación para las mujeres, ni un marco de

¹⁰⁶ La Ley 975 de 2005, o Ley de Justicia y Paz define víctima como: «la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley. También se tendrá por víctima al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a ésta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. (...)».

¹⁰⁷ Existe un antecedente que es la Ley 418 de 1997 pero no estableció medidas de reparación Sentencia 458 de 2010 (CNRR, 2012).

protección y garantías diferenciales para indígenas y afrodescendientes¹⁰⁸. Tampoco se tuvo en cuenta la normativa internacional que regula el desplazamiento donde se establece la restitución de tierras y vivienda como medida preferencial de reparación, los *Principios Pinheiro*. No obstante, éstos habían sido aprobados por las Naciones Unidas apenas un mes antes de la promulgación de esta ley.

Inmediatamente después de ser promulgada, numerosas organizaciones de derechos humanos, de víctimas y sindicalistas presentaron una demanda de inconstitucionalidad sobre la totalidad de la ley a la Corte Constitucional colombiana. La sentencia C-370 del 2006 declara la inconstitucionalidad de algunos preceptos pero no de su totalidad, la reconoce como una norma de Justicia Transicional y la define como una estrategia para alcanzar la paz en sociedades que han atravesado un conflicto armado o regímenes antidemocráticos, “de acuerdo a la normativa internacional”. Las organizaciones de la sociedad civil, sin embargo, mantienen su rechazo a la norma después de la sentencia que comporta por analogía un rechazo social al término de JT. Algunos de los motivos del rechazo a la ley se exponen a continuación.

La ley prevé la reparación judicial como única vía de reparación. Este resultó un recurso poco empleado por las víctimas individuales dados los elevados costes económicos y emocionales que conllevaba. Los crímenes confesados en las *versiones libres* de los perpetradores eran los que determinaban el derecho a la reparación de las víctimas. De acuerdo con el diseño de la ley, los victimarios estaban en el centro del proceso. Las víctimas tenían que prestar declaración en su presencia. Esta metodología, además de suponer un riesgo incrementado para su seguridad, les exigía a menudo tener que demostrar, narrar y argumentar daños sufridos ante sus propios perpetradores provocando habitualmente situaciones de revictimización. Las organizaciones sociales, con más recursos que la mayoría de las víctimas, fueron las que recurrieron en mayor medida al mecanismo judicial de reparación por considerarla una herramienta necesaria de lucha contra la impunidad y para obtener reparaciones más justas y adecuadas en relación al daño sufrido que las obtenidas por la vía administrativa, regulada con posterioridad a la ley.

¹⁰⁸ Véase información al respecto en CNRR, 2012: 26.

La reparación individual por vía administrativa se reguló en Colombia mediante el Decreto 1290 de 2008. En él se contemplaron las cinco medidas reconocidas por el derecho internacional de reparación para las víctimas: indemnización, restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. Sin embargo, no especificaba que la reparación debía ser integral por lo que las reparaciones que se alcanzaron a conceder mediante el decreto se limitaron a meras indemnizaciones por los daños sufridos. Éstas fueron tardías y con montos muy inferiores a los estándares internacionales y a los emitidos por las sentencias del Consejo de Estado colombiano. Adicionalmente, la ley excluyó a las víctimas causadas por fuerzas y agentes de seguridad del Estado, en base al principio de solidaridad que orientaba la ley y omitía la responsabilidad del Estado por cualquier hecho de violación de derechos. Así, las víctimas de crímenes del Estado quedaron sin ningún tipo de reparación¹⁰⁹.

Durante los años siguientes a la promulgación de la ley se publicaron diversos informes de evaluación y se organizaron amplios eventos de debate y veeduría, arrojando valoraciones muy críticas sobre sus resultados¹¹⁰. Su ineficacia estaba dejando en la impunidad numerosos crímenes de guerra y de lesa humanidad y las víctimas no obtenían reparación, ni verdad, ni resultados de justicia. Los Tribunales de Justicia y Paz no emitieron su primera sentencia¹¹¹ hasta pasados cinco años desde su promulgación. Muchos de los jefes paramilitares (15) fueron extraditados a EEUU por delitos de narcotráfico y otros tantos políticos implicados fueron *destinados* a ocupar cargos de representación extranjera. Así, quedaron sin conocerse muchas *versiones libres* fundamentales en términos de justicia, verdad y reparación para las víctimas. La

¹⁰⁹ Así quedaron excluidas por ejemplo las víctimas del Palacio de Justicia (1985) y de la Unión Patriótica. Véase información al respecto en <http://www.movimientodevictimas.org/> (última consulta 11 de octubre 2015).

¹¹⁰ Algunos académicos, como Rodolfo Arango y Leopoldo Múnera, han realizado análisis políticos sobre la Ley de Justicia y Paz. Al respecto, ver Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, *Revista Pensamiento Jurídico N° 17. Comentarios sobre la Ley de Justicia y Paz*, Bogotá, noviembre-diciembre 2006 (Citado en Orjuela y Lozano, 2012).

¹¹¹ Fue la Sentencia de 29 de junio de 2010, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Magistrada ponente: Uldi Teresa Jiménez López, contra los postulados: Edwar Cobos Télles, alias “Diego Vecino” y Uber Enrique Banquez Martínez, alias “Juancho Dique”, comandantes del bloque Montes de María y frente canal del Dique respectivamente, de las autodefensas unidas de Colombia AUC, más conocida como “la sentencia de Mampuján”.

desmovilización además, no supuso el fin de los grupos paramilitares. La inmensa mayoría de los perpetradores quedaron en libertad y volvieron a reorganizarse y rearmarse, actuando hoy en día bajo la denominación oficial de “Bandas Criminales” (BACRIM). La Ley terminó siendo mucho más favorecedora para los paramilitares que para las víctimas, cumpliendo finalmente el objetivo político real para el que había sido creada bajo el mandato presidencial de Álvaro Uribe Vélez. En términos económicos también fue un fracaso (CSML, 2014). Al examinar la contabilidad del Fondo de Reparación a las Víctimas en lo concerniente a sentencias judiciales de indemnización en el marco de la Ley de Justicia y Paz, a marzo de 2014, los victimarios condenados solo habían aportado el 8.3% de las indemnizaciones, el Estado sufragó el resto (Ibídem).

Las primeras reparaciones a las víctimas en virtud de esta ley no se obtuvieron hasta pasados seis años desde su aprobación¹¹². La mayoría de delitos cometidos durante los años anteriores del conflicto armado quedaron finalmente en la impunidad¹¹³. En general hubo muy poca capacidad institucional para responder a las personas supervivientes de las violaciones de derechos. Esto ocurría en mayor medida en los ámbitos regionales donde se cometían la inmensa mayoría de las violaciones. Ni la población, ni las propias instituciones consiguieron apropiarse de la ley por la escasa divulgación oficial sobre su contenido (CNRR, 2013). Su mala gestión además, aumentó la desconfianza de la población víctima hacia las instituciones, especialmente en el ámbito regional.

Tanto la Ley de Justicia y Paz como el decreto administrativo de reparaciones hacen una mención específica a la atención especial por los delitos de violencia sexual. Sin embargo, las violaciones contra las mujeres fueron las que quedaron, como es

¹¹² Cuando la “Sentencia de Mampuján” se hizo firme por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 27 de abril de 2011.

¹¹³ Según el Informe de Amnistía Internacional *Colombia: Impunidad por violencia sexual contra mujeres relacionada con el conflicto - Datos y cifras* de 21 de septiembre de 2011, cerca del 90 % de las decenas de miles de paramilitares supuestamente desmovilizados no fueron nunca investigados por violaciones de derechos humanos, es decir quedaron libres del proceso y pudieron volver libremente a sus comunidades.

habitual, en mayor impunidad¹¹⁴. No hubo resultados en este sentido hasta diciembre de 2011 (seis años después de sancionar la ley), cuando se dictaron, por fin, tres sentencias condenatorias a paramilitares por delitos sexuales. Dos de ellas sentaron un precedente importante: la primera porque supuso por vez primera la condena de un paramilitar por actos de violencia sexual¹¹⁵ y reconoció la generalidad y sistematicidad de estos delitos en el conflicto armado colombiano; la segunda¹¹⁶ porque reconoció que el reclutamiento de menores afecta de manera diferenciada a las niñas; que el delito les supone construir su identidad sexual en un espacio patriarcal y jerarquizado; y el sufrimiento de violaciones a sus derechos sexuales y reproductivos, violencia sexual, matrimonios forzados y esclavitud sexual¹¹⁷.

Otra de las críticas principales que recibió la ley, especialmente por parte de las organizaciones de mujeres, fue la falta de mecanismos reales de participación por parte de las víctimas para la toma de decisiones sobre su diseño y aplicación. La formulación del decreto de reparación administrativa obvió de hecho incorporar los contenidos de la Declaración de Nairobi (2007) sobre el derecho de las mujeres y las niñas a interponer recursos y obtener reparaciones para asegurar la implementación de medidas de reparación basadas en el género, la edad, la diversidad cultural y los Derechos Humanos (CNRR, 2012); tampoco se tuvo en cuenta el convenio 169 de la OIT que consagra el derecho a la consulta previa libre e informada para los pueblos y comunidades étnicas en la promulgación de medidas legislativas o administrativas que

¹¹⁴ De los más de 28.000 hechos que han sido confesados, sólo 24 corresponden a violencia sexual. la violencia sexual no fue asumida como una violación dentro del programa administrativo de reparaciones (Lyons, 2011).

¹¹⁵ Sentencia de 1 de diciembre de 2011, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Magistrada ponente: Léster María González Romero, contra tres paramilitares del Bloque Vencedores de Arauca de las AUC

¹¹⁶ Sentencia de 16 de diciembre de 2011, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Magistrada ponente: Uldi Teresa Jiménez López, contra Fredy Rendón Herrera alias "El Alemán", comandante del Bloque Elmer Cárdenas de las Autodefensas Campesinas de Colombia "BEC-AU".

¹¹⁷ Información obtenida del Observatorio de Sentencias Judiciales de la Corporación Humanas en <http://www.humanas.org.co/>

les afectan directamente¹¹⁸. El acceso y los beneficios de las reparaciones administrativas no contemplaban el enfoque diferencial ni el enfoque de género, omitiendo el deber constitucional de promover condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, de adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados y de proteger especialmente a las personas que por su condición económica se encuentren en situación de debilidad manifiesta (art. 13, Constitución colombiana). Reconocer y tratar a las mujeres como sujetos de especial protección constitucional requería además incluir medidas de acción afirmativa para superar los obstáculos de acceso a este programa, así como medidas de reparación que atendieran las formas específicas del daño (CNRR, 2012: 34 y 35), pero nada de esto se llevó a cabo.

1.2.4. La jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana

Durante todos estos años de criminalidad exacerbada contra la población civil, la Corte Constitucional colombiana (en adelante la Corte) destacó notablemente en su eficacia para ordenar la protección y garantía de los derechos fundamentales de la población víctima del conflicto armado. Ha sido la institución que más insistentemente ha velado por el reconocimiento de los derechos de las víctimas, en especial, de las más vulnerables y ha impelido al ejecutivo a tomar medidas inmediatas y eficaces para su protección y reparación.

Las numerosas violaciones de derechos humanos a las que se veían enfrentadas las personas desplazadas y la falta de protección y de reconocimiento por parte del gobierno colombiano, generó durante años multitud de acciones de tutela para la protección de sus derechos ante la Corte. En 2004, frente a la acumulación de 108 acciones de tutela interpuestas por 1.150 núcleos familiares (más de 5.000 personas), la Corte emite una sentencia que constituirá un hito histórico para el reconocimiento de los derechos fundamentales de toda la población desplazada y terminará influyendo, con los años, al reconocimiento de los derechos de todas las víctimas del conflicto armado. La **Sentencia T-025 de 2004** declara el **Estado de Cosas**

¹¹⁸ Ver sentencia 169 de 2001 de la Corte Constitucional colombiana, disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-169-01.htm> (última consulta 11 de octubre de 2015).

Inconstitucional (ECI)¹¹⁹ frente a la masiva violación de derechos fundamentales provocada por la situación del desplazamiento en Colombia. Su decisión estuvo basada en diecisiete sentencias previas de tutela presentadas por víctimas del desplazamiento, numerosos estudios e informes de organizaciones expertas y el análisis exhaustivo de las políticas públicas para la protección del desplazamiento. La Corte reconoció que el desplazamiento forzado amenaza o vulnera los siguientes derechos fundamentales:

- i) el derecho a la vida en condiciones de dignidad;
- ii) los derechos de los niños, de las mujeres cabeza de familia, las personas discapacitadas y las de tercera edad, y de otros grupos especialmente protegidos;
- iii) el derecho a escoger libremente un domicilio;
- iv) los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de expresión y de asociación;
- v) los derechos económicos, sociales y culturales;
- vi) el derecho a la unidad familiar;
- vii) el derecho a la salud;
- viii) el derecho a la integridad;
- ix) el derecho a la seguridad personal;
- x) el derecho a la libre circulación por el territorio nacional y el derecho a permanecer en el lugar escogido para vivir;
- xi) el derecho al trabajo;
- xii) el derecho a una alimentación mínima;
- xiii) el derecho a la educación;
- xiv) el derecho a una vivienda digna;
- xv) el derecho a la paz;

¹¹⁹ El concepto de estado de cosas inconstitucional ha evolucionado jurisprudencialmente desde 1997 cuando una sentencia de la Corte Constitucional colombiana lo declaró por primera vez. Posteriormente, la sentencia SU-090 de 2000 definió que se estaba ante este estado cuando: "(1) se presenta una repetida violación de derechos fundamentales de muchas personas - que pueden entonces recurrir a la acción de tutela para obtener la defensa de sus derechos y colmar así los despachos judiciales - y (2) cuando la causa de esa vulneración no es imputable únicamente a la autoridad demandada, sino que reposa en factores estructurales."

- xvi) el derecho a la personalidad jurídica y;
- xvii) el derecho a la igualdad.

Frente a estas violaciones, la Corte destacó que la población desplazada tiene derecho a recibir de manera urgente un trato preferente por parte del Estado en virtud del derecho a la igualdad reflejado en el artículo 13 de la Constitución Política colombiana y de los incisos 2 y 3, a favor de los grupos discriminados o marginados y/o que se encuentren en situación de vulneración manifiesta. El artículo 13 se desarrolla constitucionalmente en los siguientes términos:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

De acuerdo a su interpretación, la Corte reconoció que la población desplazada merece una *atención diferencial* para alcanzar la igualdad. Esta interpretación se basó en la sentencia T-098 de 2002 que reconoció que el derecho constitucional a la igualdad *permite la igualdad como diferenciación, o sea la diferencia entre distintos*¹²⁰.

Adicionalmente, la Corte valoró que las políticas del Estado eran, en parte, responsables de las causas estructurales de la situación del desplazamiento por tres

¹²⁰ Sentencia C-530 de 1993: *El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato distinto a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones: que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad; que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales; que el supuesto de hecho -esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna; que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.*

razones: i) la omisión prolongada de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para la garantía de los derechos; ii) la adopción de prácticas inconstitucionales tales como incorporar la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; y iii) la no expedición de medidas administrativas, legislativas, presupuestales y de coordinación institucional necesarias para evitar la vulneración de los derechos.

La sentencia constató la existencia de una política pública sobre el desplazamiento forzado, con multitud de instrumentos encaminados a enfrentar la problemática pero que sin embargo, no lograba *contrarrestar el grave deterioro de las condiciones de vulnerabilidad de los desplazados*, asegurar el goce efectivo de sus derechos constitucionales, ni favorecer la *superación de las condiciones que ocasionan la violación de tales derechos*. Y todo ello por dos razones fundamentales: “i) la precariedad de la capacidad institucional para implementar la política, y ii), la asignación insuficiente de recursos”. La Corte hace un exhaustivo análisis detectando las deficiencias y debilidades de la puesta en marcha de las políticas públicas y de las barreras con las que se encuentran las personas desplazadas para acceder a muchas de sus medidas. En consecuencia ordena: i) el diseño y puesta en marcha de políticas, planes y programas que garanticen de manera adecuada los derechos fundamentales; ii) la inversión de los recursos necesarios para garantizar la efectividad de tales derechos; iii) la modificación de las prácticas que resultan violatorias de la Constitución; iv) la reforma del marco jurídico cuyas debilidades han contribuido al estado de cosas inconstitucional; y v) la realización de los trámites administrativos, presupuestales y de contratación que sean indispensables para superar la vulneración de los derechos. La Corte decide hacer ella misma el seguimiento al cumplimiento de estas órdenes e insta al gobierno a rendirle cuentas periódicamente sobre los avances realizados para garantizar los derechos de la población desplazada mediante audiencias públicas, en virtud de las órdenes de seguimiento establecidas. Ante el incumplimiento sistemático de las órdenes, la Corte expide numerosos autos de seguimiento¹²¹ y convoca audiencias públicas de discusión¹²² con el fin de ampliar,

¹²¹ Para ver la relación de autos adoptados por la Corte para el seguimiento de la T-025 de 2004 visitar: <http://www.corteconstitucional.gov.co/T-025-04/Autos.php> (última consulta el 30 de agosto de 2015).

clarificar e incidir en las órdenes al gobierno y en particular respecto a su actuación con las poblaciones más vulnerables como las mujeres, los menores, las personas discapacitadas y las poblaciones étnicas¹²³. El desarrollo jurisprudencial de la aplicación del *enfoque diferencial*, para los grupos más vulnerables dentro la población desplazada, es notorio en estos autos y tiene su origen en dos sentencias previas fundamentales, la T-602 de 2003 y la T-221 de 2003.

En la sentencia T-602 de 2003, la Corte dispuso que frente a los reasentamientos:

“la respuesta estatal debe articularse en torno a acciones afirmativas que garanticen (i) el acceso a bienes y servicios básicos en condiciones de no discriminación, (ii) la promoción de la igualdad, y (iii) la atención a minorías étnicas y a grupos tradicionalmente marginados, (...) Colombia es un país pluriétnico y multicultural y (...) buena parte de la población desplazada pertenece a los distintos grupos étnicos, así como (...) dentro de la población afectada un gran porcentaje son mujeres y, (...) éstas padecen todavía una fuerte discriminación en las áreas rurales y en las zonas urbanas marginales. Para expresarlo en otros términos, la atención a la población desplazada debe basarse en acciones afirmativas y en enfoques diferenciales sensibles al género, la generación, la etnia, la discapacidad y la opción sexual.”¹²⁴

La Sentencia T-721 de 2003 señaló, por su parte, la necesidad de incorporar la perspectiva de género en el tratamiento del desplazamiento por la especial fuerza con la que esta tragedia afecta a las mujeres. Esta sentencia constató que la vulnerabilidad de las personas desplazadas se refuerza por su proveniencia rural y explicó que el alcance de las repercusiones que surte del desplazamiento afecta de una manera más acentuada a las mujeres por los cambios abruptos, psicológicos y culturales, “debido a

¹²² Según la Agencia Alemana de Cooperación, entre 2004 y 2010, la Corte expidió alrededor de 80 autos y realizó 14 audiencias públicas de discusión (GIZ, s/f).

¹²³ Los autos de seguimiento de la Corte más destacados orientados a la población desplazada más vulnerable son: Auto 092 de 2008 sobre mujeres, Auto 251 de 2008 sobre menores, Auto 004 de 2009 sobre población indígena, Auto 005 de 2009 sobre población afro-descendiente y el 006 de 2009 para personas en situación de discapacidad.

¹²⁴ La T-602 de 2003 también especificó los efectos nocivos que provoca el desplazamiento forzado interno, entre los que destacan: “la pérdida de la tierra y de la vivienda, el desempleo, la pérdida del hogar, la marginación, el incremento de la enfermedad y de la mortalidad, la inseguridad alimentaria, la pérdida del acceso a la propiedad entre comuneros, y la desarticulación social.”, así como el empobrecimiento y el deterioro acelerado de las condiciones de vida (fuera comillas en la T-025 de 2004).

que a éstas a menudo les corresponde asumir solas la reconstrucción del hogar en todos los órdenes, y ser el apoyo de los hombres enfermos e incapacitados.”

Estas observaciones tienen su máximo desarrollo con la expedición del **Auto 092 de 2008**¹²⁵ para la regulación de *Medidas de protección a los derechos fundamentales de las mujeres víctimas de desplazamiento forzado*. Esta providencia desveló el desproporcionado impacto del conflicto armado interno y del desplazamiento forzado sobre las mujeres colombianas, tanto en términos cuantitativos como cualitativos. Fue determinante en la visibilización y comprensión de las afectaciones particulares de las mujeres víctimas del desplazamiento. De manera textual, la Corte constató que:

“(...) la situación de las mujeres, jóvenes, niñas y adultas mayores desplazadas por el conflicto armado en Colombia constituye una de las manifestaciones más críticas del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004, por ser sujetos de protección constitucional múltiple y reforzada cuyos derechos están siendo vulnerados en forma sistemática, extendida y masiva a lo largo de todo el territorio nacional” (Auto 092 de 2008, Corte Constitucional).

Con el objetivo de proteger los derechos fundamentales de las mujeres desplazadas y la prevención de la violencia exacerbada que recae sobre ellas, la Corte adoptó las siguientes cuatro medidas:

1) ordena al gobierno la creación de 13 programas específicos¹²⁶ para afrontar los vacíos existentes en la política pública para la atención del desplazamiento forzado,

¹²⁵ Auto de Seguimiento a la T-025 de 2004.

¹²⁶ Los trece programas debían ser sobre: 1. Prevención del Impacto desproporcionado del desplazamiento; 2. Prevención de la violencia sexual contra la mujer; 3. Prevención de la violencia intrafamiliar y comunitaria; 4. Promoción de la salud; 5. Apoyo a las mujeres jefas de hogar, de acceso a oportunidades laborales y productivas y de prevención de la explotación doméstica y laboral; 6. Apoyo educativo para mayores de 15 años; 7. Acceso a la propiedad de la tierra; 8. Protección de los derechos de las mujeres indígenas; 9. Protección de los derechos de las mujeres afrodescendientes; 10. Promoción de la participación y prevención de la violencia contra las líderes; 11. A la justicia, la verdad, la reparación y la no repetición; 12. Acompañamiento psicosocial; y 13. Eliminación de las barreras de acceso al sistema de protección.

a efectos de reducir los riesgos de género en el conflicto armado y las facetas de género del desplazamiento forzado¹²⁷;

2) establece dos presunciones constitucionales que amparan a las mujeres desplazadas: (i) que el desplazamiento forzado en las mujeres constituye una situación de vulneración acentuada, lo que obliga a una protección inmediata de sus derechos por parte de las autoridades, y (ii) la prórroga automática de la ayuda humanitaria de emergencia a favor de estas mujeres, hasta lograr condiciones de autosuficiencia integral, dignidad y estabilidad socioeconómica;

3) desarrolla órdenes individuales de protección concreta para seiscientas (600) mujeres desplazadas en el país; y

4) comunica al Fiscal General de la Nación numerosos relatos de crímenes sexuales cometidos en el marco del conflicto armado interno colombiano.

La Corte enumera además los 10 riesgos específicos que enfrentan las mujeres en el marco del conflicto armado y definen el impacto diferencial de la violencia del conflicto armado:

- 1.- el riesgo de violencia sexual, explotación sexual o abuso sexual;
- 2.- el riesgo de explotación o esclavización para ejercer labores domésticas y roles considerados femeninos en una sociedad con rasgos patriarcales, por parte de los actores armados ilegales;
- 3.- el riesgo de reclutamiento forzado de sus hijos e hijas por los actores armados al margen de la ley, o de otro tipo de amenazas contra ellos, que se hace más grave cuando la mujer es cabeza de familia;
- 4.- los riesgos derivados del contacto o de las relaciones familiares o personales - voluntarias, accidentales o presuntas- con los integrantes de alguno de los grupos armados ilegales que operan en el país o con miembros de la Fuerza Pública;
- 5.- los riesgos derivados de su pertenencia a organizaciones sociales, comunitarias o políticas de mujeres, o de sus labores de liderazgo y promoción de los derechos humanos en zonas afectadas por el conflicto armado;

¹²⁷ La Corte Constitucional identifica 18 aspectos del desplazamiento forzado que impactan de manera diferencial, específica y agudizada a las mujeres, por su condición femenina en el marco del conflicto armado colombiano que serán vistas y detalladas en la siguiente parte de esta tesis.

- 6.- el riesgo de persecución y asesinato por las estrategias de control coercitivo del comportamiento público y privado de las personas que implementan los grupos armados ilegales en extensas áreas del territorio nacional;
- 7.- el riesgo por el asesinato o desaparición de su proveedor económico o por la desintegración de sus grupos familiares y de sus redes de apoyo material y social;
- 8.- el riesgo de ser despojadas de sus tierras y su patrimonio con mayor facilidad por los actores armados ilegales dada su posición histórica ante la propiedad, especialmente las propiedades inmuebles rurales;
- 9.- los riesgos derivados de la condición de discriminación y vulnerabilidad acentuada de las mujeres indígenas y afrodescendientes; y
- 10.- el riesgo por la pérdida o ausencia de su compañero o proveedor económico durante el proceso de desplazamiento.

La Corte declara que una de las manifestaciones más preocupantes de la violencia contra la mujer en el contexto del conflicto armado es el impacto agravado de los factores estructurales de violencia, discriminación y exclusión de género preexistentes en la sociedad colombiana sobre las mujeres y en consecuencia ordena que estos patrones estructurales de violencia sean objeto de “las medidas más enérgicas de protección, prevención, restablecimiento y promoción de los derechos fundamentales afectados por parte de las autoridades colombianas, incluida la Corte Constitucional.” (Auto 092/2008 Corte Constitucional).

Ante la situación de falta de garantías para la protección y seguridad personal de las mujeres que han iniciado procesos de restitución de derechos la Corte emite diversos autos y sentencias en este sentido: el Auto 200 de 2007 para la *adopción de medidas de protección de los derechos a la vida y a la seguridad personal de algunos líderes de la población desplazada (...)*, entre otras, a las directivas y representantes de la Liga de Mujeres Desplazadas; la sentencia T-496 de 2008 que ordena la revisión exhaustiva del *Programa de Protección a Víctimas y Testigos de la Ley 975 de 2005*¹²⁸ y su adaptación

¹²⁸ El Gobierno expidió el Decreto 3570 del 18 de septiembre de 2007 “*Por medio del cual se crea el Programa de Protección para Víctimas y Testigos de la Ley 975 de 2005*” pero la Corte constató en esta sentencia T-496 de 2008 que no respondía a las necesidades de las mujeres porque no incorporaba el *enfoque diferencial basado en el género, como tampoco otros enfoques diferenciales basados en factores como la edad, la etnia, o la salud.*

a la normativa internacional para que atienda a las particularidades de género y alcance la protección de las líderes que se encuentran en procesos de restitución de derechos y que ejercen liderazgos sociales; y recuerda las obligaciones constitucionales e internacionales del Estado respecto al derecho a la igualdad y no discriminación de las mujeres; el Auto 009 de 2009 para tomar de nuevo *medidas de protección a algunos líderes y representantes de la población desplazada* y para que se estudie el incumplimiento de las órdenes emitidas en el anterior auto así como la ausencia de reacción adecuada a las repetidas alertas tempranas emitidas por la Defensoría del Pueblo; y finalmente mediante el Auto 237 de 2008 la Corte adopta como medidas de protección los “*Lineamientos para un Plan Integral de Prevención y Protección del Impacto Desproporcionado y Diferencial del Desplazamiento Forzado sobre las mujeres colombianas*” presentados por las organizaciones colombianas de mujeres en respuesta al silencio de la administración frente a los requerimientos del Tribunal. La Corte estipuló que estos lineamientos debían constituirse en componentes obligatorios de los 13 Programas que el gobierno debía de presentar como Plan Integral de prevención y atención. El programa de protección fue aprobado por el gobierno y se ha ido revisando desde su creación con las propuestas de las organizaciones de mujeres adaptadas a las necesidades reales que demandan las víctimas. Algunas de las medidas de protección y seguridad ordenadas por el gobierno han resultado contraproducentes para ellas por responder a modelos masculinos y urbanos que a menudo les generaban consecuencias negativas como pasar del control conyugal al control de guardaespaldas que les dan pautas de comportamiento social sexista para evitar riesgos; o como disponer de un vehículo blindado en la puerta de una vivienda ubicada en un barrio marginalizado provocando, en ocasiones, el rechazo social de la comunidad hacia la mujer protegida. En 2011, mediante el Auto de Seguimiento 219, la Corte Constitucional constata una vez más “que persiste el estado de cosas inconstitucional” por no darse aún garantías efectivas de los derechos de la población desplazada; y en 2013 publica el Auto 098 para la *prevención y protección de los derechos a la vida, integridad y seguridad personal de las mujeres líderes desplazadas y de las mujeres que, desde sus organizaciones, trabajan a favor de la población desplazada por el conflicto armado*. Este auto analiza la situación de especial vulnerabilidad en la que se encuentran las mujeres defensoras de derechos humanos

en el marco del conflicto armado; reconoce el incumplimiento del Estado en la garantía y protección de sus derechos; y ordena la implementación del enfoque de género en los programas y políticas de protección y atención a las mujeres defensoras de derechos humanos víctimas del conflicto armado, bajo una presunción de riesgo extraordinario¹²⁹.

La última providencia de la Corte para la protección de los derechos de las mujeres, en seguimiento a la T-025 de 2004 y al Auto 092 de 2008, es el Auto 009 de 2015, sobre la persistencia del *riesgo de violencia y abuso sexual, prostitución forzada, esclavitud sexual y trata de personas con fines de explotación sexual frente a la población desplazada*¹³⁰. Este auto dicta medidas de protección a las víctimas de violencia sexual perpetrada por actores armados, tras observar que persiste este tipo de violencia para las mujeres desplazadas sin que haya una respuesta efectiva para la eliminación de este riesgo de género por parte de las autoridades. El Auto 092 de 2008 de la Corte Constitucional reconoce la invisibilidad de la violación sistemática y generalizada de los derechos fundamentales de las mujeres en el marco del conflicto armado interno, dando especial importancia a la violencia sexual por parte de todos los grupos armados, así como la ausencia de un enfoque diferencial sensible a sus necesidades específicas en las políticas públicas.

En definitiva, el Auto 092 representa una especie de *carta magna* para la protección y garantía de los derechos de las mujeres desplazadas que supone, todavía hoy, el referente fundamental tanto para las reivindicaciones de las organizaciones sociales, como para la cooperación internacional y la emisión de las políticas públicas de protección y reconocimiento de los derechos de las mujeres víctimas del conflicto armado gracias a sus exhaustivas valoraciones tanto empíricas como de reconocimiento de la normativa internacional en materia de derechos de las mujeres

¹²⁹ Corporación Humanas, Observatorio de Sentencias Judiciales en Colombia. Para ver el auto completo y un análisis más pormenorizado del mismo, se puede visitar: <http://www.articulacionfeminista.org/a2/index.cfm?fuseaction=MUESTRA&codcontenido=4237&plcont ampl=3&aplicacion=app003&cnl=3&opc=4&cnl3=1> (última consulta el 29 de agosto de 2015).

¹³⁰ Para ver el auto completo y un análisis resumido del mismo, véase <http://www.articulacionfeminista.org/a2/index.cfm?fuseaction=MUESTRA&codcontenido=4274&plcont ampl=3&aplicacion=app003&cnl=3&opc=4&cnl3=1> (última consulta el 29 de agosto de 2015).

(CEDAW y Convención de Belém do Pará). Todos estos análisis y observaciones debieron de haberse tenido en cuenta para la regulación de la norma posterior sobre el reconocimiento de los derechos de las víctimas a la reparación integral y la restitución de tierras. Sin embargo, aunque se hizo un esfuerzo normativo por incorporar de manera específica mecanismos para atender los delitos relacionados con la violencia sexual y algunas acciones afirmativas para el acceso de las mujeres desplazadas a las tierras, algunas observaciones particulares no se tuvieron en cuenta para la restitución de tierras como en la siguiente parte mostraré.

1.3. La Ley de Víctimas y Restitución de Tierras

Tras varios años de insatisfacción con los resultados de impunidad obtenidos a raíz de la Ley de Justicia y Paz, las reivindicaciones de las organizaciones de víctimas y de derechos humanos para el reconocimiento de los derechos de las víctimas se hicieron oír en el Congreso de los Diputados. Un extenso y profundo debate sobre la creación de una ley que reconociera los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de todas las víctimas del conflicto armado se trasladó al escenario político. Se trataba de que el protagonismo esta vez fuera de las víctimas y no de los perpetradores como en la Ley de Justicia y Paz. A partir de 2006 fueron presentadas en el Congreso de la República varias propuestas de ley a iniciativa del Partido Liberal pero, por diversos motivos, no llegaron a ser aprobadas. En agosto de 2010 hay un cambio de gobierno y en septiembre se radica un nuevo proyecto de “Ley de Víctimas”. Paralelamente se está terminando otro proyecto para la restitución de las tierras de las personas desplazadas forzosamente y dado el carácter reparador de ambas normativas se decide unirlas. Por fin, el 10 de junio de 2011, el presidente Juan Manuel Santos sanciona la Ley 1448, *“por la cual, se dictan medidas de atención y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno, y se dictan otras disposiciones”*, más conocida como Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. Esta ley se constituye como uno de los pilares fundamentales de la agenda política de los dos gobiernos consecutivos de Juan Manuel Santos (2010-2014 y 2014-2018). Se trata de una ley de carácter transitorio establecida para un periodo de duración de 10 años, de modo que su vigencia solo está prevista hasta el 10 de junio del 2021.

1.3.1. Estructura, objeto y ámbito de la ley

La ley está dividida en ocho títulos¹³¹: el primero establece las disposiciones generales de la ley; el segundo es relativo a los derechos de las víctimas en los procesos judiciales; el tercero regula la ayuda humanitaria y las medidas de atención y asistencia; el cuarto título comprende el derecho a la reparación integral con sus medidas: restitución, indemnización, rehabilitación, medidas de satisfacción y garantías de no repetición; el quinto regula la nueva estructura institucional; el sexto estipula la protección especial para niños, niñas y adolescentes; el séptimo, la participación de las víctimas y; el octavo recoge las disposiciones finales.

La ley no dispone de un preámbulo introductorio. No obstante, en las disposiciones generales estipula que su objeto es establecer “un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas (...) que posibiliten hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición (...)”. Así, el ámbito al que la ley se circunscribe es la reparación integral de las víctimas y la regulación de la atención y asistencia para la entrega de ayuda humanitaria. Estipula además que las medidas aplicables a los pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas se regularán en otras normas específicas en virtud del derecho constitucional que estos grupos étnicos tienen a la Consulta Previa sobre los asuntos que les conciernen¹³². Por tanto esta ley no se aplica, excepto subsidiariamente, a los grupos étnicos que tendrán su propio decreto reglamentario regulador de las reparaciones frente al conflicto¹³³.

1.3.2. El concepto de víctima

Uno de los principales avances que presenta esta ley es incorporar un concepto de víctima muy amplio que abarque todo el universo de víctimas del conflicto, no sólo a

¹³¹ Si bien la ley comprende hasta el título IX, el Título VI no existe por un error tipográfico en la estructura de la norma no rectificado.

¹³² De acuerdo a los términos previstos por el Convenio 169 de la OIT, la ley 21 de 1991, los decretos reglamentarios y la jurisprudencia de la Corte Constitucional (por ejemplo, la sentencia C-366 de 2011). acerca de la Ley 1382 de 2010, que modificaba el Código de Minas de Colombia.

¹³³ Decretos 4633, 4634 y 4635 de 2011.

las víctimas del desplazamiento ni a las víctimas reconocidas en los procesos de Justicia y Paz. Así, integra a las personas que han sufrido violaciones de DDHH y DIH como el homicidio, la desaparición forzada, las amenazas, los delitos contra la libertad y contra la integridad sexual, el secuestro, la tortura, el despojo y el abandono forzado de tierras, las consecuencias de las minas antipersonales y otros artefactos explosivos, la vinculación de niños, niñas y adolescentes a actividades relacionadas con grupos armados, los efectos derivados de actos terroristas, atentados, combates, enfrentamientos, hostigamientos y otros relacionados con el conflicto armado (COSOC, 2012).

El artículo 3 de la ley define como víctimas a las personas que individual o colectivamente han sufrido daños por violaciones al DIH o a los DDHH en el marco del conflicto armado con posterioridad al 1 de enero de 1985¹³⁴. Para los casos de restitución de tierras y viviendas, los hechos victimizantes tendrán que haber acontecido antes del 1 de enero de 1991¹³⁵. El concepto de víctima incluye al cónyuge o pareja permanente (incluyendo a las del mismo sexo), así como a los familiares en primer grado de consanguinidad y a los de segundo grado ascendente, a falta de los primeros. También se considera víctima a la persona que por asistir a una víctima en peligro o para prevenir la victimización, sufre un daño. La ley excluye explícitamente a los miembros de los grupos armados, con excepción de los niños, niñas y jóvenes reclutados forzosamente siempre que se desvinculen todavía siendo menores de edad¹³⁶. Sí podrán ser víctimas, los parientes de los miembros de grupos armados si

¹³⁴ Las víctimas con violaciones ocurridas con anterioridad a esta fecha no podrán acceder a los beneficios de la reparación integral aunque sí al derecho a la verdad, la reparación simbólica y las garantías de no repetición. Inicialmente, el legislativo quería unificar ambas fechas (reparaciones y restitución de tierras) en 1991 por coincidir con la promulgación de la Constitución Política, sin embargo, esa fecha volvía a dejar sin reparación a las víctimas de la Unión Patriótica y del Palacio de Justicia de 1985. Este fue el motivo por el que se adelantó para las reparaciones la fecha de inicio del cómputo de las victimizaciones.

¹³⁵ Las personas que hayan sufrido un daño antes de la promulgación de la ley tienen cuatro años, desde la aprobación de la norma, para solicitar su inclusión en el registro de víctimas. Si los hechos hubieran transcurrido después de la aprobación de la ley se estipula un plazo máximo de dos años, después de los hechos, para su inscripción en el registro.

¹³⁶ Este último aspecto es polémico puesto que excluye a los menores reclutados forzosamente que se desvincularon siendo mayores de edad. Luis Carlos Avellaneda como ponente de la propuesta en el

sufrieron daños directos, pero no por los daños sufridos por sus parientes miembros de grupos armados.

Quedan sin embargo, excluidas de la definición de víctima las personas con violaciones ocasionadas por la delincuencia común. Esta excepción es uno de los aspectos más controvertidos de la ley puesto que la mayoría de crímenes y violaciones cometidas (en pasado y en presente) en el marco del conflicto armado (en especial el despojo y los delitos contra las mujeres como la violencia sexual) son de autoría paramilitar¹³⁷. El gobierno considera actualmente desaparecidos a estos grupos armados como consecuencia de las últimas desmovilizaciones (a raíz de la Ley de Justicia y Paz), sin embargo, como hemos visto, muchos de sus integrantes quedaron en libertad, se reorganizaron y siguen controlando parte del territorio y cometiendo violaciones de derechos humanos. El gobierno denomina a estos grupos hoy bandas criminales (BACRIM) y excluye su accionar del conflicto armado. No obstante, el auto 119 de 2013 de la Corte estudia esta exclusión y observa que esta ley causa desprotección a las personas desplazadas *por la violencia* (de acuerdo al concepto amplio de valoración de la Ley de Protección del Desplazamiento) como consecuencia de la nueva definición del concepto de víctima bajo la condición de *en el marco del conflicto armado*, puesto que muchos desplazamientos se han ocasionado por los GAI, denominados ahora BACRIM. La providencia analiza el estado de desprotección en el que quedan las víctimas del desplazamiento por causas imputables a estos grupos y argumenta que en virtud del principio de igualdad, los derechos de las víctimas del conflicto armado y todos los beneficios que para ellas reconoce la Ley 1448/2011 tienen que ser extensibles a aquellas dado que después de la promulgación de esta ley no les queda otro marco de protección si no se las incluye en el registro como víctimas de acuerdo a la definición *operativa* del concepto en la ley. Definitivamente, la Corte, frente a este precepto, advierte que:

Senado criticó este artículo por considerarlo contrario a las disposiciones internacionales sobre la cobertura de niños, niñas y adolescentes reclutados por la fuerza a quienes se les ha arrebatado el derecho a una infancia libre (Texto de la ponencia sobre el proyecto presentada en el Senado, marzo de 2011. Citado en Suarez, CIPAX s/f)

¹³⁷ Véase el Informe Basta Ya del CNMH, 2013.

“el “rótulo” o denominación del actor como parte del conflicto armado o de la delincuencia común, no puede ser un argumento a priori y formal para definir de antemano si un determinado daño se enmarca o no dentro del conflicto armado, para efectos de definir el acceso de las personas desplazadas por la violencia a los derechos a la verdad, la justicia y la reparación contemplados en la Ley 1448 de 2011.” (Auto 119 de 2013 de la Corte Constitucional).

No obstante debe observarse que bajo esta interpretación de la Corte a favor de la población desplazada en exclusiva, otras víctimas de las BACRIM por delitos ajenos al desplazamiento, podrían ser consideradas como actos de delincuencia común.

1.3.3. Los principios orientadores

La presentación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras destaca tres principios generales a partir del reconocimiento de la dignidad de “todas las personas que han sufrido las consecuencias del conflicto armado interno”. Estos principios son: i) el de buena fe; ii) el principio de igualdad y; iii) el enfoque diferencial. La participación activa de las víctimas se reconoce como un eje transversal de la ley regulado específicamente en el penúltimo título de la ley.

El principio de buena fe establece la inversión de la carga de la prueba, de manera que la víctima no tiene que probar los hechos de su condición, sino que se presume la verdad de su declaración, recayendo sobre el Estado, la responsabilidad de demostrar lo contrario¹³⁸. En los casos de reclamaciones de tierras corresponderá también al demandado demostrar su buena fe *exenta de culpa*.

El principio de igualdad que consagra esta ley se regula en el artículo 6 del siguiente modo: “Las medidas contempladas en la presente ley serán reconocidas sin distinción de género, respetando la libertad sexual, raza, la condición social, la profesión, el origen nacional o familiar, la lengua, el credo religioso, la opinión política o filosófica.”

Por su parte, el enfoque diferencial (art. 13) reconoce la existencia de “poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, orientación sexual y

¹³⁸ Según el Primer informe al Congreso de la República de la Comisión de Seguimiento y Monitoreo al cumplimiento de la Ley 1448 de 2011 (CSML, 2014), entre enero de 2012 y el 30 de abril de 2014 la UARIV recibió 515.952 declaraciones de víctimas, de las cuales el 81,8 % fueron aceptadas por el organismo.

situación de discapacidad”¹³⁹; establece que las medidas de la ley se aplicarán con dicho enfoque “adoptando criterios diferenciales que respondan a las particularidades y grado de vulnerabilidad” de los siguiente grupos sociales: “las mujeres, los jóvenes, los niños y niñas, adultos mayores, personas en situación de discapacidad, campesinos, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de derechos humanos y víctimas de desplazamiento forzado”. El último párrafo de este artículo hace referencia a los esfuerzos que el Estado debe de realizar para que las medidas establecidas en la ley contribuyan a eliminar los esquemas de discriminación y marginación reconociendo que éstos pudieron ser la causa de los hechos victimizantes. Más adelante analizo con mayor profundidad la regulación y alcances de este enfoque.

Cabe mencionar que el Estado se compromete, en la descripción de estos principios generales, a adelantar de manera prioritaria acciones encaminadas al fortalecimiento de la autonomía de las víctimas para que las medidas estipuladas en la ley contribuyan a su recuperación como ciudadanas de pleno derecho (art. 4, principio de dignidad).

Otros principios generales que orientan la ley son la garantía al debido proceso (art. 7), el principio de coherencia interna y externa¹⁴⁰, el principio de sostenibilidad fiscal (art.19), el de progresividad (art. 17) y gradualidad en función de los recursos estatales (art.18), el principio de publicidad (art.30), el de complementariedad de las medidas (art.21) y el de colaboración armónica entre los entes públicos (art.26)¹⁴¹.

¹³⁹ Nótese que la exclusión de la etnia en la descripción del enfoque diferencial debe ser causada por la regulación específica que los grupos étnicos tienen de la reparación integral mediante decreto en virtud de su derecho a la Consulta Previa, anteriormente mencionado. Si bien en la descripción del enfoque no se hace ninguna referencia a dicha exclusión, seis meses después de la Ley, fueron aprobados para las comunidades étnicas tres decretos ley (4633, 4634, 4635 de 2011) para comunidades indígenas, rom y afro, regulando en ellas el derecho a la reparación integral de las víctimas del conflicto pertenecientes a estos pueblos, de acuerdo a sus usos y costumbres, tal y como establece el art. 205 de la Ley 1448 de 2011.

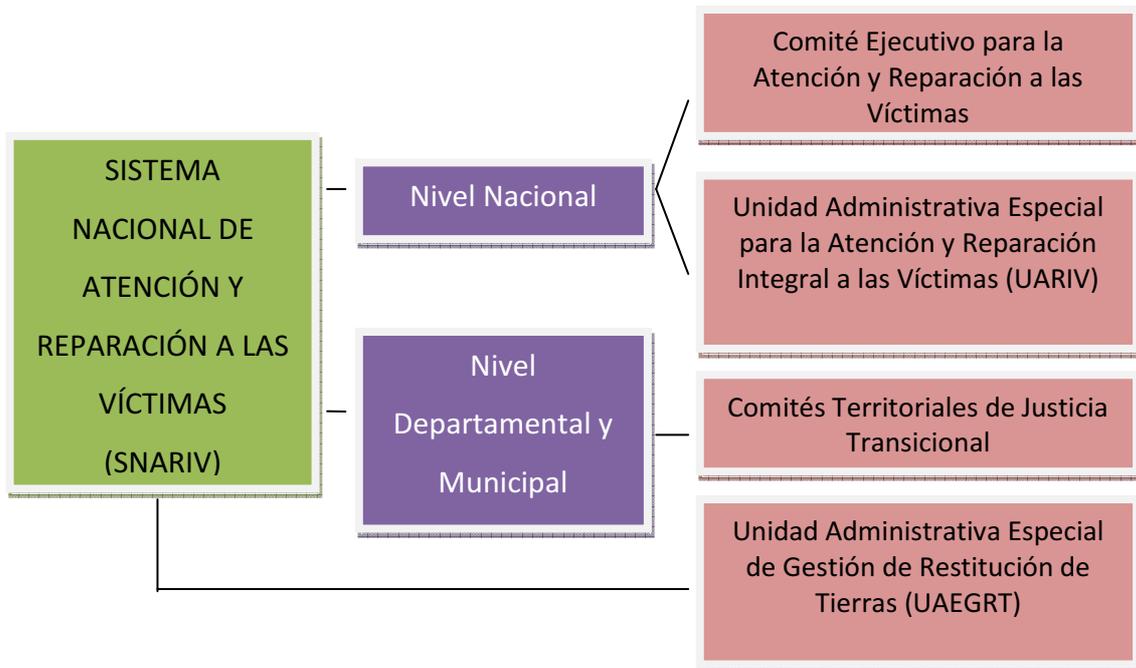
¹⁴⁰ La coherencia externa (art. 11) se refiere a la armonización entre los distintos esfuerzos realizados por el Estado para garantizar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas. El principio de coherencia interna (art.12) se orienta a que el conjunto de las medidas previstas constituya un avance hacia la reparación integral de las víctimas (Suárez, s/f).

¹⁴¹ Desarrollado posteriormente en el art. 172 relativo a la “coordinación y articulación nación-territorio”.

La ley hace una mención explícita a la ausencia de responsabilidad del Estado y de sus agentes como consecuencia de reconocer los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación (art.9); así como ante las condenas judiciales que ordenen al Estado reparar económicamente a la víctima de manera subsidiaria al condenado (art.10). No obstante, sí reconoce la responsabilidad estatal de investigar y sancionar a los responsables de las violaciones (art. 16).

1.3.4. La estructura institucional

Con la aprobación de la Ley de Víctimas y restitución de tierras se crea toda una nueva y compleja arquitectura institucional para atender a la población, recibir sus declaraciones de víctimas y aceptarlas como válidas para gestionar la restitución de sus derechos. A continuación muestro un esquema con las principales instituciones:



En la práctica, como vemos, se crean dos marcos institucionales: Uno, encargado del diseño y puesta en marcha de las medidas y programas destinadas a la atención y reparación de las víctimas; y otro, para el proceso de restitución de tierras (Suárez, s/f). Ambos marcos están integrados en el Sistema Nacional de Atención y Reparación a las Víctimas (SNARIV), compuesto en el nivel nacional por un mínimo de 31

entidades¹⁴² y 2 programas¹⁴³ y en el nivel territorial por los Departamentos, Distritos y Municipios; las entidades con competencias para la atención y reparación a las víctimas y la Mesa de Participación de Víctimas de los distintos niveles descentralizados (art.160). El SNARIV regula la coordinación Nación-Territorio. En el orden nacional, el Comité Ejecutivo para la Atención y Reparación a las Víctimas diseña la política pública en materia de atención, asistencia y reparación a víctimas; y la UARIV coordina la ejecución de esta política. En el nivel territorial el Sistema cuenta con los Comités Territoriales de Justicia Transicional creados por “los gobernadores y alcaldes distritales y municipales” (art.162).

Estos nuevos órganos de gestión reemplazan, desde finales de 2011, a las instituciones creadas por la anterior Ley de Justicia y Paz. El máximo órgano responsable de la anterior administración era la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional que mediante el Centro Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR) se encargaba de aportar recomendaciones para las reparaciones y acompañar a las víctimas¹⁴⁴. Estas instancias desaparecen con la creación de la UARIV que asume las funciones de los órganos anteriores y coordina todas las instituciones del nuevo Sistema (art.171). Por otro lado, se crea la Unidad Administrativa Especial de

¹⁴² Ministerio del Interior y Justicia, Ministerio de Relaciones Internacionales, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Defensa Nacional, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Ministerio de la Protección Social, Ministerio del Comercio, Industria y Turismo, Ministerio de Educación Nacional, Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Ministerio de Cultura, Departamento Nacional de Planeación, Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, Fiscalía General de la Nación, Defensoría del Pueblo, Registraduría Nacional del Estado Civil, Consejo General de la Judicatura, Policía Nacional, Servicio Nacional de Aprendizaje, Instituto Colombiano de Crédito y Estudios Técnicos en el Exterior, Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Archivo General de la Nación, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Instituto Geográfico Agustín Codazzi, Superintendencia de Notariado y Registro, Banco de Comercio Exterior, Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario, Mesa de Participación de Víctimas del nivel nacional y las demás organizaciones públicas o privadas que participen en acciones de atención y reparación en el marco de la ley (art. 160).

¹⁴³ Programa Presidencial de Atención Integral contra minas antipersonal y Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (art.160).

¹⁴⁴ Las reparaciones administrativas eran gestionadas de acuerdo al Programa de Reparación individual vía administrativa creado mediante el Decreto 1290 de 2008 y administradas por una instancia interinstitucional denominada Comité de Reparaciones Administrativas integrado por el Ministerio del Interior, la CNRR y Acción Social (ahora Departamento Administrativo para la Prosperidad Social – DPS).

Restitución y Gestión de Tierras despojadas (o Unidad de Restitución de Tierras, en adelante URT) adscrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, encargada de la restitución de las tierras de las víctimas despojadas de acuerdo a la ley. Todo el Sistema fue creado para servir exclusivamente por el tiempo de vigencia de la ley (10 años).

Los órganos del Ministerio Público (Defensoría y Personerías municipales) son los encargados de recibir las declaraciones de las víctimas en las regiones que después son remitidas a la UARIV, en Bogotá, para su aprobación o no y la inscripción, en su caso, de los datos y características de la persona y la/s violación/es de derechos en el Registro Único de Víctimas (RUV) que a su vez sustituye e integra al antiguo RUPD (para la población desplazada). Para los casos acontecidos con anterioridad a la sanción de la ley se da un término de cuatro años desde su aprobación para solicitar la inclusión en el RUV, si los hechos hubieran tenido lugar después de la promulgación, se cuenta con un plazo máximo de dos años después de los hechos, para su inscripción en el registro (Art.155).

La Ley prevé además la creación de una Comisión de Seguimiento y Monitoreo al diseño, implementación, ejecución y cumplimiento de las medidas previstas en la Ley (en adelante CSML) (art. 201). Forman parte de esta Comisión, un representante por cada uno de los siguientes órganos: Procuraduría, Defensoría del Pueblo y Contraloría de la Nación; más tres representantes de la sociedad civil. La evaluación que realicen debe ser complementada con las aportaciones de otras entidades y organizaciones. De este modo se pueden detectar los avances o estancamientos del sistema y adoptar las medidas correctivas necesarias para una adecuada satisfacción de los derechos de las víctimas (Suárez, s/f). Este órgano ya ha presentado al Congreso el primer informe de seguimiento de la ley¹⁴⁵ y más adelante analizaré sus valoraciones.

Tras la promulgación de la ley y con la puesta en marcha de las instituciones principales del sistema, se crean otros órganos específicos para diseñar e implementar planes con los grupos de población más vulnerable y órganos de participación a nivel

¹⁴⁵ CSML, 2014.

territorial. Así, en 2012, la UARIV creó el “Grupo de Mujeres y Género”¹⁴⁶, encargado de hacer visibles las afectaciones e implementación de los derechos de las mujeres y las personas con diversidad sexual en todo el proceso de la política pública de atención, asistencia y reparación integral; y una Dirección de Asuntos Étnicos, con tres grupos de trabajo: uno para indígenas, otro para el pueblo Rom y el tercero para las comunidades afrodescendientes. Esta Dirección se encarga de implementar los decretos ley de cada uno de los grupos étnicos. Dentro de la URT se creó la línea de Enfoque Diferencial de Infancia y Género de la Dirección Social como entidad encargada de incorporar el enfoque diferencial de género en el trabajo de la entidad y de hacerle seguimiento a su aplicación.

Además, se conformaron varios comités interinstitucionales para la prevención de riesgos y violaciones a los derechos humanos dadas las dificultades dentro del entramado institucional para implementar la Ley con el conflicto armado abierto - especialmente en el ámbito de la restitución de tierras-. Algunos de estos comités son: el Comité Interinstitucional de Alertas Tempranas, la Comisión intersectorial para la prevención del reclutamiento, la utilización y la violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes por grupos organizados al margen de la ley y grupos delictivos organizados; el Comité Interinstitucional Consultivo para la Prevención de la violencia sexual y atención integral de los niños, niñas y adolescentes víctimas del abuso sexual y el CERREM de Mujeres¹⁴⁷ (CONPES 3784/2013).

El órgano encargado de la entrega y la titulación de tierras en zonas de expulsión y recepción de población desplazada, de facilitar créditos preferenciales a estas víctimas y de llevar el registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente, también cambió de denominación y pasó de ser el INCORA¹⁴⁸ al nuevo INCODER.

¹⁴⁶ Mediante Resolución 2043 de 2012.

¹⁴⁷ Comité de Evaluación de Riesgos formado por representantes de instituciones públicas y de organizaciones sociales de mujeres.

¹⁴⁸ Regulado por el artículo 19 de la Ley 387 de 1997.

Además existen diez subcomités técnicos¹⁴⁹ de coordinación interinstitucional -entre ellos el Subcomité de Enfoque Diferencial- y 1.132 Comités de Justicia Transicional en el nivel territorial. Estos Comités deben realizar el seguimiento a los Planes nacionales y territoriales de atención y reparación a las víctimas, así como a los Planes específicos de las entidades emitidas por el nivel nacional.

Todo este cambio de marco institucional supuso un reto enorme para la nueva administración. Se incorporaron equipos técnicos más completos y especializados, manteniendo una parte del personal anterior (de Acción Social y CNRR) en las sedes nacionales. Los nuevos equipos tuvieron que incorporar todos los registros y expedientes del anterior proceso de Justicia y Paz, a los nuevos órganos y sistemas de registro, así como a los nuevos procedimientos y estrategias. A su vez, se trataba de conseguir que las víctimas se familiarizaran con la nueva estructura tanto a nivel central como en el regional. Sin embargo, hacía más de cinco años que las denuncias se tramitaban con los órganos creados por la Ley de Justicia y Paz y la implementación de ésta fue tan poco efectiva que hizo aumentar la desconfianza institucional entre la población. El cambio produjo todavía más confusión y desaliento entre las víctimas. La adaptación de un sistema institucional a otro ha tardado años en alcanzarse. Los técnicos de la UARIV todavía reconocen estar resolviendo casos de reparaciones correspondientes a las reclamaciones administrativas del proceso de Justicia y Paz que se habían quedado acumulados cuando llegó la nueva administración¹⁵⁰. Se reformó todo el ciclo de política, desde la validación de la declaración de víctima e ingreso al

¹⁴⁹ Ley 1448 de 2011, Art. 238 "De conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 10 del artículo 165 de la Ley 1448 de 2011, el Comité Ejecutivo contará con los siguientes subcomités técnicos, en calidad de grupos de trabajo interinstitucional, encargados del diseño e implementación de la política pública de prevención, asistencia, atención y reparación integral a las víctimas": i) Subcomité de Coordinación Nacional y Territorial, ii) Subcomité de Sistemas de Información, iii) Subcomité de Atención y Asistencia, iv) Subcomité de Medidas de Rehabilitación, v) Subcomité de Reparación Colectiva, vi) Subcomité de Restitución, vii) Subcomité de Indemnización Administrativa, viii) Subcomité de Medidas de Satisfacción, ix) Subcomité de Prevención, Protección y Garantías de no Repetición y x) Subcomité de Enfoque Diferencial. Art. 239 Responsabilidades de los Subcomités; Art. 240 Funciones, Art. 241. Conformación de los Subcomités. Decreto Reglamentario 4800/2011 (art. 238-241). (INFO DEL CONPES 3784)

¹⁵⁰ En el Informe sobre Desplazamiento y Crisis Humanitaria 2012-2013 de la UARIV se reconoce que hasta la fecha de publicación se resolvieron de manera definitiva 302.060 solicitudes heredadas de regímenes anteriores recibidas por el Estado en el marco de las Leyes 387 y 418 de 1997 sobre desplazamiento y el Decreto 1290 de 2008 de reparaciones administrativas, que no habían obtenido todavía respuesta por parte del Estado. Ver también Informe CSML, 2014 respecto a las reparaciones administrativas.

sistema de registro, hasta el ajuste a los programas que operaban anteriormente, transformando a su vez la intervención institucional (CONPES 3784/2013).

En la fecha de publicación del primer informe de seguimiento a la implementación de la política (2012), el personal asociado al cumplimiento de la ley 1448 de 2011, era de 9.001 trabajadores/as, entre funcionariado, personal laboral y asistencias técnicas. Si se calcula una media entre el número de víctimas aproximadas, en esa fecha, (5,3 millones) y las que les pueden atender en las instituciones, resulta un total de 555 personas por servidor/a público/a. Este dato muestra una causa posible déficit en la capacidad de gestión de los órganos de atención a las víctimas (COSOC, 2012).

Las alcaldías y gobernaciones, por su parte, tienen la obligación de incluir objetivos y presupuesto específico en sus planes de desarrollo (de cuatro años de duración) para implementar la Ley de Víctimas en sus territorios con recursos propios descentralizados. Sin embargo, la creación de estos planes de desarrollo fue anterior a la de los planes de acción territorial de atención y reparación integral a las víctimas lo que impidió la incorporación de las previsiones que exige la Ley. De esta manera en muchas regiones se argumenta la falta de recursos para hacerla efectiva¹⁵¹. Por otra parte, la mayoría de los planes de desarrollo municipales y departamentales, además, carecen de diagnósticos y caracterización de la población víctima y sus necesidades.

A mediados de 2013 se crea el Protocolo de Participación Efectiva de las Víctimas del Conflicto Armado¹⁵², mediante el cual se conforman 32 mesas departamentales de víctimas, 864 mesas municipales y distritales y una Mesa Nacional. Todas ellas se crean bajo un criterio de participación paritaria con representantes de las asociaciones de

¹⁵¹ Según el CONPES 3784 de 2013 las entidades que forman parte del Subcomité Nación – Territorio se esforzaron en impulsar y asistir técnicamente el proceso de planeación territorial para una adecuada implementación de la Ley en el territorio. Pero, como señala el Primer Informe de Seguimiento a la Ley 1448 (CSML, 2014), en la mayoría de los departamentos no coincidieron los tiempos de formulación de los planes de desarrollo con los planes de acción territorial de atención y reparación integral a las víctimas, de manea que su inclusión en los planes de desarrollo fue bastante limitada. Frente a esta situación, el último informe del SNARIV, la UARIV junto con el Ministerio del Interior valoraron y aprobaron algunos Planes de Acción Territorial (PAT), y la remitieron a las entidades territoriales orientaciones técnicas para implementar los correspondientes ajustes (CONPES 3784/2013).

¹⁵² Resolución 0388 de 2013

víctimas (las víctimas a título individual no pueden participar en estos órganos). Con estos mecanismos la UARIV afirma que las víctimas pueden incidir en la elaboración, ejecución y seguimiento a la política pública de atención y reparación, tanto local como nacional, garantizando su representación en todos los territorios, caracterizando los hechos victimizantes y fortaleciendo la aplicación de los enfoques diferenciales. Las víctimas de desplazamiento tienen una representación prioritaria y mayoritaria en estos espacios de participación (UARIV, 2013).

1.3.5. Los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral

Los artículos 23, 24 y 25 de la Ley de Víctimas definen los derechos propios de la justicia transicional a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de acuerdo a los principios internacionales y en virtud del concepto de víctima definido por esta ley (art. 3). Las garantías de no repetición quedan definidas como parte integrante del derecho a la reparación integral¹⁵³.

El *derecho a la verdad* se define del siguiente modo:

Las víctimas, sus familiares y la sociedad en general, tienen el derecho imprescriptible e inalienable a conocer la verdad acerca de los motivos y las circunstancias en que se cometieron las violaciones de que trata el artículo 3° de la presente Ley, y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima, y al esclarecimiento de su paradero. La Fiscalía General de la Nación y los organismos de policía judicial, deberán garantizar el derecho a la búsqueda de las víctimas mientras no sean halladas vivas o muertas.

El Estado debe garantizar el derecho y acceso a la información por parte de la víctima, sus representantes y abogados con el objeto de posibilitar la materialización de sus derechos, en el marco de las normas que establecen reserva legal y regulan el manejo de información confidencial. (art.23)

Para hacer efectivo este derecho, la ley prevé obtener confesiones de los integrantes de grupos armados al margen de la ley desmovilizados sobre los crímenes cometidos en los procesos judiciales (art.24), así como una serie de medidas que responden al deber del Estado en materia de memoria histórica (arts. 143-145). Adicionalmente, otro instrumento jurídico externo a la Ley de Víctimas contribuye a este derecho

¹⁵³ Las garantías de no repetición se regulan de manera específica en los arts. 149 y 150 (capítulo X, título IV, sobre la reparación de las víctimas).

mediante la creación de un mecanismo no judicial de contribución a la verdad y la memoria histórica (Ley 1424 de 2010, para la reintegración de las personas desmovilizadas)¹⁵⁴.

La ley no prevé la creación de una Comisión de la Verdad al uso como se hizo en tantos otros países¹⁵⁵ en las últimas décadas, pero sí la de un Centro de Memoria Histórica (art.146-148) encargado de centralizar la recolección y preservación de la memoria, así como de promover las condiciones para que las víctimas, la academia, centros de pensamiento, organizaciones sociales y organizaciones de víctimas puedan contribuir al cumplimiento de este objetivo (Suárez, s/f). Esta institución se articulará también con los órganos judiciales que vayan obteniendo testimonios sobre las violaciones. Las acciones en materia de memoria histórica son consideradas por la ley como una de las medidas fundamentales de satisfacción a las víctimas dentro de la reparación integral (art. 145, Capítulo IX del Título IV, relativo a la reparación de las víctimas).

El acto legislativo 1 de 2012, conocido como Marco Jurídico por la Paz¹⁵⁶ y decretado con posterioridad a la Ley de Víctimas, sí contempla en su primer artículo que “una ley deberá crear una Comisión de la Verdad y definir su objeto, composición, atribuciones y funciones”. Pero hasta la fecha, no ha sido promulgada esta ley, ni hay avances oficiales en la definición y diseño de dicha Comisión. No obstante, el gobierno y la guerrilla de las FARC comunicaron el pasado mes de junio de 2015 el acuerdo alcanzado para su creación tras la firma de los acuerdos de paz en La Habana¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Artículo 4, Ley 1424 de 2010: “Créase un mecanismo no judicial de contribución a la verdad y la memoria histórica, con el fin de recolectar, sistematizar, preservar la información que surja de los Acuerdos de contribución a la verdad histórica y la reparación, y producir los informes a que haya lugar. La información que surja en el marco de los acuerdos de que trata este artículo no podrá, en ningún caso, ser utilizado como prueba en un proceso judicial en contra del sujeto que suscribe el Acuerdo de Contribución a la Verdad Histórica y a la Reparación o en contra de terceros”.

¹⁵⁵ Argentina, Uganda, Chile, Chad, El Salvador, Haití, Sudáfrica, Guatemala, Nigeria, Sierra Leona, Ghana, Timor Leste, Perú, Marruecos y Liberia.

¹⁵⁶ Congreso de la República, Diario Oficial No. 48.508 de 31 de julio de 2012, *Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*.

¹⁵⁷ Véase <http://www.verdadabierta.com/procesos-de-paz/farc/5822-la-comision-de-la-verdad-sera-extrajudicial-y-de-comparecencia-voluntaria> (última consulta 11 de octubre 2015).

El *derecho a la justicia* se regula en el art. 24 del siguiente modo:

Es deber del Estado adelantar una investigación efectiva que conduzca al esclarecimiento de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley, la identificación de los responsables y su respectiva sanción.

Las víctimas tendrán acceso a las medidas de atención, asistencia y reparación contempladas en esta ley o en otros instrumentos legales sobre la materia, sin perjuicio de su ejercicio del derecho de acceso a la justicia.

Esta es una parte fundamental para la reparación de las víctimas puesto que constituye la medida más directa de lucha contra la impunidad y, como hemos visto, la manera más efectiva, disponible hasta el momento, de obtener información que contribuya al derecho a la verdad y al deber estatal a la memoria histórica. Así, el Estado se compromete tanto a la investigación y sanción de los perpetradores de las violaciones de DDHH y DIH, como a garantizar el acceso a la justicia de las víctimas.

Del artículo 35 al 46 (título segundo) se regulan expresamente los derechos de las víctimas en los procesos judiciales. El artículo 35.4 establece la obligación de las autoridades de informar a las mujeres sobre el derecho a no ser confrontadas con el agresor o agresores y el párrafo segundo del mismo artículo prevé la disposición de personal capacitado en atención de víctimas de violencia sexual y género para la atención, asistencia y asesoría de las víctimas. Además se regula con un artículo específico la prueba en casos de violencia sexual (art. 38) de acuerdo a las normas internacionales en relación a la credibilidad del testimonio de la víctima desistiendo de valoraciones acerca de su comportamiento sexual o su supuesto consentimiento al acto objeto del delito. Este artículo establece adicionalmente la creación de un Protocolo para la investigación de delitos contra la libertad e integridad sexual por parte de la Procuraduría General de la Nación, la Fiscalía General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, junto con organismos internacionales que trabajen en la materia. El art. 41 estipula que se tomarán medidas especiales para tomar el testimonio de las víctimas de violencia sexual, así como a los niños, niñas o adolescentes y adultos mayores, garantizando la veracidad, privacidad, seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la privacidad de la persona que testifica (art.

40), controlando diligentemente la manera de realizar la interrogación (art. 41). Esto supone un avance muy importante respecto a las anteriores actuaciones judiciales en el marco de la Ley de Justicia y Paz, donde las víctimas tenían que personarse ante el agresor en el momento de su confesión para obtener reparación, de manera que resultaban a menudo revictimizadas. Con la Ley de Víctimas un representante puede actuar en el lugar de la víctima. Si bien esta es una concesión que puede dar ventajas a las víctimas, en general, ha sido denunciada por numerosas organizaciones por causa de los abusos y engaños que genera. Algunas personas que se ofrecen como abogados o expertos para gestionar los trámites y representar en el juicio, engañan a las víctimas cobrando altos honorarios sin realizar los trámites oportunamente (Suarez, s/f). La ley prevé, no obstante, la asistencia judicial y la disposición de medidas especiales para las víctimas que prueben la falta de recursos para acceder a la justicia (arts. 43 y 44).

Por último y como aspecto fundamental de lucha contra la impunidad, entre las disposiciones finales de la ley (Título VIII¹⁵⁸) se trata la cuestión de los paramilitares extraditados en 2008 a EEUU por delitos de narcotráfico (15 jefes), comprometiéndose a adoptar medidas para que colaboren con la justicia y contribuyan con la verdad esclareciendo los hechos victimizantes y para que sus bienes sean incautados o entregados con el efecto de contribuir a las reparaciones de las víctimas (art. 195)¹⁵⁹.

El *derecho a la reparación integral* completa el conjunto de medidas de justicia transicional y se define en el artículo 25 del siguiente modo:

Las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia de las violaciones de que trata el artículo 3° de la presente ley.

La reparación comprende las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de

¹⁵⁸ De acuerdo a la publicación oficial de la Ley es el Título IX por el error anteriormente mencionado por el cual no existe un Título VI.

¹⁵⁹ No voy a entrar a valorar las posibilidades reales de implementación que tienen muchos de los artículos mencionados, sin embargo sobre este se hace una crítica a su dificultad específica puesto que lo estipulado en el artículo de la ley no sólo depende de la voluntad del gobierno colombiano sino que debería de ser en el marco de un acuerdo con el gobierno estadounidense (Suárez, s/f).

la víctima dependiendo de la vulneración de sus derechos y las características del hecho victimizante.

Quiero destacar en este artículo la intención expresada por el legislador de aplicar el enfoque diferencial y transformador en el derecho a la reparación. Si bien este último concepto no volverá a ser nombrado en todo el texto de la ley, debe relacionarse con la *eliminación de las estructuras de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes*, al que alude la ley con la regulación del enfoque diferencial anteriormente mencionado (art.13). La descripción de esta norma me lleva a interpretar que el enfoque diferencial y el enfoque transformador están estrechamente relacionados. Es decir, el enfoque diferencial contiene un compromiso expreso de transformación social sobre los grupos sociales vulnerables que en este artículo se vincula a la reparación integral. Sobre estos aspectos profundizo más adelante.

El mismo artículo 25, resuelve una de las tensiones de la restitución vistas en el capítulo anterior, al regular que las medidas de reparación son complementarias a las desarrolladas en el marco de la política social para la población vulnerable y que por tanto no las sustituyen (parágrafo 1). Igualmente, garantiza que la ayuda humanitaria no constituirá reparación ni será descontada de la indemnización a la que tienen derecho las víctimas (parágrafo 2). Estos preceptos resuelven el posible conflicto del alcance transformador de las reparaciones distinguiéndolas de las políticas sociales y de las humanitarias; a su vez suponen un avance destacado respecto a la anterior ley de Justicia y Paz que sí procuraba medidas sociales como acciones de reparación y descontaba la cuantía de la ayuda humanitaria de la resolución administrativa a la reparación pecuniaria.

Con respecto a la población desplazada, la principal contribución de la ley supone el reconocimiento del derecho de esta población a la reparación integral¹⁶⁰, siendo que las normas anteriores sólo reconocían los derechos a la protección, asistencia y

¹⁶⁰ En virtud del auto 119 de 2013 de la Corte Constitucional analizado anteriormente.

estabilización socioeconómica (418/1997) o no eran reconocidas específicamente como víctimas obviando sus particularidades (975/2005)¹⁶¹.

El Título IV de la ley desarrolla el derecho a la reparación de las víctimas y constituye el núcleo central y protagónico de la ley con once capítulos y ochenta y tres artículos (del 69 al 152). La primera medida de reparación regulada es el derecho a la restitución y comprende específicamente la restitución de tierras¹⁶² (art. 72 a 122) y la restitución de vivienda (art. 123 a 127). Sin embargo, éste último capítulo sobre restitución de vivienda (IV) sólo contempla una serie de subsidios para la mejora o adquisición de la vivienda con derecho preferente, pero no una restitución del bien inmueble en sí, así como tampoco de los bienes muebles despojados (incluyendo maquinaria y ganado) a pesar de estar incorporados en los *Principios Pinheiro* como bienes de restitución junto con las tierras. Un aspecto muy reconocido en la ley, ha sido la regulación específica de la restitución de tierras para mujeres desplazadas en las “normas para las mujeres en los procesos de restitución” (art. 114 a 118), aspecto que desarrollaré con más detalle en el siguiente capítulo.

La segunda medida de reparación es la indemnización por vía administrativa (art. 132 a 134) que no excluye, la vía judicial (art. 133). Sin embargo, la ley prevé un *contrato de transacción* mediante el cual, a cambio de renunciar a la vía judicial, la víctima podría obtener una indemnización mayor a los montos establecidos por la vía administrativa sin la firma del contrato (art. 132). Esto puede desmotivar a muchas víctimas reclamantes de la vía judicial o de los litigios iniciados con la consiguiente impunidad y falta de verdad que se obtiene en ausencia de un juicio sobre la violación de derechos (Suarez, s/f y AI, 2012). Le siguen las medidas de rehabilitación (art. 135 a 138), relativas al conjunto de medidas jurídicas, médicas, psicológicas y sociales dirigidas a restablecer las condiciones físicas y psicosociales de las víctimas; y las de satisfacción

¹⁶¹ Véase sobre la invisibilidad del desplazamiento y las dificultades para alcanzar los derechos a la Verdad, Justicia y Reparación de la población desplazada en la Ley de Justicia y Paz, Uprimny y Saffón s/f en <http://www.acnur.org/t3/uploads/pics/2090.pdf?view=1> (última consulta 21 de octubre del 2015).

¹⁶² Sobre la “restitución de los bienes” en la Ley de Justicia y Paz, Véase Gómez Isa, 2010.

(art. 139 a 148) que comprenden la reparación simbólica¹⁶³, la reconstrucción del tejido social y la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables, entre otras. Por último, se regulan las garantías de no repetición (art. 149 y 150), entre las que se encuentran el desmantelamiento de las estructuras que conforman los grupos armados organizados al margen de la ley; la creación e implementación de una estrategia general de comunicación en derechos humanos y del derecho internacional humanitario que debe incluir un enfoque diferencial; el fortalecimiento de la participación efectiva de la población vulnerada y medidas de prevención para superar estereotipos que favorecen la discriminación y la violencia, en especial contra las mujeres, en el marco del conflicto armado; así como la promoción de mecanismos destinados a prevenir y resolver los conflictos sociales, entre otras. Estas *garantías de no repetición* se adecúan a la definición contemplada en la normativa internacional y no hacen mención expresa de atender las causas del conflicto armado para evitar que vuelvan a repetirse las violaciones, el legislador podría haber aprovechado el *enfoque transformador* que sí incorpora en la reparación integral, así como en el enfoque diferencial, en estas garantías de no repetición. No obstante podría interpretarse este objetivo entre la última garantía referida, relativa a *prevenir y resolver los conflictos sociales*.

El capítulo finaliza con la regulación de la reparación colectiva (art. 151) y la definición de los sujetos susceptibles de dicha reparación, a saber: “1. Grupos y organizaciones sociales y políticos y; 2. Comunidades determinadas a partir de un reconocimiento jurídico, político o social que se haga del colectivo, o en razón de la cultura, la zona o el territorio en el que habitan, o un propósito común.” (art. 152). En virtud de esta regulación se están realizando reparaciones colectivas básicamente a algunas organizaciones sociales y sindicales, y a algunas comunidades indígenas y campesinas¹⁶⁴, sin embargo, otros grupos sociales han sido descartados judicialmente

¹⁶³ Artículo 141. La reparación simbólica comprende “toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, la solicitud de perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas”.

¹⁶⁴ Véase los casos de reparaciones colectivas que actualmente adelanta la UARIV en <http://www.unidadvictimas.gov.co/index.php/reparacion/9-uncategorised/155-reparacion-colectiva> (última consulta 11 de octubre de 2015).

como los menores reclutados por no tratarse de un sujeto colectivo¹⁶⁵, lo que ha provocado interpretaciones doctrinales por analogía para otros grupos sociales como pueden ser las mujeres desplazadas¹⁶⁶.

El artículo 28, por último, recopila todos los derechos de las víctimas en el marco de la ley entre los cuales se encuentran, además de los anteriormente descritos, el derecho a acudir a escenarios de diálogo institucional y comunitario; a ser beneficiarios de acciones afirmativas; a la atención humanitaria; a participar en el diseño, ejecución y seguimiento de la política pública; a que esta política tenga enfoque diferencial; a la reunificación familiar; a retornar a su lugar de origen o reubicarse en condiciones de seguridad y dignidad; a la restitución de la tierra; a la información sobre las rutas de acceso institucional; a conocer el estado de los procesos y por último, reconoce el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia¹⁶⁷.

Con este resumen de la ley he querido mostrar cómo ha sido plasmada en la norma el reconocimiento internacional de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas del conflicto armado con una clara voluntad por parte del legislador de centrar el proyecto transicional en la reparación de los derechos de las víctimas involucrando para ello a prácticamente todo el aparato del Estado. A lo largo del

¹⁶⁵ La sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (Sala Justicia y Paz) del 16 de diciembre de 2011, contra Fredy Rendón Herrera, alias “El Alemán”, comandante del Bloque Elmer Cárdenas de las Autodefensas Campesinas de Colombia argumenta al respecto que “[...] los menores de la región del Urabá no son un grupo con una historia única, un proyecto único o una comunidad de valores y tradiciones, con fuertes lazos, sino diversos grupos con historias disímiles [...]. Al considerar así a los menores víctimas del reclutamiento forzado, están confundiendo a un grupo de individuos que gozan de una garantía constitucional reforzada, con un sujeto colectivo titular de derechos fundamentales. [...] No puede construirse un sujeto colectivo, titular de un derecho fundamental a la reparación integral, con el solo criterio de la suma aritmética de personas con una característica homogénea: la edad.”

¹⁶⁶ Véase al respecto, DÍAZ, Catalina. «Elementos para un programa administrativo de reparaciones colectivas en Colombia» En *Tareas Pendientes: propuestas para la formulación de políticas públicas de reparación en Colombia*, Centro Internacional para la Justicia Transicional - ICTJ, 269-317. Bogotá (Colombia): Catalina Díaz (Ed.), 2010.

¹⁶⁷ El derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencias en el derecho internacional se fundamenta en la Convención interamericana de Belém do Pará para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra mujer y queda recogida en Colombia por la Ley 1257 de 2008 que reconoce expresamente, entre otros, los derechos a “la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición frente a los hechos constitutivos de violencia”(art.8).

capítulo puede apreciarse la evolución garantista hacia los derechos de las víctimas como protagonistas del proyecto transicional. Afortunadamente hay muchos avances desde la ley del desplazamiento, básicamente humanitaria y asistencial, superados en esta Ley de Víctimas tras mostrar la ineficacia de la anterior y de una ley basada en la impunidad como fue la de Justicia y Paz. De todos los aspectos regulados en la norma, los que me resultan más interesantes para el análisis del potencial transformador desde una perspectiva de género están centrados en la figura de la Restitución de Tierras y en particular en la incorporación del enfoque diferencial en las *normas para las mujeres en los procesos de restitución*. Por ello, a continuación dedico un capítulo a la Restitución de tierras donde hago una descripción más exhaustiva de su regulación y de los principios que deben informar la reparación en general y la restitución en particular para potenciar su efectividad desde el objetivo transformador.

CAPÍTULO 2. LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Conflicto y territorio son dos términos indisolubles desde hace más de 50 años en Colombia. La concentración de la propiedad en pocas manos y el aprovechamiento económico del territorio es la raíz de una violencia desmadrada y encarnizada que ha empujado, como hemos visto, a millones de personas al abandono de sus tierras y ha generado el grupo más grande y vulnerable de víctimas del país (Comisión de Seguimiento, 2009). El 94% del territorio colombiano es rural y el 32% de la población vive en el campo¹⁶⁸, sin embargo el 80% de la tierra está en manos del 14% de los propietarios¹⁶⁹. En Colombia se ha preservado una estructura hacendaria desde el siglo XIX profundizada en el XX con el conflicto armado y la actuaciones paramilitares¹⁷⁰. En 2003 el índice Gini¹⁷¹ de desigualdad rural se hallaba en el

¹⁶⁸ <http://www.semana.com/especiales/pilares-tierra/asi-es-la-colombia-rural.html> (última consulta 2 de septiembre de 2015).

¹⁶⁹ Declaraciones de Amnistía Internacional en http://www.eldiario.es/desalambre/eterna-lucha-reclamantes-tierras-Colombia_0_387761496.html (última consulta 2 de septiembre de 2015).

¹⁷⁰ Libreros, Daniel en <http://www.elspectador.com/noticias/nacional/concentracion-de-tierra-el-mayor-problema-agrario-colum-articulo-481444> (última consulta 2 de septiembre de 2015).

¹⁷¹ El índice de Gini mide el coeficiente de desigualdad en la distribución de los recursos de un país entre su población. El máximo coeficiente de igualdad muestra cero (0) y la máxima desigualdad en la distribución es el uno (1).

0,85%¹⁷². En 1996 se calculó que los narcotraficantes se habían apoderado de más del doble de las tierras redistribuidas por el Estado colombiano en los anteriores treinta y cinco años, entonces las tierras usurpadas se calculaban entre tres y cuatro millones de hectáreas (León y Deere, 1997), hoy son casi el doble¹⁷³.

El derecho a la restitución de tierras se origina, de acuerdo al derecho internacional, como parte de la reparación por el desplazamiento forzado. Con la Ley de Víctimas en cambio se activa la restitución de tierras ante situaciones de despojo de tierras o de abandono forzado, es decir, traslada –o amplía– la figura del desplazamiento al delito del despojo y al abandono forzado. Las personas afectadas por el despojo se ven privadas de sus bienes de forma arbitraria o ilegal¹⁷⁴ y el abandono ocasionado por desplazamiento forzado se produce igualmente como consecuencia de alguna violación al DIH o a los DDHH o por el riesgo de sufrirlas. Independientemente de la naturaleza del desplazamiento forzado o de las circunstancias que lo originaron, el Estado tiene la obligación de restituir las tierras a quienes se les haya privado de ellas de forma arbitraria o ilegal (Manual de Aplicación *Principios Pinheiro*, 2007).

El desplazamiento causado por el despojo de las tierras o por otros tipos de violencia ha desposeído a millones de personas de sus bienes, de su entorno social/cultural y de sus proyectos de vida. Desde esta situación el gobierno colombiano ha procurado medidas jurídicas varias que han ido evolucionando conforme avanzaba en la materia el derecho internacional hasta llegar a sancionar las normas para la restitución de las tierras con un enfoque diferencial para las mujeres. Este enfoque llega incluso a modificar el sentido estricto de la restitución puesto que concede la titulación a

¹⁷² http://www.igac.gov.co/wps/wcm/connect/8beae7804dc8d75abb1efb36b39898f6/1_notas_sobre_la_evolucion_historica_con_cubierta_1.pdf?MOD=AJPERES (última consulta 2 de septiembre de 2015).

¹⁷³ Véase también el artículo del diario El tiempo “los narcos se adueñan del campo” en <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-609338> (última consulta el 11 de octubre de 2015), (referencia citada en León y Deere, 1997).

¹⁷⁴ Naciones Unidas califica el despojo de tierras como un proceso que involucra la privación ilegítima del disfrute de un bien inmueble. El despojo se realiza mediante la fuerza y no sólo implica la pérdida de la tierra como un bien material, sino que significa además la pérdida de medios de vida, la ruptura del tejido social y comunitario, la fragmentación familiar, el desarraigo, pérdida de calidad de vida, desplazamiento forzado y el desconocimiento de los derechos de propiedad, así como el uso y disfrute del mismo (PNUD, 2011).

mujeres que antes no la tenían en virtud de los principios de igualdad y de no discriminación de los Principios Pinheiro. Sin embargo, en este capítulo todavía no me voy a centrar en el análisis de estas medidas sino en la regulación de la Restitución de Tierras en la Ley de Víctimas con algunos comentarios críticos a su diseño que hacen dudar de su efectividad. Antecedo a este epígrafe la descripción de los delitos que dan lugar al derecho de restitución de tierras. Posteriormente, desde un análisis de implementación cualitativo, relaciono algunos de sus alcances y fallos con la conexión efectiva que la medida realiza con los principales enfoques de la JT, de la reparación y de los principales enfoques que transversalizan la ley: el enfoque diferencial y el enfoque de participación.

2.1. El despojo de tierras y el abandono forzado

La Ley de Víctimas define el despojo como la acción mediante la cual, aprovechando una situación de violencia, “se priva arbitrariamente a una persona de su propiedad, posesión u ocupación, ya sea de hecho, mediante negocio jurídico, acto administrativo, sentencia o mediante la comisión de delitos asociados a la situación de violencia” (art. 74, ley 1448/2011). El desplazamiento se da cuando una persona se ve forzada a migrar dentro del territorio nacional, abandonando su localidad de residencia, sus bienes y actividades económicas habituales porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas a causa del conflicto armado interno del país (art. 60.2, ley 1448/2011).

Así, el despojo es impositivo, se puede dar o no, antes o después del abandono por desplazamiento forzado, y puede combinar violencia física con apelación a figuras jurídicas (CNRR, 2009). En el despojo, a diferencia del abandono forzado, existe una intención manifiesta de robo, expropiación, privación o enajenación de un bien o un derecho (CNRR, 2009: 25). Desde una perspectiva más política, el despojo puede ser una estrategia ligada a la guerra y potencialmente asociada a cambios políticos, económicos o de desarrollo neoliberal. En Colombia puede entrelazarse una relación entre el despojo, la concentración de la tierra¹⁷⁵, la reconfiguración de relaciones

¹⁷⁵ Poco más del uno por ciento de los propietarios poseen más de la mitad de las tierras agrícolas del país, mientras que los pequeños propietarios, en su mayoría campesinos pobres que suman más de tres

sociales y de poder, así como de la apropiación, por diversos métodos, de recursos naturales y territorios (CNRR, 2009: 27).

2.2. La Restitución de Tierras en la Ley de Víctimas

El derecho a la restitución de las tierras es una de las novedades más importantes que aporta la Ley de Víctimas con respecto a la normativa anterior (Ley de Justicia y Paz) donde se contemplaba la devolución de los bienes de las víctimas pero no llegó a hacerse efectiva. Hasta el momento las tierras específicamente no habían sido objeto de reparación. Ahora además este derecho surge no tanto en calidad de víctimas del desplazamiento sino que esta nueva configuración jurídica se basa principalmente en las víctimas del despojo y del abandono forzado (art.74). La fecha de partida que reconoce la ley para la restitución de tierras es distinta a la del resto de la normativa, así abarca los delitos cometidos desde el 1 de enero de 1991 y hasta el 10 de junio de 2021. Sólo las personas que sufrieron abandono forzado entre estas dos fechas y eran propietarias, poseedoras o explotadoras de terrenos baldíos con expectativas de adjudicación, tienen derecho a que se les restituyan sus tierras. En Colombia existen cuatro tipos de relaciones jurídicas que pudieron tener las personas con las tierras que trabajaban antes de abandonarlas por el desplazamiento forzado o por el despojo: la propiedad, la posesión, la ocupación y la tenencia. Así, quedan excluidas del derecho a la restitución las personas ocupantes, es decir, aquellas que en el momento de los hechos victimizantes eran explotadoras de terrenos baldíos, o propiedad del Estado, y no tenían expectativas jurídicas de que les fuesen adjudicados; y las tenedoras o arrendatarias que antes del desplazamiento forzado trabajaba una tierra reconociendo la condición de propietario del terreno a un tercero. Esto supone una parte muy importante del campesinado colombiano.

La ley es clara en cuanto al derecho a la restitución y la define como “el restablecimiento de la situación anterior a las violaciones” (art. 71). De modo que la restitución de tierras es de carácter *restaurativo* y no apunta a una reforma agraria redistributiva (Meertens, 2015). Respetando la normativa internacional (*Principios*

cuartas partes de todos los propietarios de tierras, ocupan una porción relativamente pequeña de las tierras agrícolas, poco más del diez por ciento (PNUD, 2011)

Pinheiro), la ley establece que de no ser posible la restitución o si hubiera riesgo para la seguridad de la persona despojada, se ofrecerá la reubicación en terrenos de características similares y sólo en caso de no ser posibles estas dos medidas de restitución se aplicarán las medidas de compensación económicas correspondientes (art. 72). Sin embargo, las normas expuestas en este capítulo incorporan una apuesta transformativa porque no se van a ceñir al carácter puramente restitutivo del concepto jurídico sino que van a conceder títulos de tierras a mujeres que antes no los tenían gracias a la titulación conjunta que la ley prevé.

El inicio del procedimiento se realiza con la inscripción de las tierras en un registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente, creadas bajo esta ley, al que se tendrán que inscribir las personas víctimas de este delito, junto con la relación jurídica que tenían con la tierra y la determinación *precisa* de los predios despojados, así como el periodo de la influencia armada sobre el predio. Una vez realizada la inscripción, se solicitan las pruebas de la adquisición legítima a quien se encuentre actualmente en dicho predio (art. 76). Así, la ley invierte la carga de la prueba de manera que no será la víctima quien tiene que probar los hechos violentos sino que el actual propietario/a o poseedor/a tendrá que demostrar que adquirió las tierras de buena fe (art. 78). Para efectos probatorios se presume que los contratos de compraventa o transferencia de la posesión u ocupación, realizados en el periodo que abarca la ley, con personas condenadas por pertenencia, colaboración o financiación de pertenencia a banda armada o delitos de narcotráfico, se habrán realizado sin consentimiento o causa lícita por tanto se considerarán nulos. También se presumirá ausencia de consentimiento o causa lícita cuando en la zona se hayan dado efectivamente situaciones de violencia generalizada o desplazamientos forzados colectivos o graves violaciones a los derechos humanos. La ley prevé además la posibilidad de restitución a víctimas que no necesariamente surgen en el contexto del conflicto armado para el caso de despojo de tierras, a favor de quienes lo hayan sido como consecuencia de acciones de personas vinculadas al narcotráfico o al paramilitarismo.

La restitución se decide, en única instancia, por jueces especializados en restitución de tierras de los tribunales superiores de lo civil. Estos magistrados y magistradas formalizarán los títulos del despojo y el abandono forzoso siempre que no se

reconozcan opositores en el proceso (art. 79). Si hubiera opositores a la demanda, es decir, personas que actualmente ocupan, poseen la tierra o alegan su propiedad, el juez solicitará las pruebas que demuestran su *buena fe exenta de culpa* y los opositores que efectivamente la demuestren podrán recibir una compensación económica por el bien (art.98). Hasta el momento, según la Procuraduría General de la Nación en entrevista con Amnistía Internacional (2014) casi todos los casos de opositores en procesos de restitución de tierras han sido víctimas o familias campesinas que ocupaban una tierra de forma inocente. No hay todavía entre las sentencias de tierras reclamadas muchos casos de opositores paramilitares, guerrilleros, narcotraficantes o individuos de poder con intereses políticos y económicos, quienes han sido en realidad los responsables de la inmensa mayoría de los desplazamientos forzados y la adquisición ilegal de tierras (Amnistía Internacional, 2014)¹⁷⁶.

Si el opositor está desarrollando un proyecto productivo agroindustrial, el magistrado puede autorizar un contrato entre los beneficiarios de la restitución y el opositor (art. 99) y cuando no se pruebe la *buena fe exenta de culpa*, el magistrado entregará el proyecto productivo a la URT para que lo explote a través de terceros y se destine el producto a programas de reparación colectiva para víctimas en las vecindades del predio, incluyendo al beneficiario de la restitución. Es decir, en estas situaciones la persona restituida no podrá disponer de sus tierras libremente. Para proteger la restitución, los bienes no podrán transferirse por ningún acto en los dos años siguientes a la entrega, excepto cuando se trate de *respaldar créditos* a nombre del restituido (art. 101). Estas disposiciones han provocado fervientes críticas por parte de organizaciones como Amnistía Internacional (2014), que valoran la restitución como una posibilidad de legitimar la titularidad de las tierras para que finalmente reviertan en proyectos agroindustriales o extractivos ajenos a la disposición real de las personas restituidas que pueden preferir gestionar sus tierras para economías de subsistencia o proyectos productivos a pequeña escala. En las últimas décadas y de forma

¹⁷⁶ Meertens (2015) clasifica este conflicto, según la desigualdad entre las partes, en *conflictos verticales* y *conflictos horizontales*. La primera se da “entre reclamantes de tierras y élites locales, o nuevas empresas agroindustriales/extractivas que han ocupado las tierras campesinas” y la segunda “entre campesinos, desplazados o familiares”, estos últimos son denominados por los jueces como *conflictos entre víctimas*. En una entrevista a un líder campesino, éste denunciaba que “la ley pone a pelear entre campesinos” (Meertens, 2015: 184-185).

exponencial los sucesivos gobiernos colombianos, han promovido un modelo de desarrollo rural basado en la exportación a gran escala de productos agroindustriales y muchas de las tierras que se están reclamando esperan una licencia de explotación minera o petrolífera. Por ello, se teme que, después de los dos años de protección frente a la enajenación de las tierras, el campesinado se vea presionado a venderlas a los promotores de estos proyectos de inversión. Por otro lado, “las instituciones financieras pueden conseguir la propiedad de la tierra como pago de las deudas en los dos primeros años” y las empresas que ya han iniciado proyectos de inversión mantenerlos mediante un contrato con la persona restituida anulando su voluntad sobre la gestión de sus tierras (Amnistía Internacional, 2014).

A continuación, desde el artículo 114 hasta el 118, se regulan las *Normas para las mujeres en los procesos de restitución*. Estos artículos prevén algunas medidas para la atención preferente de las mujeres en los trámites administrativos y judiciales tales como la creación de ventanillas preferenciales y la inscripción prioritaria en el registro; la protección especial para la entrega del bien y medidas de seguridad para mantener el usufructo; la capacitación del personal en temas de género; la creación de áreas de atención en la URT para personas dependientes; así como prioridad en algunos beneficios en materia de créditos, educación, capacitación y recreación, garantías y subsidios, entre otros¹⁷⁷ (art. 117). Por último, se regula la titulación de tierras para mujeres de manera autónoma cuando son cabeza de familia y conjunta cuando presentan pareja que asume la jefatura de hogar. En este último caso se regula la titulación *del bien (...) a nombre de los dos cónyuges o compañeros permanentes que al momento del desplazamiento, abandono o despojo, cohabitaban*, aunque en el momento de la entrega del título no estén unidos por la ley (art. 91.4) o el bien estuviera registrado únicamente a nombre del varón. El juez tendrá que conceder la titularidad conjunta con independencia de quien la reclame (art. 118). Aquí radica la novedad interpretativa frente al concepto estricto de reparación puesto que en

¹⁷⁷ Estas prioridades últimas prioridades son las ya contempladas en la Ley 731 de 2002, Ley de la Mujer Rural, a la que la Ley de Víctimas hace referencia en este artículo 117 para extender sus beneficios a las mujeres víctimas del despojo o el abandono forzado.

muchos casos en virtud de esta norma el juez va a restituir un derecho inexistente con anterioridad al despojo, el de la titularidad de la tierra a nombre de una mujer.

Esta medida busca la igualdad en la norma y es la que aparentemente más favorece a las mujeres en la restitución de tierras¹⁷⁸. El artículo promueve la inclusión de la mujer en la titulación del terreno una vez sea restituido, incorporando la normativa internacional de los *Principios Rectores* de la Restitución y el enfoque transformador con perspectiva de género al reconocer la titularidad a favor de las mujeres con pareja, en vez de simplemente restituir la situación anterior a las violaciones, donde las tierras, en la mayoría de los casos, no les pertenecían. Así, implícitamente se reconocen también la desigualdad y discriminación histórica que las mujeres han tenido en el acceso a la propiedad, de manera que puede entenderse el carácter simbólico de la reparación además del material. La restitución será a título individual o conjunto, en virtud de esta norma, y a título colectivo para las comunidades étnicas en virtud de cada uno de los decretos que regulan la reparación integral de estos grupos.

Regular normas de justicia transicional en un periodo de pre-transicionalidad como el que tiene Colombia actualmente y con arraigadas estructuras injustas de distribución y reconocimiento a la diversidad va a dificultar enormemente su realización material para el campesinado en general, y especialmente para las mujeres y las minorías étnicas. Por ello, el análisis posterior de este capítulo será hecho desde el enfoque diferencial tan reiterado en la norma y tan poco adherido a la cultura institucional que es finalmente la que va a ser garante y facilitadora del acceso a estos derechos; así como desde el enfoque integral o los principios de coherencia externa y coherencia interna de la norma que pretenden potenciar la efectividad de las medidas y mecanismos transicionales aplicados articuladamente.

2.3. Alcances de la implementación

El planteamiento de este análisis se realiza desde la hipótesis de que tanto el enfoque integral como el enfoque diferencial deberían ser aplicados en las reparaciones para contribuir al objetivo de la transformación social, es decir, deberán darse

¹⁷⁸ Aunque esta medida ya existía en Colombia desde 1998, como se verá en el apartado de *Reconocimiento jurídico de las mujeres rurales*.

conjuntamente para alcanzar la justicia en los términos más amplios posibles. Para ello quiero hacer el análisis de cada uno de los enfoques por separado para observar cómo afecta a la restitución de tierras. Primero reviso la influencia del enfoque integral en el estado de implementación del proyecto político transicional y sus posibilidades de mejora; y posteriormente desarrollo una interpretación del enfoque diferencial que permitirá abrir la mirada de sus posibilidades de aplicación, orientando los esfuerzos transformadores que el Estado se ha comprometido a realizar (párrafo final, art. 13, ley 1448/2011). Para la revisión y orientación de estos enfoques retomo el proyecto político de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras en base a algunos de sus principios generales. Voy a centrarme en seis de los principios que la ley define, englobados a su vez en los dos enfoques escogidos. Los principios son los siguientes: el principio de dignidad, el de igualdad, el de coherencia externa, coherencia interna y por último, los principios de enfoque diferencial y de participación conjunta. Los dos primeros y dos últimos de estos principios formarán parte del análisis para clarificar y ampliar la aplicación del enfoque diferencial. El enfoque integral comprende los principios de coherencia externa y coherencia interna planteados en la ley (art. 11 y 12 respectivamente); estos serán revisados en primer lugar, en virtud de los objetivos que procuran: *allanar el camino hacia la paz y la reconciliación nacional*; es decir, la eficacia más completa posible de la justicia transicional. El enfoque diferencial se queda en la segunda parte del análisis porque debe ser aplicado transversalmente sobre la integralidad y es a partir del cual se deben valorar las injusticias estructurales que informen las estrategias para superar la subordinación de los grupos sociales históricamente oprimidos.

2.3.1. El enfoque integral: la coherencia

Al inicio de esta tesis argumento la importancia de aplicar los diferentes mecanismos de la justicia transicional y las diversas medidas de reparación, de manera integral, es decir, coordinada y complementariamente para alcanzar mayor eficacia en sus resultados porque cada mecanismo o medida aplicados de manera independiente proporcionan menos justicia a las víctimas y menos impacto en la sociedad en general (De Greiff, 2007). Este enfoque de integralidad queda recogido en la Ley de Víctimas bajo los principios de coherencia externa y coherencia interna.

La coherencia *interna* de la justicia transicional hace que los beneficios de sus medidas (*restitución, rehabilitación, satisfacción, indemnización y garantías de no repetición*) y componentes (reparaciones materiales y simbólicas, colectivas e individuales, administrativas y judiciales, etc.) se refuercen mutuamente; y la coherencia *externa* procura la complementariedad de las reparaciones con otras medidas de justicia transicional como la búsqueda de la verdad o la justicia criminal (*integralidad*).

A. La coherencia externa: Verdad, Justicia y Reparación

El artículo 11 de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras define el principio de coherencia externa, en virtud del cual: *lo dispuesto en la ley procura complementar y armonizar los distintos esfuerzos del Estado para garantizar los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas*. Esta redacción denota cierta ambigüedad en la intención del Estado por buscar las conexiones entre los tres mecanismos. Esto se debe sin duda a que, tanto el diseño de la ley como los esfuerzos de implementación realizados por el Estado colombiano desde su aprobación, se han centrado prácticamente en exclusiva en el mecanismo de las reparaciones. Los derechos a la verdad y la justicia penal, se han quedado, con esta ley, en un segundo plano. El derecho a la verdad está siendo asumido, de acuerdo a la ley, por el Centro Nacional de Memoria Histórica mediante su recopilación de archivos, publicaciones de investigación¹⁷⁹ y realización de actos simbólicos y de acompañamiento¹⁸⁰; y el derecho a la justicia queda en manos de una desbordada Fiscalía General de la Nación y; fuera de la competencia del Estado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos contribuye con algunas resoluciones. En definitiva, los mecanismos de Verdad, Justicia y Reparación están funcionando, hasta el momento, de manera desigual y por separado, no se siente la conexión entre ellos. Las víctimas reclaman reparación pero

¹⁷⁹ El CNMH ha publicado más de 25 informes acerca de diversas investigaciones temáticas del conflicto armado y de casos emblemáticos. Todas estas publicaciones son de acceso público y están disponibles en su página web <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/> (última consulta 29/09/15). Actualmente se están desarrollando más de 20 investigaciones, sobre cuestiones como: desaparición forzada, tierras y territorio, derecho a la justicia, iglesias por la paz y resistencias desde la fe, educación, escuelas, periodistas y medios colombianos en medio del conflicto, el caso emblemático de Buenaventura, los daños de la violencia en la niñez y la juventud en San Juan (Chocó), memoria desde la antropología forense y toma de poblados por parte de la insurgencia, entre otros.

¹⁸⁰ Se puede ver un informe de las actividades de construcción de la memoria histórica realizadas por el CNMH en el informe de seguimiento del CSML, 2013, p. 304-309.

entienden que de ella forma parte tanto conocer la verdad, como no dejar en la impunidad a los responsables de los crímenes y violaciones de derechos cometidos en el marco del conflicto armado (Portilla y Correa, 2015; Rettberg, 2008). El acceso a medidas de reparación como la restitución de tierras se dificulta muchísimo más ante una justicia penal lenta e insuficiente que no muestra una lucha seria contra la impunidad. Las preguntas que me surgen ante esta ausencia de integralidad en los mecanismos transicionales es ¿Cuánto afecta el déficit de Verdad y Justicia a la efectividad de la Restitución de Tierras? El debate público generado a partir de los mecanismos menos impulsados puede sembrar un terreno mucho más propicio para acceder a la restitución. A pesar de que se han creado algunos instrumentos para la participación de las víctimas en el proyecto de las reparaciones y que se fomenta en ellos la participación de las mujeres, la sensación es que las víctimas siguen estando solas, con el acompañamiento de las ONG pero sin el apoyo real del Estado y esto puede generar obstáculos para acceder a la restitución, tal y como analizaré en el siguiente capítulo.

De Greiff (2011) ha planteado que la coherencia externa de la JT es uno de los grandes retos que enfrenta esta política junto con la secuencia con la que deben aplicarse sus mecanismos para lograr mayores resultados de justicia. El mismo autor, nombrado posteriormente relator especial de Naciones Unidas para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición del Consejo de Derechos Humanos, destacó la importancia de conjugar los mecanismos de JT para su complementariedad y refuerzo mutuo como parte de una misma política integrada (Consejo de Derechos Humanos, 2012). En su primer informe (Ibídem), el Relator recomienda diseñar e implementar conjuntamente las distintas medidas y mecanismos porque reconoce que la actuación de cada uno de ellos de manera aislada e independiente resulta débil e insuficiente y que integrarlos unos con otros como partes de un todo los dota de una mayor fuerza y capacidad de generar sinergias para alcanzar los fines de la JT (De Greiff, 2006; 2011; Consejo de Derechos Humanos, 2012). Por tanto, percibir la reparación como una medida de justicia requiere complementarla con medidas de búsqueda de la verdad y simultáneamente, tomar medidas para procesar a los autores de las violaciones de los derechos humanos

(Consejo de Derechos Humanos, 2012). Sin embargo, en Colombia el mecanismo de las reparaciones se ha puesto en marcha de manera urgente para atender los reclamos y derechos de las víctimas ante la gravedad y precariedad de su situación y con ellas, de una manera insólita¹⁸¹, la restitución de tierras. Para las personas reclamantes de tierras, la verdad y la justicia que pueden obtener actualmente para beneficio de su derecho a la restitución depende exclusivamente de la magistratura designada al efecto. Sin embargo son muy pocos los fallos de restitución de tierras que ordenan a la Fiscalía General de la Nación la apertura de investigaciones penales a raíz de los hechos narrados por las víctimas y el acervo probatorio (CSML, 2014: 216-217). Ninguna de las 1.344 sentencias de restitución emitidas hasta ahora contempla la violencia sexual como hecho originario del despojo, sólo 6 de estas sentencias mencionan este delito para recordar, como hizo la Corte, que es uno de los principales riesgos del desplazamiento forzado¹⁸². La Comisión de Seguimiento a la ley confirma que la restitución se debe proyectar como una vía de lucha contra la impunidad, identificando a quienes amenazan y atentan contra las personas solicitantes de restitución, porque la contribución a la verdad y a la justicia es un pilar fundamental de la Ley 1448/2011 (CSML, 2014: 234)¹⁸³.

¹⁸¹ Aunque las Comisiones de la Verdad de Guatemala y Ruanda sentaron precedentes de recomendación de reparaciones que otorgaban títulos de propiedad a las mujeres (Nesiah, 2013), según Meertens, “Colombia es tal vez el único país en Latinoamérica en el cual se ha concedido la restitución de tierras a población desplazada como uno de los componentes centrales del proceso de justicia transicional”. En el inicio de este proceso, con la *controvertida* Ley de Justicia y Paz (2005) se silenciaron por completo los delitos relacionados con la tierra. Ni en las anteriores conversaciones de paz ni en el proceso de desarme y desmovilización de los paramilitares, o en el sistema creado para la asistencia humanitaria y protección de las poblaciones desplazadas, la tierra constituyó un tema relevante (Meertens, 2015).

¹⁸² Véase Céspedes, 2010, para profundizar en la interrelación entre la violencia sexual contra las mujeres, el desplazamiento forzado y el despojo de tierras en el marco del conflicto armado colombiano.

¹⁸³ La Comisión de Seguimiento añade que: *La seguridad se relaciona directamente con la prevención y protección de los territorios despojados y el desplazamiento de campesinos. Sin una prevención del despojo y el desplazamiento en el futuro, los esfuerzos de formalización y restitución quedarán en vano mientras se sigan manifestando estos efectos del conflicto. Un país seguro es un país sin miedo y con confianza en las políticas públicas y las instituciones que representan al Estado en el territorio, y que proponen la transformación social necesaria para la efectividad de la restitución con vocación transformadora* (CSML, 2014: 234).

No hay una fórmula taxativa ni determinada respecto a cuál debe ser la secuencia más adecuada para aplicar los mecanismos de la justicia transicional. Sin embargo, proporcionar reparaciones sin un debate público más amplio de investigación y reconocimiento de los hechos ocurridos con la participación de las víctimas y la audiencia y comprensión de la sociedad en general; y en ausencia de una justicia penal efectiva aplicada contra los perpetradores; la efectividad de las reparaciones, se encuentra mermada. De acuerdo con Guillerot, la participación en una audiencia y el sentirse escuchados es un primer paso hacia la reconstrucción de una auto-imagen sumamente devaluada tras años de desatención por el Estado; así, el acto de prestar testimonio forma parte de un proceso de restablecimiento de la dignidad de las personas, de rehabilitación y reivindicación, que es reparador en sí mismo (Guillerot, 2006: 167). Este proceso contribuye sin duda a que las víctimas, y en especial las mujeres, se reconozcan como sujetos de derechos y a partir de ese reconocimiento puedan emprender con más seguridad el reclamo de la restitución. Por su parte, la justicia penal, tiene también un efecto reparador y no es posible desvincularla del proceso de reparación sin correr el riesgo de que las víctimas se sientan “compradas” (Ibídem: 168) u ofendidas ante meras compensaciones económicas (Portilla y Correa, 2015). La investigación de crímenes atroces, tanto en las comisiones de la verdad como desde la justicia penal, puede ayudar a dejar al descubierto la realidad de la violencia basada en el género, y a establecer vínculos y romper con el silencio respecto a los abusos que las mujeres están viviendo a diario en su casa y en la calle (Nesiah, 2013). Estas son cuestiones que mejoran el acceso de las mujeres a la justicia y la propia justicia de género.

En la descripción del marco teórico de esta tesis se escogieron dos modelos complementarios de entre los presentados en dos clasificaciones realizadas por Uprimny (2006) en función de los distintos diseños de procesos transicionales habidos en las experiencias de otros países. El objetivo de esta selección era, por un lado, a partir de los modelos delimitar el concepto de la justicia transicional desde el que se iba a analizar el potencial transformador de sus mecanismos y por otro, utilizar los modelos para evaluar el alcance transformador de las medidas previstas en la ley, dirigidas a las mujeres en la restitución de tierras. En estos modelos, complementarios

entre sí, se cumple el principio de coherencia externa. El primer modelo escogido es el de los *perdones responsabilizantes* que responde a una fórmula de transición adoptada bajo la lógica de lograr un equilibrio entre la justicia y el perdón. Este modelo aspira a investigar a fondo los hechos, obtener la confesión total de los crímenes y a la participación de las víctimas para establecer reparaciones y recomendaciones sobre las garantías de no repetición. Todo ello en torno a la constitución de una comisión de la verdad. El segundo modelo escogido es el de las *Transiciones democráticamente legitimadas* que responde a una clasificación basada en la legitimidad democrática del proceso y aspira a alcanzar la transición mediante negociaciones de paz entre el Estado y los actores armados; además prevé la promoción de discusiones sociales amplias con consultas a la ciudadanía y a las víctimas en particular (Uprimny, 2006). Ambos modelos, como decía, están en construcción en Colombia y no hay ninguna duda de que los esfuerzos realizados por el gobierno actual están apuntando a ellos. Sin embargo, hoy ya sabemos que su definitivo establecimiento e implementación dependen de la efectiva firma de los acuerdos de paz, actualmente en negociación, entre el gobierno del presidente Juan Manuel Santos y la guerrilla de las FARC. El pasado 23 de septiembre de 2015 se llegó a un acuerdo determinante en estas negociaciones por el cual se creaba la *Jurisdicción Especial para la Paz*¹⁸⁴ con dos compromisos fundamentales para la justicia transicional: juzgar los crímenes y delitos graves cometidos por la guerrilla contra la población civil y confirmar la constitución de una Comisión de la Verdad (comunicada en junio de 2015). El acuerdo además reconoce que en las negociaciones se está construyendo un Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. Por fin, este acuerdo contiene el compromiso de no postergar la firma definitiva de los acuerdos de paz más allá del 23 de marzo de 2016, es decir en los próximos seis meses deben estar cerrados los seis puntos de la agenda fijada en el Acuerdo General para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz, firmada el 26 de agosto de 2012 en la Habana, Cuba (Véase Zambrano, 2015).

¹⁸⁴ El Comunicado conjunto sobre el Acuerdo de creación de una Jurisdicción Especial para la Paz se puede descargar en: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/acuerdos-justicia-proceso-paz-2015/Comunicado-Acuerdos-Justicia-Proceso-Paz-2015.pdf> (última consulta 29 de septiembre 2015).

Estas buenas noticias para el país significan, no obstante, que al menos en los próximos seis meses la reparación va a seguir siendo un mecanismo carente de articulación y ausente de los apoyos que puedan prestar los mecanismos de Verdad y Justicia desarrollados en todo su potencial. Como veíamos al inicio de la tesis, ambos mecanismos están dotados de potencial transformador porque fomentan la participación de las víctimas y les dan voz en espacios de escucha oficiales, en la mayoría de ocasiones, por primera vez. Esto mejora su autoestima, aportándoles empoderamiento y agencia para emprender otras acciones de justicia transicional con mayor seguridad tanto psicológica como material para reclamar unas tierras que pueden estar amenazadas todavía por grupos armados o personas que actúan en connivencia con ellos¹⁸⁵. Además, la verdad obtenida en ambos mecanismos puede contribuir a desvelar otras causas de la violencia no reconocidas por el discurso oficial, así como argumentaciones y justificaciones ideológicas del uso de la violencia y de la comisión de los crímenes, ofreciendo a la sociedad y a las instituciones públicas la posibilidad de *deconstruir* y volver a armar el sistema de valores asociados a ella (Ardila, s/f). En las audiencias temáticas de las Comisiones de la Verdad se posibilitan amplias discusiones públicas sobre las condiciones estructurales del conflicto. A menudo estas audiencias son el catalizador del diálogo entre la estructura social y mejoran la comprensión de la responsabilidad y la victimización. “Además personalizan las historias, amplían el alcance de las narrativas individuales y enfatizan el trasfondo del conflicto”; por ello “pueden ser una vía institucional especialmente prometedora para atender los problemas de género” (Nesiah, 2013: 29). Hasta que llegue el momento de ver estos mecanismos en marcha, recae en los órganos de tramitación de las reparaciones toda la responsabilidad de recopilar la mayor y más completa información posible, desagregada por sexo y por etnia, que pueda contribuir posteriormente a la verdad y a la justicia penal.

Una Comisión de la Verdad ha sido en muchos casos el primer mecanismo transicional puesto en marcha en otras experiencias transicionales para a partir de él desarrollar y articular el resto de mecanismos porque tiene entre sus cometidos principales

¹⁸⁵ Véase al respecto <http://www.verdadabierta.com/lucha-por-la-tierra/5995-yo-tutelo-el-tutela-ellos-tutelan-el-caso-bellacruz> (última consulta 30 de septiembre 2015)

desarrollar recomendaciones para las reparaciones y proponer medidas que garanticen la no repetición de los hechos en base a los testimonios y el análisis estructural y coyuntural realizado del contexto (Véase Nesiah, 2013; ICTJ, 2014). Esto supone que a partir de la constitución de este mecanismo y su puesta en marcha, las reparaciones tendrán ajustes y mejoras en relación con los reclamos y necesidades que las víctimas planteen en la Comisión prevista tras los acuerdos de paz.

En definitiva, los mecanismos de Verdad y Justicia no están todavía contribuyendo a mejorar la reparación de los derechos de las víctimas y en consecuencia no generan tampoco consecuencias positivas para que la restitución de tierras pueda ser más efectiva, ni para que se conozcan los vínculos de la discriminación estructural de género para el despojo y para la posterior restitución efectiva. Es decir, hasta el momento no hay coherencia externa en el proceso de justicia transicional colombiano, si bien hay un compromiso en firme de ponerla en marcha. Esto representa un reto y una oportunidad para plantear propuestas a su diseño e implementación.

B. La coherencia interna: Indemnización, Restitución, Rehabilitación, Satisfacción y Garantías de no repetición.

La coherencia interna se define en el artículo 12 de la Ley de Víctimas de acuerdo a la complementariedad y armonización de todas las medidas que comprenden la reparación integral: *las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición*. Por otro lado, la ley define que *“La restitución de tierras, acompañada de acciones de apoyo posrestitución, constituye la medida preferente de reparación integral para las víctimas”* (Ley 1448/2011).

En la práctica se establece una política mixta de reparación por dos vías, la judicial y la extrajudicial. Mediante la vía judicial se resuelve la restitución de tierras; y mediante la extrajudicial se resuelven las indemnizaciones por vía administrativa. Sin embargo, la reparación extrajudicial no se limita exclusivamente a indemnizaciones, sino que contempla también medidas de restitución de tierras y vivienda, rehabilitación psicosocial, satisfacción y garantías de no repetición; así como la vía judicial contempla la posibilidad de indemnización y otras medidas de satisfacción y rehabilitación.

Hemos visto en el acápite anterior que el énfasis de la JT se está poniendo en el mecanismo de la reparación. Del mismo modo, también dentro de la reparación las dos medidas que están recibiendo los principales esfuerzos institucionales y presupuestarios: son la indemnización y la restitución de tierras. Como vimos en la descripción de la ley que cada una de estas medidas es gestionada por un ente administrativo distinto: la restitución de tierras por la URT; y las indemnizaciones por la UARIV. Así, de partida, la reparación se fragmenta en dos instancias de resolución y la restitución queda aislada de la reparación. En palabras de Donny Meertens, “no parece que la restitución forme parte de la reparación”¹⁸⁶.

En la anterior fase *transicional*, con la Ley de Justicia y Paz, toda reparación se centró prácticamente¹⁸⁷ en la indemnización y esto fue insatisfactorio para las víctimas; resultó insuficiente para su reconocimiento en términos de dignidad y para reconstruir sus proyectos de vida. Con el objetivo de superar este problema se incorporó a la Ley de Víctimas el concepto jurídico internacional de la reparación integral (*restitutio in integrum*) por ser el que mayor efectividad y condiciones de justicia les podía aportar. Sin embargo, tampoco ahora la integralidad se está aplicando en las reparaciones (Portilla y Correa, 2015). Las medidas de rehabilitación, satisfacción y de garantías para la no repetición han quedado, en un segundo plano, se han activado tarde y sólo alcanzan a un porcentaje muy bajo de víctimas. Esto influye para que las medidas de indemnización y restitución sean menos efectivas.

Según la Comisión de Seguimiento a la ley, los aspectos que hasta el momento mayor nivel de ejecución e impacto han tenido son la Ayuda Humanitaria y la Indemnización. Esta última es la medida más demandada dentro de las que dispone la reparación integral y es también la más conocida entre las víctimas. Según datos de la Defensoría del Pueblo, algo más de la mitad de las víctimas conoce su derecho a la indemnización, mientras que ni siquiera un cuarto de ellas afirma conocer la posibilidad de que el Estado les brinde algún tipo de acompañamiento para la inversión adecuada de los

¹⁸⁶ En entrevista realizada el día 20 de septiembre de 2015.

¹⁸⁷ Esta puntualización es por la referencia exclusiva a las reparaciones administrativas, las sentencias de Justicia y Paz sí concedieron algunas medidas de reparación para las víctimas complementarias a la indemnización.

recursos recibidos. Más de dos tercios de las víctimas entrevistadas por este organismo considera que las medidas de satisfacción les pueden ayudar a superar el dolor y la gran mayoría de ellas reconoció la influencia positiva que pueden tener para mejorar su autoestima. Sin embargo, tan sólo el 26% de las víctimas que conoce su derecho a la indemnización, reconoce saber de la existencia de su derecho a conocer la verdad por los hechos ocurridos como parte de la reparación integral; y solo cerca de un 17% declara conocer el derecho a que sus victimarios le pidan perdón público por las violaciones sufridas (CSML, 2014). De nuevo, son acciones que contribuirían notablemente al empoderamiento de las víctimas y no se están impulsando debidamente en este sentido. La Comisión de Seguimiento a la ley considera que estos índices obtenidos por la Defensoría resultan bajos si tenemos en cuenta que las medidas de satisfacción despliegan todo su potencial en función de la apropiación pública que de ellos se tenga, por ello sugiere a las instituciones incrementar los esfuerzos para dar a conocer a las víctimas todas las posibilidades de la reparación (CSML, 2014: 297).

A pesar de que la indemnización administrativa y la restitución de tierras son solo dos de los componentes de la Reparación Integral, en la medida en que las instituciones no han prestado a las demás la importancia que merecen se han dado retrasos y deficiencias en su implementación (CSML, 2014; Portilla y Correa, 2015). Según el ICTJ, se han superado muchos de los plazos establecidos para la reglamentación de los otros componentes de la reparación. Hasta pasados más de dos años desde el inicio de la implementación de la ley no se comenzaron a ejecutar algunos de los programas que conceden mayor grado de integralidad a la reparación, como los de educación, atención psicosocial, salud, vivienda y el resto de la amplia gama que oferta de la ley. Los planes individuales de reparación que se conceden a las víctimas contemplan muchas de las promesas establecidas en la norma, como medidas de educación, vivienda y/o salud, pero a menudo se quedan sin cumplir por falta de respuesta en las instituciones responsables, tanto del nivel nacional como del territorial. En muchos lugares de ámbito rural la mayor parte de las medidas complementarias a la reparación no significan más que *papel mojado* para acceder a programas que carecen de financiación, personal y sensibilidad adecuada (Portilla y Correa, 2015).

En las sentencias emitidas por la magistratura especializada en el proceso de restitución de tierras¹⁸⁸, ocurre algo similar. La mayoría de fallos ordena algunas medidas complementarias¹⁸⁹ para las personas restituidas tales como su inclusión en: programas de vivienda y reconstrucción de infraestructuras; proyectos productivos; programas de atención médica y psicosocial; y planes de educación y empleo. Sin embargo, estas órdenes pocas veces están dirigidas a entidades concretas ni cuentan con términos perentorios para su cumplimiento (CSML, 2014: 216) o bien están dirigidas a entidades que no tienen la competencia para desarrollar las acciones ordenadas. Por ejemplo las medidas para el acompañamiento en la implementación de proyectos productivos se ordenan al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural cuando éste no tiene competencia ni programas para ello. Y sin embargo, como parte del post-fallo, son los jueces y magistrados de Restitución de Tierras quienes deben hacer el seguimiento a la medida de proyectos productivos (CSML, 2014: 228). Las órdenes para los subsidios de vivienda tampoco arrojan buenos resultados. El CSML ha detectado que “muchas familias beneficiarias peregrinan con su carta de asignación buscando hacer efectivo un subsidio de vivienda concedido 10 años atrás” (Ibídem: 235). En cuanto a la atención psicosocial, a diciembre de 2013, sólo el 0’18% de las víctimas potenciales demandantes de esta atención especializada, contaban con plan de atención. En los programas de educación, los obstáculos que impiden brindar una educación incluyente y de calidad a toda la población, y en especial a las víctimas, tampoco han sido superados. Desde enero de 2014 todos los estudiantes registrados en el RUV tienen derecho a un subsidio para complementar la financiación de sus estudios en la educación superior; sin embargo, los recursos siguen siendo insuficientes en relación con la demanda, especialmente en las regiones (Ibídem: 542). También hay una demanda insatisfecha en cuanto al acceso a crédito educativo por escasez de recursos para atender a todos los solicitantes (estudiantes-víctimas).

¹⁸⁸ El 95% de los predios solicitados en restitución (como pretensión principal) fueron restituidos y en un 5% hubo lugar a la compensación económica (como pretensión subsidiaria) (CSML, 2014: 214).

¹⁸⁹ Las medidas complementarias otorgadas están relacionadas con la estabilización socioeconómica y psicosocial de las personas restituidas y fueron: en un 85% de los fallos la inclusión en programas de vivienda; en un 74% en programas de proyectos productivos integrales; en un 56% la inclusión familiar en programas de asistencia sanitaria; en un 52% garantiza medidas de educación y empleo; y en un 25% la ejecución de obras de infraestructura (CSML, 2014: 215).

Respecto a la solicitud de créditos en general, menos de la mitad de las víctimas accede al sistema financiero argumentando razones diversas, resumidas en un *no saber cómo hacerlo* y traducidas a: dificultades en los trámites; escasez de recursos para afrontar los gastos asociados; elevados costes de manejo; deudas adquiridas con anterioridad a los hechos victimizantes; desconfianza en las entidades crediticias o lejanía geográfica de las entidades con respecto a la aplicación de las medidas. Por otro lado, el CSML agrega que los estudios de crédito realizados por las entidades financieras no están aplicando políticas diferenciales que tengan en cuenta la capacidad de pago de las víctimas o la insuficiencia de garantías (Ibídem: 559).

Respecto a las medidas de rehabilitación (recuperación de traumas y/o enfermedades), el CSML ha detectado que se requieren fuertes procesos de acompañamiento psicosocial para impulsar la construcción de nuevos tejidos sociales y proyectos de vida. Asimismo, encuentra necesario lograr sinergias y consistencia entre las políticas sectoriales, en cuanto al suministro de dotaciones, servicios y programas sociales de bienestar y formación, que hagan exitosos los proyectos de vivienda, junto con otros que garanticen una verdadera estabilización socioeconómica (Ibídem: 236).

Finalmente, hasta la información con la que se cuenta, las medidas de reparación centradas en la indemnización y la restitución de tierras están siendo insuficientes, en parte, porque requieren de las otras medidas de reparación que impulsen, no sólo la recuperación de los derechos civiles y políticos de las víctimas sino también sus DESC.

I. La reparación integral transformadora

Tanto el CSML como el ICTJ han puesto de relevancia, en sus últimos informes de seguimiento a la política de reparaciones, los índices de pobreza y precariedad en los que se encuentran la mayoría de las víctimas con derecho a la reparación y la ausencia de servicios básicos en las zonas que habitan. Esto hace que la mayoría de indemnizaciones sean rápidamente invertidas en solventar las situaciones de necesidades básicas insatisfechas o en cubrir otras cuestiones que también son relativas a la reparación como la satisfacción del derecho a la salud, educación, vivienda o empleo. En consecuencia, la reparación en forma de indemnización se destina a soluciones que no tienen un impacto duradero en la vida de las víctimas,

representa tan solo una cuantía asistencial para paliar las condiciones de extrema pobreza y ofrece muy pocas posibilidades para ayudarles a superar las consecuencias de los crímenes sufridos. Una proporción importante del pago de la indemnización se destina, por ejemplo, a cubrir la educación de los hijos (Portilla y Correa, 2015).

En los principales departamentos donde se desarrolla la política de restitución de tierras hay un nivel de desarrollo humano bastante bajo (0.58 a 0.60). El retorno depende en gran medida de las condiciones de estabilización socioeconómica del territorio y de la oferta de servicios públicos básicos por parte del Estado para el goce efectivo de derechos (CSML 2014: 226). Para que el juez o jueza que dicta la sentencia de restitución pueda mejorar las órdenes en materia de medidas complementarias es muy importante que la URT en la fase administrativa de preparación de la demanda de restitución incluya el contexto sociológico donde se caractericen las necesidades de vivienda, servicios sociales y acompañamiento productivo que tiene la población, además del contexto de violencia y la situación de seguridad. Sin embargo, el CSML comprobó que incluso cuando hay información recolectada en la etapa administrativa sobre los contextos socioeconómicos de la población, ésta no está siendo remitida al juez. Si bien el órgano de seguimiento observa que se ha avanzado en algunos aspectos, advierte la necesidad de mejorar la articulación de información socioeconómica entre la etapa administrativa y la judicial para mejorar el tipo de órdenes hacia la reparación de los titulares y su núcleo familiar (ibídem: 227).

También las condiciones de seguridad de la zona afectan al retorno y al nivel de satisfacción de las víctimas. Desarrollar el Programa de Reparación Individual en medio del conflicto determina de manera importante la percepción de las víctimas frente a la reparación. El ICTJ afirma que existe una alta interdependencia entre la permanencia del conflicto armado y el nivel de satisfacción de las víctimas: “a mayor nivel de violencia, mayor nivel de insatisfacción del programa de reparación” (Portilla y Correa, 2015: 70).

Así la pobreza y la violencia afectan necesariamente la efectividad de la reparación. “Si se persiste en un diseño de intervenciones de corto plazo, el programa no logrará responder a las necesidades de las víctimas, que necesitan apoyos más duraderos”. La

conclusión a la que llega el ICTJ en su investigación es que “poco se puede esperar de una política de reparación si al menos no existe un esfuerzo para mejorar el acceso y la calidad de derechos sociales y económicos básicos, como educación y salud” (Ibídem: 71). En consecuencia, es imposible desligar, en un contexto como el colombiano, la efectividad de la justicia transicional con la orientación de ésta hacia la justicia social. De hecho, la semilla está sembrada.

La población afectada coincide habitualmente con población socialmente excluida y pobre, para la cual la reparación, más que un reclamo de compensación ante una violación específica, puede significar la primera oportunidad de recibir atención por parte del Estado (Guillerot, 2006:147). Por ello, la vulnerabilidad de las víctimas no es solo consecuencia de la violencia del conflicto, sino que es también el resultado de un abandono estructural del Estado hacia las poblaciones rurales de donde provienen la mayoría de ellas. Por ello, ni la indemnización ni la mera restitución de las tierras son suficientes para transformar su situación. El desarrollo conjunto de las distintas medidas de reparación podría tener, sin duda, un impacto mucho mayor para rehacer sus proyectos de vida. De hecho, las víctimas entienden que la reparación tiene que ser consecuente con sus necesidades, por ello la relacionan con medidas de educación, salud, vivienda y generación de ingresos. El concepto de reparación integral definido en la ley es coherente con esta demanda, pero necesita ser traducido en condiciones materiales efectivas de integralidad (Portilla y Correa, 2015).

Galtung ha comunicado recientemente que “si no se resuelve el problema de la miseria no habrá solución al conflicto en Colombia”, que la violencia no termina firmando los acuerdos de paz con la guerrilla de las FARC, sino ofreciendo oportunidades para las personas que viven en las regiones y están en peores condiciones económicas¹⁹⁰. En el mismo sentido, el último informe del ACNUDH sobre la situación de los derechos humanos en Colombia (2015) hace dos consideraciones importantes: i) que mientras no se aborden las desigualdades en el país seguirá habiendo problemas de derechos humanos y ii) que el progreso alcanzado en la lucha

¹⁹⁰ <http://www.reconciliacioncolombia.com/historias/detalle/1100/si-no-se-resuelve-el-problema-de-la-miseria-no-habra-solucion-al-conflicto-en-colombia-johan-galtung> (última consulta, 02 de octubre 2015).

contra la pobreza será limitado hasta que los esfuerzos aborden la discriminación y la desigualdad.

Así las cosas, el propio CSML ha reconocido que pese a que existe un marco normativo y de planeación para la reparación, “aún falta articular y consolidar una política de formación, empleo, generación de ingresos y estabilización socioeconómica orientada a las víctimas del conflicto armado que incorpore en un esquema único la estrategia para permitir a las víctimas incorporarse a la vida económica y social del país, de manera que se supere la implementación asistencialista de la política de atención a las víctimas y se propenda por consolidar los resultados en una reparación transformadora” (CSML 2014: 140).

El plan estratégico elaborado por De Greiff como Relator Especial para las NNUU no sólo apuesta por la necesidad de articular entre sí todos los mecanismos de la JT, sino que considera necesaria su vinculación con otras áreas más amplias de intervención política, como son el desarrollo y la seguridad. Argumenta que el motivo para trabajar en este ámbito es que las violaciones de los DDHH y al DIH con frecuencia se ven alimentadas por, y dejan tras de sí, graves insuficiencias de desarrollo, porque estas violaciones no solo afectan a los derechos civiles y políticos, sino también a los DESC. Por este motivo se ejerce una fuerte presión sobre la JT para que demuestre la eficacia de sus medidas tanto para subsanar las violaciones de los DESC como para ayudar a mejorar las condiciones de vida de las personas y las comunidades que han sufrido violaciones manifiestas de los DDHH y violaciones graves del DIH. De Greiff reconoce en su informe que garantizar la no repetición de las violaciones puede convertirse en algo más que una promesa solo si se producen, de hecho, transformaciones sociales y estructurales que trasciendan a aquellas que surjan de la aplicación de las medidas de verdad, justicia y reparación. En su opinión, maximizar el impacto de los mecanismos transicionales a largo plazo depende de la ampliación de competencias de las instituciones que se ocupan de ello en materia presupuestaria y de planificación. La ventaja posterior es que esta ampliación de competencias “puede ayudar a mejorar la usual falta de seguimiento en la aplicación de las medidas a que se refiere este mandato, particularmente los "problemas heredados" de los procesos penales de transición (en los ámbitos nacional e internacional) y el mediocre historial de una serie

de gobiernos en la ejecución de las recomendaciones de las comisiones de la verdad.” (Consejo de Derechos Humanos, 2012).

Este argumento anterior entra en conexión con la “coherencia externa ampliada” con la que se justifica el enfoque transformador de la JT, en el sentido de que los Estados deben hacer un esfuerzo deliberado por armonizar las políticas de reparación con las estrategias de desarrollo del país y la política social tendientes a lograr la transformación democrática de las relaciones de poder y de desigualdad (Uprimny y Guzmán, 2010).

II. La debilidad institucional

La capacidad efectiva de cumplir con la promesa de reparación integral es esencial para el éxito de la política de reparación. Sin embargo, hasta el momento, la UARIV como órgano ejecutor y coordinador de las reparaciones, no ha mostrado esa capacidad institucional ni suficiente liderazgo político para cumplir esta promesa. Frente a la complejidad del diseño institucional creado, se requiere un compromiso general de todos los organismos del Estado que la componen que tampoco se ha cumplido hasta el momento. La Ley de Víctimas pretende resolver su enorme desafío mediante la creación de una institucionalidad que combina una dirección política de alto nivel, con la coordinación interinstitucional, las diversas coordinaciones sectoriales por cada uno de los componentes de la política, la coordinación nación-territorio y la participación de las víctimas. Aunque los esfuerzos desplegados por la UARIV y por el Ministerio del Interior para hacer efectiva esta institucionalidad son significativos, los resultados concretos que pueden ser percibidos por las víctimas, son aún escasos (Portilla y Correa, 2015; CSML, 2014).

Los retrasos y deficiencias en asumir las obligaciones que impone la ley a los distintos órganos administrativos, denotan una insuficiente coordinación horizontal y una baja apropiación de esta política en los organismos sectoriales responsables de aplicarla y en muchas de las entidades territoriales. Las instancias de coordinación no se han convertido en escenarios de trabajo conjunto y optimización de recursos y esfuerzos, sino en espacios informativos donde cada uno define sus tiempos, presupuestos y prioridades (Portilla y Correa, 2015).

La doble naturaleza de la UARIV, como organismo ejecutor directo y organismo coordinador de políticas, hace que exista una tendencia a priorizar la ejecución, en detrimento de la coordinación. Esto ha sido a su vez consecuencia de la incapacidad de los subcomités técnicos que fueron creados para la coordinación interinstitucional y han sido espacios interesantes para definir políticas, pero han fallado en su capacidad de decisión (Ibídem).

En conclusión, pese a los esfuerzos institucionales, la coherencia interna de las reparaciones no está aplicándose a las políticas actuales de reparación. La implementación aislada de las medidas de indemnización administrativa por un lado, o de restitución por otro, hace que toda la expectativa de reparación recaiga exclusivamente en el pago o en la recuperación de las tierras, pero ni el pago ni las tierras tienen suficiente capacidad para cambiar la situación de las víctimas si no van acompañados de otras medidas (Portilla y Correa, 2015; CSML, 2014) que den mayor profundidad y estabilidad al nuevo proyecto de vida.

2.3.2.- El enfoque diferencial: la transformación social

¿Qué significa “enfoque diferencial”? ¿Qué se busca con su aplicación? Este enfoque está presente en numerosos artículos del texto legal, con la intención de ser transversalizado mediante fórmulas como *aplicar* o *tener en cuenta el enfoque diferencial* que se reiteran a lo largo de la norma. Sin embargo la ley no lo define. El artículo 13 está dedicado a él, pero simplemente parte de reconocer la existencia de “*poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, orientación sexual, situación de discapacidad*”¹⁹¹, es decir, identifica la *diferencia* con el *reconocimiento* pero no especifica su contenido, el alcance y los objetivos de su aplicación. La presentación de la ley alude a este concepto en los siguientes términos: “(...) el principio de enfoque diferencial propende a la adopción de una serie de medidas encaminadas a enfrentar la situación de vulnerabilidad acentuada de algunas

¹⁹¹ Las Comunidades étnicas no aparecen en esta definición porque respetando el derecho constitucional a la consulta previa, fueron aprobados, seis meses después de la Ley, tres decretos ley (4633, 4634, 4635 de 2011) para comunidades indígenas, rom y afro, regulando en ellas el derecho a la reparación integral de las víctimas del conflicto pertenecientes a estos pueblos, de acuerdo a sus usos y costumbres, tal y como establece el art. 205 de la Ley 1448 de 2011.

víctimas en razón de su edad, género, orientación sexual y discapacidad.” De manera que el enfoque está basado en la vulnerabilidad de ciertos sujetos o grupos sociales¹⁹². Ciertamente, definir este concepto no es sencillo porque se mueve en la línea de la eterna discusión entre la igualdad y la diferencia. Una discusión que se ha sometido al trato de dos nociones contrapuestas de imposible elección (Scott, 1988). No voy a profundizar en el debate, porque considero que sólo genera confusión y que, como afirma Scott (Ibídem), el emparejamiento opositivo (igualdad *versus* diferencia) representa una manera engañosa de relacionar ambos términos. La única alternativa que reconozco para esta tesis, y propone la autora, es rechazar el planteamiento dicotómico de ambos conceptos e insistir continuamente en las diferencias: las diferencias como la condición de las identidades individuales y colectivas; como el reto constante a ajustar en esas identidades y; en definitiva, las diferencias como el verdadero significado de la propia igualdad (Ibídem). Es decir, “la igualdad no es la eliminación de la diferencia, y la diferencia no excluye la igualdad”; más bien, las políticas de la diferencia deben de estar orientadas a generar resultados de igualdad (Ibídem).

En una consultoría realizada para la Fundación Mundubat definí el enfoque diferencial como “una categoría de análisis y un método de actuación que busca la igualdad desde la diferencia, es decir, tomando como base el respeto y el reconocimiento a la diversidad (étnica, cultural, sexual, de clase, de género, de edad, etc.) pretende ofrecer a la ciudadanía condiciones específicas basadas en sus diferencias para alcanzar resultados que reduzcan las brechas de inequidad fruto de la discriminación contra los grupos sociales considerados diferentes por los grupos hegemónicos. Promueve la

¹⁹² La sentencia T-244 de 2012 de la Corte Constitucional identifica la vulnerabilidad “con las barreras sociales, económicas, políticas y culturales que le son impuestas al individuo desde afuera y que le impiden propender por su propio desarrollo y/o por el de su núcleo familiar. (...) se centra en las causas externas que le impiden a un individuo desarrollar con libertad y autonomía su proyecto de vida. La vulnerabilidad es entendida como “...un proceso multidimensional que confluye en el riesgo o probabilidad del individuo, hogar o comunidad de ser herido, lesionado o dañado ante cambios o permanencia de situaciones externas o internas. La vulnerabilidad social de sujetos y colectivos de población se expresa de varias formas, ya sea como fragilidad e indefensión ante cambios originados en el entorno, como desamparo institucional desde el Estado que no contribuye a fortalecer ni cuida sistemáticamente de sus ciudadanos...” Desde esta perspectiva, el estado de vulnerabilidad está relacionado con circunstancias que le impiden al individuo (i) procurarse su propia subsistencia; y (ii) lograr niveles más altos de bienestar, debido al riesgo al que está expuesto por situaciones que lo ponen en desventaja en sus activos.”

diferenciación entre los distintos para la búsqueda de la igualdad social y permite visibilizar las vulnerabilidades y vulneraciones específicas de estos grupos para la protección y garantías de sus derechos fundamentales.”¹⁹³ A este concepto le acompañaba de manera inmediata una definición del enfoque diferencial de género facilitada por PNUD: *Es una herramienta de trabajo y una categoría de análisis con base en las variables sexo y género que permite identificar los diferentes roles que llevan a cabo los hombres y las mujeres en una sociedad, así como las asimetrías y las relaciones de poder e inequidades. Nos ayuda a reconocer las causas que las producen y a formular mecanismos para superar estas brechas, ya que ubica la problemática no en las mujeres o los hombres, sino en las relaciones socialmente construidas sobre el poder y la exclusión. En última instancia, es una opción política puesto que nos enfrenta al reconocimiento de que la realidad es vivida de manera diferente por hombres y mujeres, con amplia desventaja hacia las mujeres y nos compromete con la transformación de las inequidades*¹⁹⁴. Ambas definiciones fueron redactadas con posterioridad a la realización de un taller con el personal técnico, administrativo y directivo de una reconocida organización social colombiana de profunda experiencia y larga trayectoria en el apoyo y acompañamiento a las poblaciones étnicas y rurales víctimas del conflicto armado para el reconocimiento de sus derechos fundamentales. En el taller queríamos indagar precisamente las necesidades formativas e inquietudes intelectuales del equipo de trabajo respecto a los enfoques diferenciales y, en particular, al enfoque de género. En una de las actividades realizadas se distribuyó un cuestionario individual para diagnosticar la política interna de género en la organización y los distintos conocimientos y visiones de su personal sobre estos temas. Una de las cuestiones les preguntaba *¿Crees que hay algún trato diferencial en la organización por ser mujer o por ser hombre?* Puede que la manera de plantear la

¹⁹³ Esta cita forma parte de uno de los informes realizados para la Fundación Mundubat, en el marco de la consultoría para la identificación y formulación del proyecto *“Reparación integral y medidas de protección para las comunidades que construyen paz desde el territorio en los Departamentos del Chocó y el Valle del Cauca, Colombia”* realizada por Ignacio Landa (coord.), Anna Balaguer, Carmen Miguel y Geároid Ó Loingsigh, entre octubre de 2014 y febrero de 2015.

¹⁹⁴ PNUD , “Integración del enfoque de género en los proyectos del PNUD”, disponible en: http://www.pnud.org.co/img_upload/196a010e5069f0db02ea92181c5b8aec/Ideas%20basicas.pdf (última consulta el 6 de octubre de 2015)

pregunta indujera a confusión pero éramos dos facilitadoras para dieciocho personas y nadie presentó ninguna duda al respecto. A pesar de ello, prácticamente todas las respuestas dieron muestras de que el concepto “diferencial” se había entendido como “discriminatorio”¹⁹⁵ en lugar de entenderlo como aquel que genera condiciones para promover la igualdad entre los grupos sociales menos favorecidos, en este caso, las mujeres de la organización. Es decir, no se entendió el trato diferente en sentido positivo o beneficioso para situar a estos grupos en mejores condiciones y acortar las posibles brechas de desigualdad y actitudes de discriminación. Esta confusión fue uno de los hallazgos más significativos y sorprendentes que arrojó el cuestionario dada la experiencia de la organización y el uso generalizado del concepto “diferencial” que se aplica en Colombia tanto en la legislación y políticas públicas como en las intervenciones sociales y de cooperación para el desarrollo¹⁹⁶ que tratan especialmente con las víctimas del conflicto armado. Sin embargo, he comprobado que las definiciones aportadas por las instituciones públicas para el concepto del enfoque diferencial tampoco ayudan a superar esta confusión. La UARIV, por ejemplo, define el enfoque transformador de una manera muy similar a como lo hace la ley: “Es el reconocimiento de que hay poblaciones que por sus características particulares, en razón de su edad, género, orientación sexual, grupo étnico y situación de discapacidad, deben recibir un tratamiento especial en materia de ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación integral.”¹⁹⁷ El Ministerio de Salud lo define de una manera algo más completa (aunque curiosamente, en su primer párrafo, sólo está enfocado a la población desplazada y no a todas las víctimas, ni a toda la población), entendiéndolo como el “método de análisis, actuación y evaluación, que toma en cuenta las diversidades e inequidades de la población en situación o en riesgo de desplazamiento, para brindar una atención integral, protección y garantía de derechos, que cualifique la respuesta institucional y comunitaria. Involucra las condiciones y posiciones de los/las

¹⁹⁵ Algunas de las respuestas que se dieron a esta cuestión reflejaban los siguientes argumentos: “sí hay un trato diferente con las mujeres porque son los hombres los que ocupan los órganos de poder y ostentan la toma de decisiones” o se respondía un “no” agregando: “Se procura participación de nosotros en diversos espacios, tanto internos como externos”.

¹⁹⁶ *Ibidem*, consultoría Fundación Mundubat.

¹⁹⁷ Obtenida en la web de la UARIV: <http://www.unidadvictimas.gov.co/index.php/en/438-enfoques-diferenciales> (última consulta 06 de octubre de 2015).

distintos/as actores sociales como sujetos/as de derecho, desde una mirada de grupo socioeconómico, género, etnia e identidad cultural, y de las variables implícitas en el ciclo vital - niñez, juventud, adultez y vejez.”¹⁹⁸, destaca en esta definición la inclusión del “grupo socioeconómico” que no contempla la anterior de la UARIV. Desde el ACNUDH se complejiza y completa la descripción del concepto basándose también en términos de reconocimiento hacia ciertos pueblos y grupos que tienen “necesidades de protección diferenciada basada en situaciones específicas de vulnerabilidad manifiesta o de inequidades y asimetrías de las sociedades históricamente constituidas a las que pertenecen”. El organismo destaca que la aplicación de este enfoque tiene grandes potencialidades cuando se convierte en una guía para la formulación y ejecución de políticas públicas, por las siguientes razones: 1.- *Actúa sobre el efecto y despropósito que la violencia y la desigualdad tiene entre algunos grupos, puesto que permite dar una respuesta integral que consulte sus necesidades particulares;* 2.- *Permite reconocer las múltiples vulnerabilidades, discriminaciones que niños y niñas, mujeres, indígenas, afrodescendientes, personas privadas de libertad, personas en ejercicio de la prostitución, personas LGBTI, habitantes de la calle, enfrentan;* y 3.- *Facilita el desarrollo de programas que permiten entender las características, problemáticas, necesidades, intereses e interpretaciones particulares que tienen las poblaciones y que redundan en una adecuación de las modalidades de atención a los mismos permitiendo la integralidad de la respuesta estatal.* Por último, el ACNUDH reconoce que el enfoque diferencial “permite realizar acciones positivas que no solo disminuyen las condiciones de discriminación, sino que apuntan a modificar condiciones sociales, culturales y estructurales.”¹⁹⁹ Esta última definición mejora considerablemente las anteriores puesto que: i) incorpora nuevos grupos sociales ampliando el sujeto de atención/protección diferencial (*personas privadas de libertad,*

¹⁹⁸ Obtenida de la web del Ministerio de Salud del Gobierno de Colombia: <https://www.minsalud.gov.co/Lists/Glosario/DispForm.aspx?ID=21&ContentTypeId=0x0100B5A58125280A70438C125863FF136F22> (última consulta 06 de octubre de 2015).

¹⁹⁹ Para ver la definición completa que hace el organismo sobre el enfoque diferencial, consultar: http://www.hchr.org.co/acnudh/index.php?option=com_content&view=article&id=2470:ique-es-el-enfoque-diferencial&catid=76:recursos (última consulta 04 de octubre de 2015).

habitantes de calle o en ejercicio de la prostitución); ii) incluye términos como “discriminación” y estrategias como las “acciones positivas”; iii) reconoce, con estas últimas, la capacidad transformadora del enfoque diferencial; y iv) aunque no se ha incorporado en esta descripción, incluye, posteriormente y de manera específica, las definiciones del enfoque de género y del enfoque étnico como partes o componentes del enfoque diferencial. Este último aspecto ayuda notablemente a su comprensión y a la no invisibilización de unas categorías sociales sobre otras. Sin embargo, hay una ausencia en todas las definiciones que me llama la atención y es la del concepto de igualdad. Aunque se pueda deducir o interpretar en algunos puntos, particularmente en la descripción de NNUU, ninguna de las definiciones del enfoque diferencial clarifica que éste busca igualar las condiciones de los grupos sociales. Puede que se obvie precisamente para no incitar a la confusión desde la idea de la oposición igualdad-diferencia a la que antes me refería que entiende una como antítesis de la otra (Scott, 1988). Ciertamente es un término, el de igualdad, que no se suele emplear en Colombia y como ha observado la CEDAW, “en la elaboración y la aplicación de políticas y programas para la mujer” se sustituye el concepto de “igualdad” por el de “equidad” (CEDAW, 2007), aunque su significado no sea el mismo. No obstante, considero que obviando el concepto de “igualdad” se aumentan las dificultades para la comprensión y aplicación del enfoque diferencial. Como trataré de explicar en el siguiente punto no es el término de igualdad el que hay que evitar, sino la discriminación redefinida como reconocimiento de la diferencia, es decir, hay que evitar sustituir la diferencia por desigualdad, como si fuera la antítesis apropiada de la igualdad (Scott, 1988). Esta interpretación es la que nos sorprendió en el taller con la organización colombiana. Lo que hay que evitar, en definitiva, es que la diferencia se convierta en la explicación y legitimación de la desigualdad que es lo que ocurre cuando se esencializa la diferencia y se naturaliza la desigualdad social (Ibídem).

En base a este análisis anterior quiero tratar de clarificar el concepto de “enfoque diferencial” desde la selección de cuatro de los principios generales de la Ley de Víctimas. El primero es obviamente el propio principio de enfoque diferencial, y los tres restantes han sido escogidos porque guardan relación con los objetivos de este enfoque y entiendo que su interpretación nos ayuda a la comprensión del que nos

ocupa. Estos tres principios complementarios son: el principio de igualdad, el de dignidad y el de participación conjunta. Veamos cada uno de ellos lo que puede aportar para una mejor comprensión y aplicación del enfoque diferencial.

A. La diferencia, la igualdad, la autonomía y la participación.

El objetivo de este apartado es encontrar las conexiones entre los cuatro principios generales escogidos contenidos en el Capítulo II de la Ley de Víctimas (*principios generales*) para, por un lado completar al máximo el sentido del enfoque diferencial y clarificar así su contenido y posibilidades de implementación; y por otro, encontrar la orientación que la ley transicional tiene hacia la justicia social y hacia qué concepto de justicia social. La metodología empleada para esta parte va a basarse fundamentalmente en el análisis de los principios de acuerdo a la redacción de la ley (en el primer caso también su vinculación con los decretos étnicos), su conexión con la Constitución Política, si la hubiere, y su interpretación conceptual según la jurisprudencia, principalmente de la Corte Constitucional, aunque también de la CorteIDH, que establecen vínculos más completos entre los principios y hacia la justicia social.

I. El principio de enfoque diferencial

El enfoque diferencial no viene definido en la ley más que como un acto de reconocimiento de la existencia de *poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad*. Nótese desde el inicio la exclusión de la etnia y la clase social, asunto que retomo posteriormente. Este mero acto de reconocimiento queda solventado en la propia descripción del principio (2º párrafo, art. 13) con la oferta del Estado de especiales garantías y medidas de protección a los grupos expuestos a mayor riesgo de violaciones de DDHH y DIH, en base a la adopción de “criterios diferenciales que respondan a las particularidades y grado de vulnerabilidad” de cada uno de estos grupos poblacionales. Entiendo que estos criterios diferenciales que la ley no define deben estar orientados, al menos, por los principios de igualdad, dignidad y participación conjunta contemplados en la ley, tal y como más adelante argumento. Lo más interesante y clarificador, a mi juicio, de la descripción legal del enfoque diferencial (en el último

aparte del artículo) es el compromiso que adquiere el Estado de que las medidas de atención, asistencia y reparación, “contribuyan a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes”. Esta coletilla contiene el sentido del enfoque transformador, al que posteriormente se refiere la ley para definir el derecho a la reparación integral, y no es regulado de manera expresa por la norma. De esta forma, el principio de enfoque diferencial ya está orientando sus objetivos hacia la justicia social. No obstante, la exclusión de los grupos étnicos y las clases sociales de “las poblaciones con características particulares” merece su especial atención. El legislador o legisladora puede argumentar que los grupos étnicos han sido excluidos en la definición del principio porque sus pueblos y comunidades tienen sus propios decretos reglamentarios, con rango de ley, reguladores de medidas de reparación integral y restitución de sus derechos territoriales (4633, 4634 y 4635 de 2011, para los pueblos indígenas, Rom y afro respectivamente), por lo tanto la Ley 1448 de 2011 no es su marco de reconocimiento y restitución de derechos. No obstante, encuentro diversas situaciones o motivos por los que personas pertenecientes a etnias minoritarias deberían ser prioritaria o subsidiariamente amparadas y reconocidas por la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras: i) una de ellas, serían las personas que siendo originarias de dichas etnias y manteniendo características físicas, culturales y/o espirituales de las mismas, no se reconozcan como miembros de los pueblos o comunidades amparados por los decretos ley o no quieran retornar a sus comunidades. Es decir, ¿qué norma reconoce los derechos de una mujer indígena/afro/gitana que no quiere volver a reunirse con su pueblo ni retornar a su territorio ancestral después de años de desplazamiento o/y de haber sufrido violencia sexual o de género en su comunidad? Si la falta de auto-reconocimiento a formar parte de una comunidad implica la desaparición del concepto de etnia como definidor de esta persona, la ley debería contemplar, al menos, el concepto de raza; ii) el segundo caso se daría con las personas afrodescendientes que no son reconocidas como miembros de las *comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras* de acuerdo a la regulación de la Ley 70 de 1993²⁰⁰ en virtud de

²⁰⁰ La Ley 70 de 27 de agosto de 1993, desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política colombiana de 1991, que estipula la expedición de una ley que reconozca a las comunidades negras ocupantes de tierras baldías en las zonas rurales del Pacífico, el derecho a la propiedad colectiva.

la cual se definen los sujetos reconocidos en el decreto “afro” 4635 de 2011 dejando excluida a la mayoría de la población negra²⁰¹. Para estas situaciones también aplicaría el concepto de raza; iii) la tercera situación se da en las mujeres negras que sí son sujetos de derecho del decreto 4635/2011 pero que habiendo sufrido violencia sexual tiene reconocidos expresamente por éste los derechos contenidos en las normas de los arts. 39 a 42 de la Ley de Víctimas²⁰²; iv) en cuarto lugar, están los casos de restitución de tierras individuales que prevé el decreto de afrodescendientes, los cuales son remitidos a lo previsto en la Ley 1448 de 2011. En este caso, las mujeres negras podrían beneficiarse de las normas especiales para mujeres; y v) por último, en virtud del principio y la norma de *interpretación favorable*, se aplicaría a las personas de estas etnias la Ley 1448 de 2011, bajo esta condición o cuando se dieran contradicciones entre la ley y el decreto. De acuerdo a todos estos supuestos, interpreto que el enfoque diferencial debería contener la etnia y/o la raza entre las características de la población reconocida por este principio, y que al igual que los otros grupos sociales, los grupos étnicos deberían ser transversalmente reconocidos en la Ley de Víctimas.

Por otro lado, la exclusión del enfoque étnico de este principio impide reconocer a las mujeres que se encuentran bajo el cruce de discriminaciones de etnia y de género. Si bien el decreto reglamentario de los pueblos indígenas contiene diversas normas que estipulan la inclusión de las mujeres en los mecanismos de participación y los órganos de decisión propios de sus pueblos y comunidades, estas normas no se encuentran en el decreto *afro* ni en el Rom. Las mujeres de los grupos étnicos están sometidas a las reglas de su comunidad de carácter eminentemente patriarcal y no suelen formar parte de los órganos de decisión. Esto afecta de manera radical al reconocimiento y ejercicio de sus derechos fundamentales y a sus derechos patrimoniales. Más adelante desarrollo mejor esta cuestión. La inclusión específica de un enfoque diferencial étnico

²⁰¹ Según Donny Meertens, el énfasis rural en el que se enmarca la Ley 70 de 1993 excluye al 70% de la población negra que es urbana y vive fuera del Pacífico. Esta situación también afecta a las mujeres negras y las demandas de las organizaciones afrocolombianas que en su mayoría se movilizan en torno a temas étnico-identitarios de corte más urbano que rural (Meertens, 2006)

²⁰² El art. 39 contiene el derecho a prestar *declaración a puerta cerrada*; el art. 40 regula el *testimonio por medio de audio o video*; el art. 41 contempla la *modalidad especial de testimonio*; y el art. 42 la *presencia de personal especializado*.

cruzado con el de género hubiera permitido acogerse a él para interpretar los decretos reglamentarios con mayor enfoque de género en virtud de la norma de interpretación favorable. La ausencia de reconocer expresamente la discriminación interseccional, está invisibilizando el enfoque de género dentro del enfoque étnico. Es decir, cuando se aplica el étnico (en la implementación de los decretos), el enfoque de género suele quedar inefectivo. Al respecto algunas organizaciones como Sisma Mujer han denunciado esta invisibilidad en los siguientes términos: “el enfoque diferencial de género es un imperativo que no puede ser olvidado o desconocido por la regulación de otro enfoque diferencial, en este caso, el enfoque étnico. Así pues, con el fin de evitar que estos decretos con fuerza de ley puedan ser declarados inconstitucionales, es preciso incluir a las mujeres indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras en los procesos de consulta previa de todo proyecto, programa o presupuesto que pueda llegar a afectar sus derechos.”²⁰³

Por último, y respecto a la exclusión de la clase social entre las *poblaciones con características particulares* encuentro una contradicción entre esta exclusión y el posterior reconocimiento del campesinado como uno de los *grupos expuestos a mayor riesgo* de violaciones de DDHH y DIH, en el propio artículo del enfoque diferencial (segundo párrafo). Es decir, se obvia la clase social como característica poblacional reconocida por este enfoque pero se reconoce al campesinado como grupo social objeto de las especiales medidas y garantías de protección aplicables en virtud del mismo. Entiendo que el principio debería de reconocer expresamente en su primera clasificación poblacional a las clases sociales más desfavorecidas, entre las cuales, efectivamente se encuentra el campesinado. Simplemente hubiera resultado más coherente y garantista frente a la eliminación de esquemas de discriminación que pudieron ocasionar la victimización. Posteriormente retomaré este aspecto con más matices para completarlo.

En conclusión, el enfoque diferencial regulado en la ley ha obviado tanto la etnia y/o la raza, como la diferencia de clase y la intersección de género cruzada con otras

²⁰³ SALINAS, Yamile y ZARAMA, Juan Manuel, “Los derechos de las mujeres a la restitución de la tierra en el marco de la Ley de Víctimas”, Corporación Sisma Mujer, 2011, Pág. 33 citado en UNFPA, p. 36.

discriminaciones como la étnica. Hubiera sido muy clarificador, y a mi juicio necesario, incorporar una definición del enfoque de género en este mismo principio, o aparte, que permitiera visibilizar que el género se encuentra como factor diferencial inserto en todos y cada uno de los otros factores reconocidos. Veamos cómo pueden el resto de principios escogidos solventar estas carencias y mejorar el contenido global del enfoque diferencial para una aplicación más efectiva.

II. El principio de igualdad

El artículo 6 de la Ley de Víctimas regula el principio de igualdad en los siguientes términos: *“Las medidas contempladas en la presente ley serán reconocidas sin distinción de género, respetando la libertad u orientación sexual, raza, la condición social, la profesión, el origen nacional o familiar, la lengua, el credo religioso, la opinión política o filosófica.”*

A tenor de esta definición quiero destacar en primer lugar que: i) el principio de igualdad debería *garantizar* las medidas en lugar de sólo reconocerlas; y ii) que la ley está definiendo la igualdad en el sentido de *no discriminación*.

La no discriminación a poblaciones estructuralmente excluidas requiere del enfoque diferencial en las actuaciones de las instituciones públicas para hacerlo efectivo. De hecho la Constitución Política colombiana regula en estos términos el derecho fundamental a la igualdad en su segundo y tercer inciso del artículo 13, a saber: *“(…) El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”*

Recordaremos, del capítulo anterior, que la denominación del enfoque diferencial nace, en la normativa colombiana, a partir de la interpretación de este art. 13 realizada por la Corte Constitucional. En la histórica sentencia T-025 sobre el ECI en la población desplazada, la Corte ordena al Estado prestar un trato preferente a esta población al encontrarse entre los grupos discriminados o marginados y/o en situación de

vulnerabilidad manifiesta. El origen fue una sentencia anterior²⁰⁴ que interpretó que el derecho constitucional a la igualdad *“permite la igualdad como diferenciación, o sea la diferencia entre distintos”*. Así, la Corte reconoce que la población desplazada merece una *atención diferencial* para alcanzar la igualdad. De esta forma queda solventada la ausencia del principio anterior en su aplicación hacia la búsqueda de la igualdad entre los grupos sociales.

Posteriormente, en el auto de protección a las mujeres desplazadas (092 de 2008), la Corte introduce el concepto de acciones afirmativas relacionándolo con la superación de la discriminación, la promoción de la igualdad real de oportunidades y la consecución de la igualdad material, en los siguientes argumentos: *“la falta de acciones afirmativas estatales constituye un factor que perpetúa la situación inequitativa de la mujer desplazada frente a la propiedad inmueble”*, frente a esta situación la Corte declara que es un *“deber particularmente apremiante en cabeza del Estado (...) adoptar las medidas necesarias para garantizar que las mujeres desplazadas sean objeto de protección de su patrimonio inmueble hacia el futuro, garantizando su acceso a la propiedad en condiciones de igualdad con los hombres dentro de los planes de retorno y reubicación mediante acciones afirmativas que combatan los obstáculos de fondo que les impiden acceder a tal igualdad”*; y además que *“las mujeres desplazadas tienen un derecho fundamental constitucional a recibir los beneficios derivados de acciones afirmativas por parte del Estado orientadas a realizar materialmente la igualdad de oportunidades laborales y productivas”*.

La Ley de Víctimas trata de incorporar las dos primeras órdenes o argumentos de la Corte en las *normas para las mujeres en los procesos de restitución*. El tercer argumento, formaría parte de las medidas complementarias post-fallo que analizaré en la siguiente parte de la tesis. La Corte definió el concepto de acciones afirmativas en la Sentencia 602 de 2003 sobre la noción y el alcance del desplazamiento forzado:

Las acciones afirmativas son acciones positivas del Estado de tipo normativo, cuyo propósito es el de promover a grupos específicos, a fin de que éstos logren la igualdad material real. La acción positiva y la discriminación inversa se diferencian en que la primera es el género mientras que la segunda es una variante de las acciones positivas.

²⁰⁴ La sentencia T-098 de 2002 de la Corte Constitucional colombiana

Las discriminaciones inversas son actuaciones normativas temporales o transitorias a favor de grupos tradicionalmente discriminados y, por tanto, destinadas a remover los obstáculos que impiden la presencia y la participación de dichos grupos en distintos ámbitos sociales o en la obtención de beneficios materiales dispuestos en principio para todos²⁰⁵.

Con esta definición de acciones afirmativas, la Corte introduce expresamente como objetivo en la superación de la discriminación, la participación de los grupos excluidos en los distintos ámbitos sociales.

Nótese por último que tanto el principio de igualdad contenido en la Ley de Víctimas como el derecho constitucional a la igualdad sí incluyen la condición social junto con la profesión o la condición económica al igual que la raza y el credo religioso, entre otras. Dada la intrínseca relación entre el principio de igualdad y el de enfoque diferencial, estos aspectos deben ser, por tanto, igualmente reconocidos en las actuaciones institucionales bajo el enfoque diferencial.

III. El principio de dignidad (la autonomía):

La dignidad es el primer principio general recogido en la Ley de Víctimas. El artículo 4 lo define de la siguiente manera:

El fundamento axiológico de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, es el respeto a la integridad y a la honra de las víctimas. Las víctimas serán tratadas con consideración y respeto, participarán en las decisiones que las afecten [sic], para lo cual contarán con información, asesoría y acompañamiento necesario y obtendrán tutela efectiva de sus derechos en virtud del mandato constitucional, deber positivo y principio de la dignidad. El Estado se compromete a adelantar prioritariamente acciones encaminadas al fortalecimiento de la autonomía de las víctimas para que las medidas de atención, asistencia y reparación establecidas en la presente ley, contribuyan a recuperarlas como ciudadanos en ejercicio pleno de sus derechos y deberes.

El concepto de dignidad humana se relaciona a menudo con ciertas condiciones connaturales al ser humano en una concepción esencialista que lo dota de una abstracción demasiado inaprensible jurídicamente. Por ello, celebro que la norma

²⁰⁵ La Corte cita el concepto del manual “Derechos económicos, sociales y culturales de la población en situación de desplazamiento. Conceptos, criterios e indicadores básicos de la realización de los derechos a la educación, salud vivienda y tierras”, Bogotá, Defensoría del Pueblo / Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) / Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES), agosto de 2002.

refleje el principio ampliando su contenido a una dimensión más normativista o funcionalista con conceptos propios de la dimensión social del ser humano, de manera que permite racionalizar mejor su manejo normativo. De acuerdo a una consideración de la Corte:

Los ámbitos de protección de la dignidad humana, deberán apreciarse no como contenidos abstractos de un referente natural, sino como contenidos concretos, en relación con las circunstancias en las cuales el ser humano se desarrolla ordinariamente. (Corte Constitucional, T-881/02)²⁰⁶.

En base a esta reflexión, descarto del análisis de este principio los conceptos de “trato considerado y respetuoso” y de “respeto a la integridad y la honra de las víctimas”, no por despreciar su enorme importancia sino por su abstracción y con el objetivo de destacar los dos conceptos que más interesan para seguir definiendo el enfoque diferencial, que son: la autonomía y la participación. En rigor, me voy a centrar en interpretar el sentido del compromiso adquirido por el Estado de “adelantar *prioritariamente* acciones encaminadas al fortalecimiento de la autonomía”; puesto que el segundo concepto, la participación de las víctimas, simplemente lo aprovecharé en su redacción para ampliar el contenido del siguiente principio escogido de la ley: la “participación conjunta”.

Podemos encontrar el fundamento jurídico de la relación dignidad-autonomía y de ésta con el enfoque diferencial en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En primer lugar, la sentencia T-881/02 vincula la dignidad a la capacidad y posibilidad de desarrollar un proyecto de vida desde tres ámbitos exclusivos del ser humano:

- *La autonomía individual: materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección;*
- *Unas condiciones de vida cualificadas: las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida; y*
- *La intangibilidad del cuerpo y del espíritu entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida (Corte Constitucional, T-881/02).*

Según la RAE la autonomía es la “condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie”, es decir la dignidad está relacionada con la libertad en el sentido de

²⁰⁶ La reflexión previa a la cita también ha estado basada en la sentencia referenciada.

independencia. Del mismo modo, en la sentencia anterior la Corte liga dignidad con autonomía y ésta con la posibilidad de elegir y desarrollar materialmente un proyecto de vida. Como sabemos, el proyecto de vida es lo primero que se daña con el desplazamiento y otras violaciones de derechos; con la guerra los proyectos de vida de las víctimas, en su mayoría, se rompen. El daño al proyecto de vida está vinculado a la idea de libertad porque afecta y compromete el ejercicio y la elección a una manera de vivir que le da sentido a cada persona; es un daño que trastoca o frustra el plan de vida formulado y que impide el libre desarrollo de la personalidad; un daño radical que marcará el futuro del sujeto (Sessarego en Faúndez Ledesma, 2004: 840). La Corte Interamericana de Derechos Humanos establece por primera vez el estándar del daño al proyecto de vida en un caso que involucra la violación sexual²⁰⁷, lo cual constituye un desarrollo muy importante en materia de reparaciones. En esta sentencia la Corte asocia el daño al proyecto de vida con el concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. Estas opciones son la expresión y garantía de la libertad.

La relación de la autonomía con el libre desarrollo de la personalidad se encuentra reflejada en la sentencia T-472/1996 de la Corte, en los siguientes términos:

La dignidad humana se refleja de manera más inmediata en aquellos derechos que se fundan en las decisiones racionales y autónomas del sujeto. El primero y más importante de estos derechos es el derecho al libre desarrollo de la personalidad (...), cuyo fundamento último son todos aquellos derechos que tienden a la protección de las opciones vitales que adopte cada individuo de manera autónoma.

Por último, la Corte señaló la relación existente entre la dignidad y la igualdad material en las condiciones de vida, de acuerdo al art. 13 de la Constitución, argumentando que:

La dignidad humana, (...) es fundamento de la organización social, tiene entre sus desarrollos, el derecho a la igualdad. Toda persona tiene derecho a la igualdad de oportunidades, dentro de la relación individuo-sociedad. Sin embargo, en razón de esa misma igualdad se impone un trato compensatorio a aquellos grupos, que se encuentran en una situación particular de debilidad manifiesta, en cuanto éstos no pueden acceder fácilmente a los medios materiales que les permita hacer efectiva su dignidad en un marco de igualdad.” (Corte Constitucional, T-124 de 1993).

²⁰⁷ Caso Loayza Tamayo Vs. Perú, sentencia de 27 de noviembre de 1998.

Es decir, la igualdad de oportunidades es una cuestión relativa a la dignidad, determina las posibilidades para la autonomía y para alcanzarla se emplearán las medidas compensatorias que sean necesarias (enfoque diferencial y/o acciones afirmativas). Por tanto, el compromiso adquirido por el Estado de “adelantar prioritariamente acciones encaminadas al fortalecimiento de la autonomía de las víctimas (...)” (art. 4 Ley 1448/2011), deberá llevarse a cabo con la aplicación de medidas afirmativas y/o del enfoque diferencial para hacer efectiva la construcción de los nuevos proyectos de vida de las víctimas más desfavorecidas. ¿Son las acciones afirmativas para la restitución de tierras a mujeres estas acciones para el fortalecimiento de la autonomía de las mujeres víctimas? ¿Son suficientes estas acciones para la igualdad de oportunidades, es decir, para su autonomía? ¿Tiene una mujer víctima las mismas oportunidades que un hombre víctima para ejercer el dominio sobre sus tierras al adquirir la titularidad? Respecto a la titulación a nombre de la pareja, la respuesta a estas últimas preguntas la dio la Corte en el auto 092/2008, en tanto que esta medida “desconoce la importancia de fortalecer la autonomía de las mujeres en sus comunidades y en las instituciones, pues éstas suelen pedir autorización a los maridos o compañeros para decisiones productivas y no al contrario.” La Corte recomienda, por tanto, fortalecer la autonomía de las mujeres con otras medidas. Si bien es la titulación conjunta de tierras una medida a celebrar porque dota de titularidad a las mujeres de las propiedades agrícolas que trabajaban de hecho sin ser reconocidas de derecho y compensa el desequilibrio en los derechos patrimoniales entre hombres y mujeres; el Estado no puede desconocer que las relaciones de poder intrafamiliares no desaparecen por la concesión formal de un título de propiedad, por tanto debe incorporar otras medidas o acciones afirmativas que refuercen la autonomía de las mujeres para adquirir plenamente esta condición restitutoria ¿cuáles son estas acciones para ejercer el dominio efectivo de las tierras por parte de las mujeres? ¿se han tenido en cuenta los condicionantes familiares y comunitarios para fortalecer la autonomía de las mujeres?

Recordemos, por último que dentro del principio de dignidad, se reconoce la participación de las víctimas “en las decisiones que les afecten, para lo cual contarán con información, asesoría y acompañamiento necesario”. En el análisis anterior se

comprueba que la dignidad, la autonomía, el libre desarrollo de la personalidad y la capacidad para emprender un nuevo proyecto de vida están vinculados entre sí y solo se pueden alcanzar por toda la ciudadanía bajo condiciones de igualdad de oportunidades. Pero, ¿Cuál es el vínculo que une la participación con la autonomía? ¿puede o debe la participación incorporar los principios revisados en un ejercicio de legitimidad democrática? Veamos cómo desarrolla la ley el principio de participación en el proyecto transicional.

IV. El principio de participación conjunta

La Ley de Víctimas desarrolla el principio de “participación conjunta” en dos artículos (Capítulo II): el art. 14 y el 29. El primero vincula la participación con “la superación de la vulnerabilidad manifiesta de las víctimas” y enuncia tres condiciones para ello:

1. *El deber del Estado de implementar las medidas de atención, asistencia y reparación a las víctimas;*
2. *El deber de solidaridad y respeto de la sociedad civil y el sector privado con las víctimas, y el apoyo de las autoridades en los procesos de reparación; y*
3. *La participación activa de las víctimas.*

El art. 29 desarrolla la participación como los *deberes* de las víctimas, a saber:

- *Brindar información veraz y completa a las autoridades encargadas de hacer el registro y el seguimiento de su situación o la de su hogar, por lo menos una vez al año, salvo que existan razones justificadas (...); y*
- *Hacer uso de los mecanismos de atención y reparación de acuerdo con los objetivos para los cuales fueron otorgados.*

Ninguno de los dos artículos define el principio de participación en relación a las decisiones que afectan a las víctimas, tal y como está contemplada en el principio de dignidad, ni integra ninguno de los derechos vinculados (la autonomía, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a un proyecto de vida y la igualdad de oportunidades). En el primer artículo, no obstante, se enuncia que se activará la participación de las víctimas para superar su vulnerabilidad y esto la conecta con la aplicación del enfoque diferencial en virtud de las relaciones analizadas con los anteriores principios. El segundo artículo, sin embargo, desarrolla la participación en forma de deber (que no de derecho) a efectos de *controlar* la situación de las víctimas y el buen uso de sus mecanismos. Esta confusa y precaria definición de la participación

se desarrolla posteriormente en un título completo dedicado a “la participación de las víctimas” (Título VIII²⁰⁸). Entre el artículo 192 y el 194 se define el ámbito general de esta participación. En primer lugar, el Estado debe: “garantizar la participación efectiva de las víctimas en el diseño, implementación, ejecución y seguimiento al cumplimiento de la ley y los planes, proyectos y programas que se creen con ocasión de la misma”; así como el acceso a la información y el diseño de espacios adecuados para su efectiva participación en los niveles nacional, departamental y municipal (art. 192). Posteriormente, se regula la Mesa de Participación de Víctimas (con enfoque diferencial de género y generación, y en los tres niveles de descentralización mencionados) (art. 193). Por último, se regulan las herramientas de participación que se concretarán en un protocolo de participación efectiva (art. 194). En resumen, el desarrollo de participación de las víctimas en la ley se centra en su contribución al diseño y seguimiento de las políticas públicas.

El Procolo de Participación Efectiva de las Víctimas del Conflicto Armado (en adelante, el protocolo), se aprueba en mayo de 2013, casi dos años después de sancionada la ley. Su desarrollo se fundamenta en el art. 2 de la Constitución que establece la participación de la ciudadanía como uno de los fines del Estado y en el art. 13 en sus formas de igualdad formal y material (con enfoque diferencial). Además reconoce, aquí sí, que “la participación efectiva de las víctimas en condiciones de igualdad está ligada al respeto de su dignidad humana” y que en cumplimiento de la sentencia T-025 se crearán garantías y espacios para la participación con enfoques diferenciales y como un eje transversal en la ley para la superación del estado de cosas inconstitucional. Uno de los objetivos específicos del protocolo es “consolidar una cultura de la participación ciudadana, con el fin de dar cumplimiento a las disposiciones de la democracia participativa y el Estado Social de Derecho” (Gaviria, 2013).

Entre sus principios generales, el protocolo reconoce en primer lugar los de equidad de género, igualdad y autonomía. Posteriormente se reconoce el enfoque diferencial de una manera similar a la descrita en el primer inciso del principio según la ley pero con

²⁰⁸ Nótese que hay un error tipográfico en la redacción de la norma puesto que el Título VI no existe, por tanto en rigor, el Título de Participación de las Víctimas debería ser el VII como enumeré en el capítulo precedente.

la inclusión de la “condición étnica”. Por tanto las carencias de definición normativa que afectaban especialmente a las mujeres étnicas podrían quedar solventadas, al menos formalmente, con esta regulación de menor rango. Más adelante examinaré sus posibilidades reales para las mujeres de las comunidades étnicas.

El principio de autonomía en la participación viene definido escuetamente como el *respeto* a “la autonomía de las víctimas y de sus organizaciones, en el ejercicio de su derecho a participar en los asuntos públicos”. Es decir, se refiere al concepto de autonomía individual como la libertad básica de acción/decisión para la participación en la política pública. Pero, el espacio público no es neutro e igualitario ¿cómo contribuye esta concepción de la participación a eliminar los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes? Es decir, ¿cómo se consigue la capacidad para incidir en las decisiones colectivas? La definición del primer artículo supone que la participación contribuye a eliminar la vulnerabilidad y no lo pongo en duda, sin embargo, considero que el legislador debería haberse preguntado también lo contrario ¿Cómo se supera la vulnerabilidad para acceder a la participación y hacerlo en pie de igualdad? ¿Qué medidas prevé la ley para permitir la autonomía personal y al mismo tiempo apoyar una idea de sociedad que excluya acuerdos sociales injustos?

Este principio permite poner en práctica todos los anteriores. Participación significa acción y participar formar parte de algo (RAE), es decir no estar excluido/a. Sin embargo, un estudio recientemente publicado sobre la participación de las mujeres colombianas en la implementación de la Ley 1448 de 2011 revela que las mujeres están teniendo obstáculos para hacerla efectiva de acuerdo a este protocolo y que estos obstáculos tienen que ver con la construcción social del género. El estudio afirma por ejemplo, que “las mujeres tienen dificultades para reconocer que tienen derecho a participar en la esfera pública”. Además se encontró que las mujeres víctimas tienen un nivel muy alto de desconocimiento de las leyes, derechos y políticas públicas que les conciernen, incluyendo la posibilidad de denunciar y de adquirir justicia (ICTJ, 2014). Otra investigación reciente sobre las dificultades de acceso a la justicia de las mujeres indígenas y campesinas, coincide con los obstáculos detectados por la anterior investigación, relacionados con la “precaria situación económica” en la que viven la

mayoría de mujeres víctimas rurales (Ramírez Parra et al., 2015) lo que les impide su libre determinación a participar dada la lejanía de muchas de las comunidades campesinas para acceder a los espacios de participación y la escasa y precaria infraestructura viaria en Colombia (que encarece el transporte y alarga los tiempos de viaje). Esta lejanía dificulta además la conciliación de la participación con la vida familiar, las mujeres se encuentran con la necesidad de encontrar otras mujeres que realicen las labores domésticas o de pactar con sus parejas que no siempre están dispuestas a asumir esos roles. Así, la lejanía y la incompatibilidad con su trabajo les impiden ser autónomas para participar en este ámbito pretendido por la ley. Adicionalmente, el nivel educativo medio entre las mujeres campesinas víctimas del conflicto es bastante bajo. Esta particularidad, la precariedad económica en la que viven y los roles de género que tienen que desempeñar, provoca que las demandas planteadas en los espacios de participación estén mucho más relacionadas con las necesidades básicas insatisfechas (prácticas o materiales) que con las necesidades estratégicas para construir política pública. Finalmente lo que la mayoría de mujeres reclama como reparación tiene mucho que ver con la justicia social y los derechos a los que deberían tener acceso como ciudadanas, ellas y sus familias, y no sólo como víctimas del conflicto. En definitiva, necesitan una justicia transicional que les aporte justicia social, porque las condiciones de vulnerabilidad no les permiten acceder a la participación en igualdad de condiciones.

Este protocolo pretende ser una herramienta para la interlocución de las víctimas entre sí y de éstas con el Estado que busca instalar gradualmente una forma dialógica de transformación de los conflictos y de formulación de políticas, programas y proyectos en atención, reparación y protección. Supone una puesta a prueba sobre la capacidad social e institucional para proteger y realizar los derechos de las víctimas que no está resultando satisfactoria para las víctimas (ICTJ, 2014; CSML 2014). En la práctica, el ámbito de la participación se reduce a una dimensión formal, algo que hay que hacer porque así lo contempla la ley y es políticamente correcto pero que no les facilita a las mujeres “formar parte”, entre las cuestiones mencionadas, porque el requisito para participar implica representar a una organización de víctimas y esta representación siguen ocupándola predominantemente los varones. Finalmente, los

espacios sirven principalmente para legitimar decisiones en las cuales las mujeres no han estado involucradas (ICTJ, 2014).

La participación es la oportunidad para que la diferencia a través de la igualdad demuestre su autonomía, tanto la individual como la colectiva, y con ésta última diseñar/mejorar el proyecto integral de justicia que se necesita y es justo para toda la ciudadanía. Para ello, hay otras posibilidades de interpretar la participación que se quedan sin desarrollar tanto en la ley como en el protocolo, por su orientación en exclusiva hacia la participación en el diseño y seguimiento de las políticas públicas. Las decisiones que afectan a las víctimas no pueden limitarse a la construcción de la política pública. El espacio público es más amplio. Las víctimas deben poder participar también en otros ámbitos de actuación más cercanos a sus vidas cotidianas. Hay otros niveles y espacios de participación política anteriores, previos o como mínimo paralelos que se tienen que hacer efectivos y que tienen más que ver con la toma de decisiones en cuestiones relacionadas con su entorno directo. De hecho si las mujeres no consiguen una participación en estos ámbitos más micro difícilmente podrán hacerlo en los macro. Por ejemplo, en el ámbito de la restitución de tierras ¿Cómo puede aplicarse el principio de participación para hacer este derecho más efectivo para las mujeres? ¿Qué se entiende por participación cuando hablamos de la restitución de tierras? La participación es el dominio real sobre la tierra, es decir, poder tomar decisiones sobre ellas, que la tierra les permita autonomía, tanto individual como colectiva, tener poder para gestionarla como las mujeres quieran negociando en igualdad de condiciones con los hombres. Pero si la autonomía no viene respaldada por normas para el dominio, la participación falla.

Voy a tratar de contestar a las preguntas planteadas en este capítulo en la siguiente parte de la tesis, donde profundizo en el potencial transformador de las medidas de restitución de tierras a mujeres y evalúo la capacidad para modificar las injusticias estructurales con las que se pueden encontrar para ejercer el dominio efectivo sobre la tierra.

TERCERA PARTE: EL DOMINIO DE LA TIERRA Y LA AUTONOMÍA DE LAS MUJERES

Para las comunidades rurales, la tierra es el recurso más importante a la hora de hacer realidad sus derechos económicos, sociales y culturales²⁰⁹. Sin embargo, el Derecho Internacional sólo contempla el derecho a la tierra para los pueblos indígenas. Es por tanto un derecho colectivo y no individual que privilegia indirectamente las decisiones masculinas sobre la propiedad de acuerdo a la distribución dicotómica de los espacios en el sistema sexo/género. No obstante, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos se reconoce el derecho a la propiedad y a no verse privado de ella (Amnistía Internacional, 2014). Las mujeres y en especial las mujeres rurales, se han visto históricamente privadas a ejercer este derecho en igualdad de condiciones a los hombres. La asimétrica distribución de la propiedad genera como consecuencia otras injusticias para las mujeres que afectan su capacidad para tomar decisiones en su vida diaria, para construir libremente su proyecto de vida y para participar en el proyecto social colectivo. Por ello, el derecho de las mujeres a la propiedad es fundamental para el goce de otros derechos como la autonomía económica, la negociación en términos de igualdad y el derecho a una vida libre de violencias²¹⁰. Empero, la propiedad legal tampoco es en sí garantía suficiente (Meertens, 2009: 212) para que las mujeres puedan acceder a estos derechos. La injusticia sobre el control de la propiedad no es sólo una cuestión de redistribución. El trabajo rural de las mujeres ha tenido tradicionalmente una consideración menor e infravalorada por su asociación con las ocupaciones domésticas no remuneradas y poco reconocidas socialmente. Las políticas públicas han tratado de establecer medidas para reconocer el trabajo agrícola de las mujeres, generar oportunidades para

²⁰⁹ La Observación general nº 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales manifiesta que "el mayor acceso a la tierra por sectores desprovistos de tierra o empobrecidos de la sociedad, debería ser el centro del objetivo de la política. Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho" (Amnistía Internacional, 2014).

²¹⁰ En la Plataforma de Beijing, la discusión sobre los derechos a la tierra ocupó más espacio en la sección sobre Violencia contra la Mujer, que en la sección sobre Mujer y Economía, porque se consideró que el acceso de las mujeres a los recursos era esencial para aumentar su poder de negociación en el hogar (León y Deere, 2000, Cap. 4: 152).

su participación en los mercados y promover la titularidad femenina de las tierras con otras medidas de acompañamiento para facilitar la sostenibilidad de sus proyectos productivos y su autonomía. Si bien estas políticas han supuesto avances importantes a nivel formal, no han conseguido materializarse en el plano real. La desigualdad de género en la propiedad se manifiesta en cuatro ámbitos interrelacionados: la familia, la comunidad, el Estado y el mercado (León y Deere, 2000). Pero el Estado ha estado poco presente en las zonas rurales y sus políticas se han centrado en la familia, privilegiando históricamente la figura del varón.

La JT presenta una oportunidad para visibilizar y modificar estas desigualdades dada la importancia que el conflicto armado tiene con las injusticias en el ámbito rural. Los ajustes de género frente a la asimetría de la propiedad se han materializado en las normas para la restitución de tierras a mujeres. Éstas han sido escogidas para analizar su potencial transformador porque presentan acciones positivas para el acceso a las tierras por parte de las mujeres en titularidad conjunta con sus parejas y autónoma para las cabeza de familia. Con ellas hay una intención tanto de reconocer el trabajo históricamente realizado por las mujeres en el campo como de redistribuir las tierras de restitución a las mujeres desplazadas, formalizándolas de una manera más justa e igualitaria. La titulación conjunta no representa una novedad en la política agraria²¹¹, la novedad radica en que con esta formulación de la norma, se trasgrede la *restitutio in integrum* puesto que favorece *justamente* la titularidad de las tierras a nombre de las mujeres en vez de devolverlas a la situación de precariedad patrimonial que vivían antes de las violaciones. Es decir, es una novedad para la JT porque la norma va más allá del objetivo meramente restitutivo. Esta norma se regula en virtud de la aplicación del enfoque diferencial de la Ley de Víctimas que pretende contribuir a la *eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes*. Por esta razón destaca como una medida diseñada con enfoque transformador, es decir se trata de una medida que podría alterar las relaciones injustas de poder. Sin embargo, para las mujeres, acceder a la tierra no es una garantía para ejercer el derecho efectivo sobre ella (Meertens, 2006; 2009). Lo transformador

²¹¹ Como se verá más adelante ya se regularon así las últimas disposiciones de adjudicación de tierras (entre 1988 y 1995).

será el ejercicio pleno del derecho, es decir el dominio del bien y esto para ellas no se da sólo con la titularidad. La posibilidad de justicia se ve especialmente complicada en un contexto de violaciones persistentes y con arraigados patrones patriarcales. Por ello, el derecho a la restitución de las tierras para las mujeres deberá ir más allá de garantizar sus diferentes formas de acceso. Tras acceder a la titularidad, será necesario tener las oportunidades para hacerla sostenible y tomar decisiones sobre ella. Esto significaría ejercer el dominio sobre la tierra. El dominio supone el *poder para* usar y disponer de lo suyo (RAE). Sólo ante estas tres condiciones: acceso a la titularidad, sostenibilidad de las tierras y autonomía de las mujeres se cumplirá el dominio y será por tanto efectivo el derecho de las mujeres a la restitución de las tierras. La pregunta es si esta vez será efectivo (o hasta qué punto será efectivo), el reconocimiento de la propiedad para que las mujeres desplazadas puedan ejercer su autonomía y en qué medida el paso adelante dado por la Ley de Víctimas podrá influir en otras políticas agrarias más amplias de reconocimiento y de redistribución en condiciones de igualdad.

CAPÍTULO 1. LAS MUJERES Y LA TIERRA

En la Plataforma de Acción de Beijing (1995) se destacó la importancia de que la mujer posea y controle la tierra no sólo para volverla más productiva, sino también como un derecho económico indispensable para su bienestar y para permitirle lograr autonomía económica e independencia (León y Deere, 2000, Cap. 4: 152). Ambos argumentos suponen todavía un reto a alcanzar en la mayoría de sociedades rurales. Quiero comenzar el análisis de las posibilidades transformadoras de la restitución de tierras presentando un resumen del panorama socio-político de las mujeres rurales en relación con su trabajo y los niveles de acceso a la propiedad. Para ello expongo, en primer lugar un breve análisis de la situación histórica y contextual de las mujeres rurales y de su relación jurídico-social con la tierra y la propiedad. Posteriormente, resumo las políticas públicas que han tratado de mejorar las condiciones de vida de las mujeres en el campo y de reconocer su trabajo desvalorizado. A partir de estas políticas y de la escasa repercusión obtenida para mejorar la situación de vulnerabilidad de las mujeres desplazadas, presento algunas de las argumentaciones

desarrolladas por la Corte Constitucional en el auto 092 de 2008 sobre las consecuencias, en el marco del conflicto armado, de la discriminación histórica de las mujeres frente a la distribución patrimonial y en particular frente al acceso a la propiedad de la tierra. Por último, expongo las medidas de restitución de tierras para mujeres contempladas en la Ley de Víctimas.

1.1. El estatus desvalorizado

En Colombia hay más de cinco millones de mujeres rurales, de las cuales cerca de la mitad vive en condiciones de pobreza²¹². La mayoría de las mujeres víctimas del conflicto son mujeres rurales, hoy hay tres millones de mujeres desplazadas²¹³. El reconocimiento de la relación de las mujeres con la tierra ha sido una larga historia de exclusiones: no constan en las luchas campesinas de los años treinta ni en la reforma agraria de los sesenta (Meertens, 2015: 186). A pesar de su importante participación en las organizaciones agrarias del movimiento campesino de los años 70 y 80 y las múltiples formas de resistencia al conflicto lideradas por organizaciones propias de mujeres campesinas, indígenas y afrocolombianas (Meertens, 2009), hoy en día continúan invisibilizadas en los títulos de propiedad, los registros catastrales y económicos, y en su trabajo cotidiano.

El acceso a la propiedad en Colombia, y particularmente el derecho a la tierra, han sido tradicionalmente ejercidos de forma casi exclusiva por los hombres. Ellos negocian y acuerdan la compra-venta y los arriendos, la división de las parcelas, la selección de los cultivos para la producción y los asuntos de comercialización. La preferencia sucesoria del patrimonio también ha recaído sobre los varones (Osorio y Villegas, 2010). Si bien el régimen matrimonial colombiano garantiza una porción conyugal a la viuda si el esposo fallece sin testamento, en muchas ocasiones, “la herencia que reciben las mujeres depende de su capacidad para reclamarla, y en esto influyen su escolaridad, conocimiento legal, acceso a recursos e instituciones, e incluso legitimidad social para

²¹² Información obtenida en la web de la Mesa de Incidencia Política de las Mujeres Rurales Colombianas <http://www.mujeresruralescolombianas.org/> (última consulta 15 de septiembre de 2015).

²¹³ Los datos del RUV con fecha de corte 1 de octubre de 2015, muestran la cifra de 3.318.739 de mujeres desplazadas.

hacer el reclamo. Además, frecuentemente los hombres (hermanos, hijos, tíos) pasan a representarla cuando se trata de poner la herencia en los circuitos comerciales”²¹⁴. De este modo, el ejercicio del derecho a la tierra por parte de las mujeres, siempre ha estado sujeto a las condiciones impuestas por sus esposos y se ha realizado a través de ellos; no ha sido autónomo: ellas han sido siempre *mujer de o hija de...* (Meertens, 2015; ILSA, 2014; Comisión de Seguimiento, 2010).

Todavía no existe en Colombia un censo de población rural que ofrezca datos consolidados desagregados por sexo y edad que permita conocer oficialmente la relación formal de las mujeres con la propiedad²¹⁵ (CONPES 3784/2013). No obstante, se deduce que el número de campesinas propietarias de tierra es muy bajo. La escasa información disponible muestra el “carácter marginal de la propiedad femenina de la tierra” (PNUD 2011: 139; PNUD, 2011b: 46). Esta falta de datos impide hacer un diagnóstico claro y actualizado del porcentaje de propietarias, poseedoras, ocupantes o tenedoras de predios en Colombia, así como de mujeres menores de 18 años víctimas de orfandad por el conflicto armado, con derecho a que se les restituyan los bienes de sus ascendientes (CONPES 3784/2013). La única información conocida al respecto, la ofrece la tercera Encuesta Nacional de Verificación de Derechos de la Población Desplazada (Comisión de Seguimiento, 2009). Esta fue realizada sobre núcleos familiares en situación de desplazamiento forzado y muestra que el porcentaje de mujeres propietarias de tierras en estas condiciones es del 26,5% frente a un 64,2% de hombres, con el 9,3% de titularidad conjunta²¹⁶. La relación es aún más desigual en la ocupación de tierras baldías donde el 70% de los hombres son titulares frente a un

²¹⁴ Declaraciones de Ricardo Sabogal, Director de la URT, en una entrevista realizada para la Universidad del Externado de Bogotá, disponible en: http://portal.uexternado.edu.co/pdf/5_revistaZero/ZERO%2028/HeidyAbuchaibe1.pdf (última consulta 10 de octubre de 2015).

²¹⁵ El mes de agosto de 2015 se publicaron algunos resultados del nuevo Censo de Población Agropecuaria de Colombia. Este censo sale a la luz 45 años después del último inventario, en 1970. En toda la historia del país solo se han realizado tres (1960, 1970 y 2014) pero no muestran los datos desagregados por sexo frente a los títulos de propiedad.

²¹⁶ La posesión está registrada en un 58,9% a nombre de varones y en un 26,7% con titularidad femenina, el 14,5% es titularidad conjunta. La ocupación de hecho tiene algo más del doble de hombres que de mujeres registradas y un 19,6% de titularidad conjunta.

escaso 8,9% de mujeres, con algo más del 21% de titularidad conjunta. En cuanto a los derechos otorgados por herencia, las mujeres son titulares en un 32.5% frente a un 56.3% de hombres y el 11,2% de titularidad conjunta. Hoy en día la adjudicación de tierras en el acceso a baldíos y a subsidios integrales de tierra sigue desfavoreciendo a las mujeres en una asignación del 60% para hogares con jefe de hogar masculino y el 40% a hogares con jefatura femenina. En 2013, la titulación de tierras fue otorgada en un 73% para hombres y en un 27% para mujeres²¹⁷. Estas cifras evidencian la desigualdad en las relaciones de poder, acceso y relación con la tierra y la propiedad que enfrentan las mujeres rurales (CONPES, 3784/2013).

La jerarquía rural ha ubicado a las mujeres en la base social de la estructura, enfrentando así el cruce de su condición de clase y de género (Meertens, 2015: 187). Una visión estereotipada de la agricultura campesina basada en una fuerte división sexual del trabajo en la parcela o finca familiar, ha designado a la figura masculina del hogar como el principal agricultor y a la esposa como 'la ayudante' (León, en Hoyos, 2013; Meertens 2006; León y Deere, 1997), en un rol productivo siempre secundario (Ballara y Parada, 2009). El trabajo de las mujeres en el campo se ha considerado tradicionalmente una extensión de sus tareas domésticas. De este modo no ha sido reconocido ni remunerado, no consta o no se visibiliza en las cuentas nacionales²¹⁸. Ellas sin embargo, se han dedicado en mayor medida a todas las facetas de los cultivos, a las actividades de producción de alimentos, cría y cuidado de animales, y al soporte de algunos circuitos económicos agroindustriales y comerciales como el de la floricultura (ILSA, 2014). La remuneración recibida por las mujeres rurales con ingresos tiene una diferencia salarial media con respecto a los hombres del 41%. Pero además, tradicionalmente los hombres controlan los ingresos de sus esposas, hijas y compañeras. Los índices de escolaridad de las mujeres rurales, especialmente en las

²¹⁷ Información obtenida en la web de la Mesa de Incidencia Política de las Mujeres Rurales Colombianas <http://www.mujeersruralescolombianas.org/> (última consulta 15 de septiembre de 2015).

²¹⁸ Puede que la Encuesta del Uso del Tiempo como *instrumento metodológico* que mide el tiempo de las personas dedicado a actividades y trabajo remunerado y no remunerado en virtud de lo establecido en la Ley de Economía del Cuidado (1413/2010) esté contabilizando estas actividades como tareas propias del hogar en el ámbito rural, pero no está especificado en la última publicación ni en la ley. Tampoco los datos del Censo Agropecuario de 2015 publicados hasta ahora muestran datos del aporte de las mujeres al trabajo agrícola.

mayores, son muy bajos pero son superiores a los de los varones. A pesar de ello, el desempleo les afecta más que a ellos: siendo del 18% para las mujeres y el 3,7% para los hombres. En los datos nacionales, las mujeres oficialmente no participantes en la fuerza de trabajo, o inactivas, se dedican en un 58,2% al trabajo doméstico no remunerado mientras que el 65% de los hombres inactivos se dedican a estudiar (Ibídem). Estos porcentajes no representan suficiente autonomía económica para las mujeres, ni equivalente capacidad para la toma de decisiones (Ibídem).

En efecto, las mujeres rurales enfrentan mayores dificultades que los hombres a nivel económico pues se ven expuestas a condiciones de trabajo más precarias y en los casos en que tienen su propia parcela, a la dificultad de mantener a sus familias junto a la productividad de sus cultivos. A esta situación se suma la ausencia de conocimientos técnicos para la producción y falta de subsidios para la puesta en marcha de proyectos productivos que les permitan su inserción económica y social. Por todo lo anterior, la situación de las mujeres rurales se traduce en situaciones de pobreza de mayor magnitud para las mujeres cabeza de hogar y en una exclusión de los procesos de desarrollo rural y económico (CONPES 3784/2013).

Diversos organismos internacionales como la CEDAW y la CIDH han llamado la atención a Colombia en reiteradas ocasiones sobre la situación de las mujeres rurales recomendando al Estado colombiano que tome las medidas oportunas y haga todos los esfuerzos necesarios para transformarla. En 2007 la CEDAW expresó su preocupación por la persistencia de los altos niveles de pobreza entre las mujeres de las zonas rurales y su vulnerabilidad constante al conflicto armado; reconoció la situación de desventaja de estas mujeres, reflejada en las altas tasas de analfabetismo y bajas tasas de escolaridad y finalización de estudios, así como en su escaso acceso a los servicios médicos, incluidos los de salud sexual y reproductiva; e instó al Estado a garantizar que todas las políticas y los programas de desarrollo rural se diseñen con perspectiva de género y aborden explícitamente el carácter estructural y las diferentes dimensiones de la pobreza que enfrentan las mujeres. En 2013, la CEDAW recomendó al Estado colombiano la realización de un censo rural con indicadores que permitan evaluar la situación de las mujeres rurales y, de nuevo, le recordó la necesidad de establecer políticas y programas eficaces para promover el adelanto de las mujeres

rurales. A la CEDAW le preocupa la falta de coordinación interinstitucional para articular las políticas públicas de género en las instituciones territoriales debido a la escasez presupuestaria de la Consejería para la Igualdad de la Mujer. Frente a estas recomendaciones, veamos qué tipo de políticas han tratado de modificar las injusticias expuestas y cuáles han sido sus contribuciones.

1.2. El reconocimiento jurídico

1.2.1. Las políticas públicas agrarias

Colombia fue uno de los países pioneros en América Latina en reconocer los derechos de las mujeres sobre la tenencia de la tierra²¹⁹. La Ley 30 de 1988, sobre reforma agraria, reconoció por primera vez explícitamente los derechos de las mujeres a la tierra con tres acciones: la titulación conjunta de la pareja en la adjudicación y títulos de reforma agraria (con independencia del estado civil); el acceso prioritario de las mujeres a tierras baldías nacionales y el fomento de su participación en las empresas comunales agrarias creadas bajo la reforma (León y Deere, 2000: 113). La primera de estas acciones se vio perjudicada por una directiva del INCORA que convirtió en obligatoria la titulación conjunta cuando así lo solicitara la pareja (Ibídem) por tanto dejaba sin efectos la obligatoriedad real.

La Ley 160 de 1994 creó el principal antecedente colombiano sobre la protección de los derechos de las mujeres a la propiedad en el marco del conflicto armado e introdujo tres elementos que por primera vez rompían con la invisibilización histórica de las mujeres rurales: i) la titulación conjunta obligatoria²²⁰; ii) la prioridad de

²¹⁹ Hasta 1930 las mujeres en Colombia estuvieron sometidas al fuero paterno o conyugal. A la mujer casada y cabeza de familia se le consideraba incapaz jurídicamente de ejercer sus derechos civiles y económicos, entre otros los relacionados con la tierra y la vivienda, hasta el año 1932. Era el esposo o el padre quien ostentaba estos derechos y podía ejercerlos. A partir de 1933 se permite a las mujeres en Colombia acceder a la educación superior, en 1945 adquieren el estatus de ciudadanía y en 1957 pudieron ejercer su derecho al voto por primera vez. Hasta 1981 no se reconoce la igualdad formal de la mujer con el hombre y en 1988 se suprime el artículo *de* en la cédula de las mujeres, que señalaba su pertenencia al marido (Sentencia de la Corte Constitucional T-098 de 1994 de 7 de marzo).

²²⁰ “Las unidades agrícolas familiares sobre tierras baldías se adjudicarán conjuntamente a los cónyuges o compañeros permanentes, siempre que hayan cumplido dieciséis años de edad, sean jefes de familia, compartan entre sí las responsabilidades sobre sus hijos menores, o con sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad si velaren por ellos.”(Ley 160 de 1994).

titulación a las mujeres viudas por el conflicto armado y a las jefas de hogar²²¹ y; iii) el reconocimiento de las mujeres en situación de vulnerabilidad social, que se tradujo en acciones prioritarias hacia las mujeres desplazadas (Meertens, 2009). Además, fomentaba la participación de las mujeres por derecho propio en la Junta Directiva del INCORA (León y Deere, 1997). Sin embargo, en opinión del PNUD, esta ley no removió las condiciones estructurales que afectan a las mujeres en particular y a la población rural en general. Ponía el énfasis en el acceso a los recursos, en su redistribución y en los beneficios del desarrollo pero seguía reproduciendo los estereotipos que mantienen a las mujeres en sus roles tradicionales (PNUD, 2011b: 68 y 69). Se priorizaron los resultados de eficiencia frente a los de empoderamiento, de manera que no se remedió sustancialmente la desigualdad de género en la propiedad de los bienes (León y Deere, 2000).

En 2002 se promulga la Ley de Mujer Rural (731/2002), por la cual *“se dictan normas para mejorar la calidad de vida de las mujeres rurales y se consagran medidas específicas encaminadas a acelerar la equidad entre el hombre y la mujer”*. Esta ley regula una estrategia para avanzar de manera más efectiva en la igualdad entre los hombres y mujeres del campo, así como en la mejora de las condiciones de vida de las mujeres rurales²²². Algunas de las medidas favorables para la igualdad que incorpora son: eliminar barreras de los fondos de financiación del sector rural y del fondo agropecuario de garantías; contemplar el acceso preferencial a créditos y crear el Fondo de Fomento para las Mujeres Rurales (Fommur) que aumenta la seguridad de las campesinas en el acceso a la seguridad social, la educación y la participación en órganos rurales de decisión. Las principales novedades de esta ley son la protección

²²¹ La Ley 1232 de 2008 define la Jefatura Femenina de Hogar, como una categoría social de los hogares, derivada de los cambios sociodemográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil.

²²² “mujer rural es toda aquella que sin distinción de ninguna naturaleza e independientemente del lugar donde viva, su actividad productiva está relacionada directamente con lo rural, incluso si dicha actividad no es reconocida por los sistemas de información y medición del Estado o no es remunerada” (Ley 731/2002).

del derecho a la propiedad de la tierra de las mujeres que han sido abandonadas por sus cónyuges y la promoción de empresas comunitarias o grupos asociativos de mujeres rurales (UNFPA, s/f: 26). El PNUD (2011) considera que esta ley intentó incidir sobre la incorporación económica de las mujeres rurales y la transformación de aspectos estructurales y condicionamientos culturales que subyacen a su discriminación histórica. Sin embargo, no tuvo desarrollo reglamentario, ni fue dotada del presupuesto necesario para una ejecución efectiva. Actualmente esta ley ha sido reactivada con las *normas para la restitución de tierras a mujeres* de la Ley de Víctimas en su artículo 117, que orienta las órdenes judiciales para la etapa *postfallo* de la restitución de tierras (Meertens, 2015: 188), priorizando a las mujeres que obtienen restitución en la aplicación preferente de algunos de los beneficios que la ley prevé.

En definitiva, estas tres leyes han aportado importantes avances normativos en la inclusión de medidas para la igualdad, garantías de acceso y propiedad de la tierra para las mujeres y en su reconocimiento como productoras agrícolas. Sin embargo, los resultados no han sido satisfactorios. Según PNUD, la incorporación de la perspectiva de género en la política pública agrícola no ha estado a la altura de la complejidad del problema, los intentos en el fondo han sido pocos, fragmentarios y débiles (PNUD 2011: 35). Hasta ahora no se han logrado superar las discriminaciones históricas de las mujeres rurales ni se ha avanzado significativamente en su acceso a la tierra. La titulación conjunta de pareja no ha conseguido garantizar a las mujeres el derecho efectivo sobre la propiedad en condiciones de igualdad. Unas arraigadas tradiciones culturales han imposibilitado la autonomía real de las campesinas y han mantenido el poder de decisión al varón en la esfera productiva, resistiéndose a las intenciones de la política pública (Meertens, 2006: 57). Hubo, sin embargo, resultados redistributivos importantes, puesto que las mujeres pasaron de representar un 11% de las personas beneficiarias en el periodo de reforma agraria (1961 a 1991) a elevar la proporción al 45% entre 1995 y 1998 después de que la asignación de tierras con titulación conjunta y la prioridad de las jefas de hogar obligatoria (1988) se afirmara en su aplicación a los proyectos de distribución de fincas (1995) (León y Deere, 2000: 409). Por tanto, en los años 90 se dio un referente de aumento de tierras tituladas a nombre de las mujeres pero poco avance cualitativo sobre el dominio real de estas mujeres en los espacios de

producción. Tampoco se observó un cambio en la mentalidad institucional acorde con la nueva normativa: se reproducían los roles tradicionales y se confundía el concepto de igualdad con el de asimilación al modelo masculino; los sesgos de género se reproducían desde una ausencia de acompañamiento en contextos de alta competitividad (Meertens, 2015: 187). En este sentido, representantes de la Mesa de Mujer Rural declaraban que:

Aunque estaba en la ley, (...) pelear en el momento de la adjudicación, era muy difícil. Nos decían por ejemplo, pero qué hacemos titulándole a una mujer con 6 muchachitos, a qué horas atiende la parcela si está pendiente es [sic] de los niños, si no hay un varón ahí que este al lado, ella como va a salir adelante, ¿es que ustedes van a echar azadón?, ¿ustedes se van a cargar una fumigadora?, nos ponían al nivel de hacer el trabajo pesado y nos decían, ¿ustedes no quieren ser iguales? (Buendía, 2013).

Las políticas agrarias están ahora formalmente más orientadas a reconocer y centrarse en las realidades de las mujeres y en la búsqueda de la igualdad en el campo. Sin embargo, en la práctica los enfoques asistencialistas y “familistas”²²³ tradicionales siguen destacando en las actuaciones institucionales. Así, los procesos de acceso a la tierra están atravesados por prácticas sociales (división sexual del trabajo y restricción de espacios de participación) e institucionales (crédito, asistencia técnica) que siguen rigiéndose por un enfoque patriarcal (Meertens, 2000 en Buendía, 2013).

Como recuerda la Corte Constitucional en el Auto 008/2009, hay un largo recorrido entre el reconocimiento de derechos y la formalización de los mismos en base a algunas de las siguientes razones: i) escasez de recursos para hacer efectivos los programas; ii) ausencia de información sobre procedimientos específicos; iii) carencia de profesionalidad de algunos/as funcionarios/as estatales y; iv) desconocimiento de las mujeres sobre sus propios derechos. Pese a los avances normativos y legislativos en materia de equidad de género, las mujeres rurales continúan llevando sobre sus espaldas el peso de años de discriminaciones, desigualdades e inequidades, asociadas

²²³ León y Deere (2000) definen la ideología del “familismo” como la basada en la noción de un jefe de hogar varón y de buena voluntad con acciones más motivadas por el altruismo que por el propio interés y la búsqueda de conservación del poder. Esta ideología se ha traducido en políticas públicas que consideran que beneficiar a los jefes de hogar varones es beneficiar a todos los miembros de la familia. Cuando los hogares se caracterizan más por la jerarquía y la desigualdad por lo que beneficiar a los jefes de hogar varones no necesariamente favorece a las mujeres y los niños (León y Deere, 2000: 415).

a su rol reproductivo en conexión con las responsabilidades domésticas y de cuidado, acordes con la división sexual del trabajo, que impide su participación en igualdad en las cadenas de producción, distribución y comercialización (ILSA 2014: 10).

La CEDAW observó en su último informe de recomendaciones a Colombia (2007) que las políticas y los programas dirigidos a las zonas rurales seguían teniendo un alcance limitado y la estrategia de desarrollo rural no era integral ni abordaba debidamente el carácter estructural de los problemas de las mujeres en el campo. Así, el Comité instó al Estado a garantizar que todas las políticas y los programas de desarrollo rural tuvieran una perspectiva de género y abordaran explícitamente el carácter estructural y las diferentes dimensiones de la pobreza que enfrentan las mujeres campesinas.

1.2.2. El Auto 092 de 2008 de protección a las mujeres desplazadas

La Corte Constitucional confirmó mediante el auto 092 de 2008 que las estructuras sociales históricamente establecidas en Colombia han puesto a la mayoría de las mujeres del país, especialmente las de zonas rurales y marginales, en una posición de desventaja y asimetría frente a la propiedad, y en particular frente a la propiedad de la tierra, esto las ubica en un lugar de mayor riesgo frente al conflicto. En primer lugar, la Corte considera que la discriminación histórica hacia las mujeres, se acentúa con la victimización sufrida por el desplazamiento:

“Las mujeres colombianas han sufrido situaciones de discriminación y violencia por el hecho de ser mujeres desde su nacimiento y el conflicto armado se suma a esta historia ya vivida. Para las mujeres, el conflicto armado es un elemento que agrava y perpetúa esta historia”²²⁴.

“En el ámbito del conflicto armado, todas las características que han expuesto a las mujeres a ser discriminadas y a ser sujetas de un trato inferior históricamente, sobretodo sus diferencias corporales y su capacidad reproductiva, así como las consecuencias civiles, políticas, económicas y sociales para ellas de esta situación de desventaja, son explotadas y abusadas por los actores del conflicto armado en su lucha por controlar territorio y recursos económicos”²²⁵.

²²⁴ Auto 092/2008 de la Corte Constitucional Colombiana, citando a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia”, documento OEA/Ser.L/V/II.Doc67.Spa., párrafo 45.

²²⁵ *Ibidem* 46.

“Este empeoramiento de las condiciones de las mujeres resulta más intenso aún en el caso de las ciudadanas que forman parte de grupos vulnerables de la población, tales como las mujeres indígenas, afrodescendientes y habitantes de zonas marginadas, quienes sufren la carga de múltiples discriminaciones y violencias superpuestas, al tiempo que son las menos preparadas para afrontarlas en términos materiales y psicológicos cuando llegan desplazadas a un nuevo entorno.” (Auto 092/2008 Corte Constitucional).

Como consecuencia de esta discriminación, la Corte identifica 18 aspectos del desplazamiento que impactan de manera diferencial, específica y agudizada a las mujeres, por su condición femenina en el marco del conflicto armado colombiano:

- (i) la violencia y el abuso sexuales, incluida la prostitución forzada, la esclavitud sexual o la trata de personas con fines de explotación sexual;
- (ii) la violencia intrafamiliar y la violencia comunitaria por motivos de género;
- (iii) el desconocimiento y vulneración de su derecho a la salud y especialmente de sus derechos sexuales y reproductivos a todo nivel, con particular gravedad en el caso de las niñas y adolescentes pero también de las mujeres gestantes y lactantes;
- (iv) la asunción del rol de jefatura de hogar femenina sin las condiciones de subsistencia material mínimas requeridas por el principio de dignidad humana, con especiales complicaciones en casos de mujeres con niños pequeños, mujeres con problemas de salud, mujeres con discapacidad o adultas mayores;
- (v) obstáculos agravados en el acceso al sistema educativo;
- (vi) obstáculos agravados en la inserción al sistema económico y en el acceso a oportunidades laborales y productivas;
- (vii) la explotación doméstica y laboral, incluida la trata de personas con fines de explotación económica;
- (viii) obstáculos agravados en el acceso a la propiedad de la tierra y en la protección de su patrimonio hacia el futuro, especialmente en los planes de retorno y reubicación;
- (ix) los cuadros de discriminación social aguda de las mujeres indígenas y afrodescendientes desplazadas;

- (x) la violencia contra las mujeres líderes o que adquieren visibilidad pública por sus labores de promoción social, cívica o de los derechos humanos;
- (xi) la discriminación en su inserción a espacios públicos y políticos, con impacto especial sobre su derecho a la participación;
- (xii) el desconocimiento frontal de sus derechos como víctimas del conflicto armado a la justicia, la verdad, la reparación y la garantía de no repetición;
- (xiii) los especiales requerimientos de atención y acompañamiento psicosocial de las mujeres desplazadas, que se han visto gravemente insatisfechos;
- (xiv) problemas específicos de las mujeres ante el sistema oficial de registro de la población desplazada, así como ante el proceso de caracterización;
- (xv) problemas de accesibilidad de las mujeres al sistema de atención a la población desplazada;
- (xvi) una alta frecuencia de funcionarios no capacitados para atender a las mujeres desplazadas, o abiertamente hostiles e insensibles a su situación;
- (xvii) el enfoque a menudo “familista” del sistema de atención a la población desplazada, que descuida la atención de un altísimo número de mujeres desplazadas que no son cabezas de familia; y
- (xviii) la reticencia estructural del sistema de atención a otorgar la prórroga de la Atención Humanitaria de Emergencia a las mujeres que llenan las condiciones para recibirla.

Una de estas facetas de género identificadas por la Corte son los “obstáculos agravados en el acceso a la propiedad de la tierra y en la protección de su patrimonio hacia el futuro, especialmente en los planes de retorno y reubicación”. Asimismo, entre los 10 riesgos de género relacionados en el mismo auto como factores de vulnerabilidad específicos a los que están expuestas las mujeres por causa de su condición femenina en el marco del conflicto armado está el “riesgo de ser despojadas de sus tierras y su patrimonio con mayor facilidad por los actores armados ilegales dada su posición histórica ante la propiedad, especialmente las propiedades inmuebles rurales”.

En relación a los obstáculos específicos con los que se encuentran las mujeres en el acceso a la propiedad de la tierra, la Corte señala que:

“(...) las mujeres del país históricamente acceden a la propiedad de la tierra y de bienes inmuebles a través de sus compañeros de sexo masculino. Como consecuencia de este rasgo estructural, las mujeres enfrentan diversos obstáculos para acreditar la propiedad de la tierra, para conocer sus derechos reales o la extensión de su patrimonio, para contar con los títulos necesarios o con las pruebas de posesión requeridas, incluso para acreditar la relación de pareja con su proveedor, etc. (...)”.

“las mujeres jefas de familia, particularmente las viudas, tienen mayor vulnerabilidad frente a la incertidumbre de la tenencia y la capacidad de pago de las deudas contraídas por menor posibilidad de movilizar fuerza de trabajo familiar, escasa capacitación técnica en los procesos de producción y manejo de créditos”.

“La titulación a nombre de la pareja desconoce la importancia de fortalecer la autonomía de las mujeres en sus comunidades y en las instituciones, pues estas suelen pedir autorización a los maridos o compañeros para decisiones productivas y no al contrario”.

“En términos del derecho efectivo de la tierra, la sola asignación o adjudicación de tierra, sin capacitación y acompañamiento, no cumple con los objetivos de equidad” (Auto 092 de 2008, Corte Constitucional).

La Corte enfatiza que este patrón estructural de discriminación preexistente en la sociedad colombiana, agravado en el caso de las mujeres desplazadas por la violencia, no consigue superar los obstáculos en la medida en que “la política pública de atención a la población desplazada carece de acciones afirmativas orientadas a subsanar dicha inequidad a través de medidas que reconozcan la discriminación de hecho que las aqueja y promuevan una igualdad real de oportunidades, tanto en los planes de retorno y reubicación, como en las medidas de protección del patrimonio inmueble hacia el futuro. En esta medida, la falta de acciones afirmativas estatales constituye un factor que perpetúa la situación inequitativa de la mujer desplazada frente a la propiedad inmueble.”

Frente a la política presentada por las autoridades colombianas, hasta el momento, como estrategia de prevención del desplazamiento forzado para proteger la propiedad y posesión sobre los bienes inmuebles rurales, favorecer el arraigo territorial de la población y desincentivar el despojo de la tierra por parte de los grupos armados ilegales, la Corte sanciona que:

“esta política desconoce que la profunda desigualdad entre varones y mujeres en la distribución de la propiedad de la tierra se debe a preferencias masculinas en la herencia, privilegios masculinos en el matrimonio, sesgos masculinos en los programas

estatales de distribución de la tierra y sesgos de sexo/género en la participación en el mercado de tierras, donde es menos probable que las mujeres participen como compradoras. En este sentido, no se definen estrategias de igualdad de oportunidades y de acción afirmativa para las mujeres en las medidas legales, institucionales y comunitarias de protección del patrimonio de la población en situación de desplazamiento forzado o en riesgo de ser desplazada” (Auto 092 de 2008, Corte Constitucional).

Si bien la Ley de Víctimas no es una política pública dirigida a todas las mujeres rurales, sí afecta a un importante porcentaje y podría influir las políticas públicas agrarias en el futuro en la medida en que ha tratado de incorporar algunas de las recomendaciones de la Corte, tales como medidas afirmativas orientadas a subsanar la inequidad frente a la propiedad. Veamos los términos en los que están reguladas.

1.2.3. La restitución de tierras en la Ley de Víctimas

La Ley de Víctimas y Restitución de Tierras fue ampliamente debatida en el Congreso de la República. Esto permitió que se recibieran prácticamente todas las aportaciones planteadas por la Comisión Legal para la Equidad de la Mujer²²⁶, más conocida como la “bancada de mujeres” en el Congreso. Esta Comisión recibía propuestas elaboradas por las organizaciones sociales del movimiento de mujeres colombiano mediante un enlace técnico aportado por ONU Mujeres para incorporar en la ley las necesidades y experiencias de las mujeres víctimas del conflicto armado. Gracias a ello, uno de los principios que guía esta norma es el *enfoque diferencial* analizado en el capítulo anterior. El enfoque de género o el trato diferencial hacia las mujeres está contenido en él de acuerdo a los grupos sociales que reconoce e incorpora el artículo 13 de la ley para recibir garantías y medidas de protección especiales, entre los cuales están las mujeres.

La traslación más explícita del enfoque diferencial en el contenido de la ley se manifiesta en las *normas para las mujeres en los procesos de restitución* de tierras.

²²⁶ “Esta Comisión propende por el fomento y la promoción de las acciones necesarias para la consolidación de una política de Estado que repercuta en el mejoramiento de las circunstancias materiales e inmateriales de la mujer en la sociedad. En cuanto a la composición de la Comisión que tendrá carácter interparlamentario, se estipula que estará integrada por 19 congresistas, de las cuales, 10 serán de la Cámara de Representantes, y nueve del Senado de la República, quienes sesionarán conjuntamente, previa convocatoria de la Mesa Directiva.” (Corporación Humanas 2011). La comisión se creó con el apoyo de ONU Mujeres mediante una persona de enlace contratada como apoyo técnico.

Cabe especificar que estas normas afectan a las mujeres blancas o mestizas mayoritariamente²²⁷ porque las indígenas y las afrodescendientes tienen sus normas reguladas en otros decretos específicos para sus grupos étnicos (4633 y 4635 de 2011)²²⁸, por tanto la restitución para las mujeres étnicas es colectiva y no individual, como la propiedad de sus tierras (excepto para las mujeres *afro* que sí tenían tierras a título individual antes del desplazamiento). Esta regulación presenta de inicio, por tanto, un sesgo del enfoque diferencial (por no decir una discriminación indirecta) que obstaculiza las demandas o necesidades de las mujeres frente a los derechos colectivos reconocidos por el enfoque étnico (más adelante vuelvo sobre ello). No obstante, en el tratamiento de los artículos emplearé el término *mujeres* de acuerdo a su uso en la norma.

La ley prevé una serie de normas a favor de la restitución de tierras para las mujeres, desarrolladas en el Capítulo de Restitución de Tierras (arts. 114 a 118) y en posteriores decretos reglamentarios²²⁹. Sin embargo, los decretos establecen pocas medidas concretas para atender las necesidades específicas de las mujeres y para superar los obstáculos que se les presentan ante el goce del derecho a la tierra (Corporación Humanas, 2011), por ello me centro en la ley. Las normas reguladas contemplan tres acciones afirmativas para las mujeres víctimas del desplazamiento forzado, a saber: i) la titulación conjunta de las tierras a nombre de la pareja (cuando las mujeres no son cabeza de familia)²³⁰; ii) la tramitación preferente de las solicitudes presentadas por mujeres (entre ellas la prelación de los casos de mujeres cabeza de familia²³¹ para la

²²⁷ Digo mayoritariamente porque muchas mujeres afrodescendientes no son sujetos titulares del decreto de reparación para las comunidades afrodescendientes, como analizo en el siguiente capítulo.

²²⁸ En el siguiente capítulo hay un análisis más detallado sobre este aspecto.

²²⁹ Estos son los Decretos 4829 y 4801 de 2011 que reiteran la importancia de adoptar el enfoque diferencial de género en el proceso de restitución de los bienes, así como la necesidad de dar prioridad a las mujeres en los trámites administrativos y judiciales para garantizar la restitución (UNFPA, s/f: 29).

²³⁰ Es decir, la titulación de las tierras será autónoma o no en función de la cargas familiares permanentes bajo responsabilidad única de la mujer reclamante.

²³¹ Este es el término que emplea la ley y el que tiene especial protección en virtud del art.43 de la Constitución. La Corte Constitucional ha definido esta condición siempre que se cumplan los siguientes requisitos: i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del

entrega de títulos autónomos) y; iii) la prioridad a las mujeres restituidas en la aplicación de los beneficios de la Ley de Mujer Rural (731 de 2002)²³² *en materia de crédito, adjudicación de tierras, garantías, seguridad social, educación, capacitación y recreación, subsidio familiar, planes y programas de reforestación, y jornadas de cedulação*. Una vez restituidas las tierras, la ley prevé que las autoridades velen por mantener las condiciones de seguridad para usufructuar la propiedad.

La titulación conjunta de las tierras presenta cierta novedad porque si bien ya estaba regulada en la norma desde finales de los años 80, ahora ya no depende de la iniciativa de las partes (pareja)²³³ o de la adjudicación de un terreno baldío sino que el juez o la jueza que concede la restitución *debe* ordenar que ésta se haga a nombre de los dos, aunque sólo constara el varón como titular anterior. Así, la restitución impone que el título de propiedad se registre de manera conjunta oficialmente, otorgando títulos de propiedad a las mujeres que antes no los tenían, basándose en el derecho a la restitución. Sin embargo, estas normas no tienen un carácter meramente *restitutivo* porque no van a devolver a las mujeres al *status quo ex ante* donde estaban privadas del patrimonio, sino que están dirigidas a superar injusticias estructurales. Esta es la importancia fundamental de estas medidas, que pretenden una redistribución más justa de la propiedad aprovechando la figura transicional de la restitución pero con la incorporación del enfoque transformador. Son por tanto acciones afirmativas que buscan la igualdad de oportunidades como requiere la Corte en los autos y sentencias que desarrollan la igualdad material. Sin embargo, el legislador no tuvo en cuenta las

cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar”(Sentencia C-184 de 2003 de la Corte Constitucional).

²³² Según PNUD (2011b) “Esta norma cuenta con importantes reconocimientos políticos que se convirtieron en promesas normativas que no han sido cumplidas, como la titulación de predios de reforma agraria a nombre de la compañera permanente dejada en estado de abandono, la participación equitativa de mujeres y hombres en los consejos municipales de desarrollo rural y en los consejos territoriales de planeación, y la participación de las mujeres rurales en las juntas departamentales, distritales y municipales de educación”.

²³³ En 1989 se aprobó una resolución por la junta directiva del INCORA (N° 5) que disponía la titulación conjunta obligatoria cuando así fuese solicitada por el hombre y su esposa o compañera permanente (León y Deere, 1997).

advertencias de la Corte en el auto 092/2008, respecto a las situaciones de dominio y desigualdad que se generan al interior de los hogares y las comunidades, donde los varones continúan tomando las decisiones sobre las tierras²³⁴. Promulgar una verdadera acción afirmativa que titulara de manera preferente y autónoma a las mujeres para generar igualdad en la diferencia existente hubiera sido una medida conflictiva con los varones víctimas²³⁵. Sin embargo, sí debería haberse tenido en cuenta alguna figura de este tipo atendiendo a las transformaciones que suelen darse en los roles de género, en contextos de conflicto armado y desplazamiento, donde las mujeres terminan asumiendo en muchos casos la jefatura del hogar cuando la familia victimizada se descompone²³⁶ (Corporación Humanas, 2011; Meertens, 2015). En estos casos el hombre puede reclamar las tierras con la nueva familia, originando un conflicto de intereses desde el momento en el que “no es posible ubicar a las mujeres originalmente victimizadas, para que ellas mismas reclamen sus derechos autónomamente” (Meertens, 2015: 192). Se trataría entonces de demostrar la condición de mujer cabeza de familia sobrevenida tras el desplazamiento. Esta situación se dificulta por el desconocimiento que suelen tener las mujeres víctimas de sus derechos y porque el juez puede interpretar que decidir sobre una situación sobrevenida no está en el marco de la restitución, cuando sí lo está en el caso del varón, resultando por tanto una norma preferentemente masculina.

²³⁴ La Corte Constitucional advierte en el Auto 092 de 2008 que “La titulación a nombre de la pareja desconoce la importancia de fortalecer la autonomía de las mujeres en sus comunidades y en las instituciones, pues estas suelen pedir autorización a los maridos o compañeros para decisiones productivas y no al contrario”.

²³⁵ Según León y Deere (2000) “Como la demanda de reconocimiento de los derechos de la mujer a la tierra es tan radical, ha sido mucho más fácil presionar para conseguir la adjudicación y titulación de tierra a parejas, que presionar en favor de la individualización de los derechos de la mujer a la tierra (sobre todo de la mujer casada), o la obtención de una parcela propia. El argumento a favor de la titulación conjunta de la tierra a parejas tiene más éxito como defensa de la familia campesina; es decir, que la titulación conjunta fomenta la estabilidad y la seguridad de las mujeres y los niños al reducir la probabilidad de que sean abandonadas por el esposo o compañero.” (León y Deere, 2000: 415).

²³⁶ Según la Corporación Humanas (2011), esto puede ocasionar, entre otros, “que hombres que abandonaron de manera previa sus obligaciones económicas con hijos, hijas o parejas, aparezcan y se beneficien de un proceso en el cual las mujeres fueron las que asumieron los costos, riesgos y trámites”.

1.3. El potencial transformador de la restitución de tierras a mujeres

Hemos visto como la Ley de Víctimas, en su capítulo de Restitución de tierras, va a conceder títulos de propiedad a mujeres que antes trabajaban las tierras pero no las tenían formalizadas en su patrimonio. Esto les restaba poder y capacidad de acción en los momentos de usurpación y en su vida diaria. De manera que la norma hace una excepción al concepto jurídico estricto de la restitución y lo proyecta más allá de la mera devolución de los bienes y derechos conculcados por la violencia, para generar condiciones de garantía jurídica y de igualdad material. Con esta norma se demuestra, por tanto, la posibilidad de aplicar el enfoque transformador planteado por Uprimny (basado principalmente en la justicia distributiva) puesto que supone ir más allá de la situación de vulnerabilidad anterior a las violaciones creando mejores condiciones de justicia social. Sin embargo, se desconoce el alcance que pueden tener estas medidas en la transformación de las estructuras de poder y dominación basadas en el género de acuerdo al enfoque transformador definido desde la Declaración de Nairobi y la sentencia de Campo Algodonero de la CorteIDH. Con estas normas, la ley hace una apuesta diferencial y transformadora (de acuerdo a los enfoques de la reparación integral) porque está reconociendo, de manera implícita, la discriminación histórica de las mujeres en el acceso a la tierra y la ausencia de reconocimiento de su trabajo como campesinas. Esta discriminación estructural supone además de una causa de riesgo para su integridad física y psicológica e impedimentos para el acceso y ejercicio pleno de sus derechos fundamentales. Pero qué se requiere para que una norma sea transformadora, qué la distingue de una acción afirmativa, qué es lo que se pretende transformar con ellas. Los objetivos de la política tienen que estar bien definidos para ser efectivos. En la anterior parte de esta investigación, vimos la importancia de aplicar los enfoques de la integralidad y de la diferencia a la medida de restitución para evitar que su aislamiento en la implementación fuera en detrimento de su efectividad pero además, para ser evaluada su capacidad transformadora se requieren unos criterios claros de definición que permitan medir después la pertinencia de acuerdo a su diseño y eficacia de la norma en base a este objetivo transformador.

1.3.1.- Acción afirmativa y acción transformadora

Como vimos en el anterior capítulo las acciones afirmativas se aplican sobre determinados grupos sociales de manera temporal para superar situaciones de injusticia que los dotan de menores oportunidades frente a otros, es decir promueven la igualdad material entre los grupos sociales. Para que las acciones afirmativas sean transformadoras tienen que corregir las injusticias estructurales sobre las que actúan, es decir deberían ser efectivamente temporales y provocar cambios sustanciales que impidieran la dependencia social o, en sentido positivo, promovieran la autonomía de las personas, la individual y la colectiva.

La diferencia entre una acción afirmativa y una acción transformadora la proporciona Nancy Fraser desde su teoría de la justicia social bidimensional (Fraser, 2006). En ella la autora argumenta que las injusticias basadas en una mala distribución tienen relación con un escaso reconocimiento de los grupos infrarrepresentados y viceversa, es decir la falta de reconocimiento de ciertos grupos sociales les provoca una mala distribución. Estas situaciones a su vez provocan una menor participación en los ámbitos de poder así como la infrarrepresentación de estos grupos sociales genera una mala distribución y un reconocimiento erróneo. Es decir, la distribución, el reconocimiento y la participación están intrínsecamente relacionados y se tienen que dar los tres juntos para que las injusticias puedan ser superadas. Así, de acuerdo con Fraser una acción transformadora es aquella que es capaz de modificar las tres injusticias, si no radicalmente sí en la capacidad de generar una secuencia de políticas que terminen modificando el contexto subyacente que las genera. Es decir, las acciones afirmativas pueden ser transformadoras si tienen al menos el potencial de modificar dicho contexto generador de las injusticias, así sea en el medio o largo plazo. Por tanto, una acción afirmativa con potencial transformador deberá mejorar o tender a igualar tres cuestiones: 1. Las condiciones de distribución del grupo social al que van dirigidas, sin generar injusticias en los otros; 2. La valoración de su estatus social y; 3. Incrementar la participación del grupo social al que van dirigidas.

La norma de evaluación del cumplimiento de estas tres condiciones es denominada por Fraser, la *paridad participativa*, y consiste en obtener tres tipos de resultados: la

redistribución debe mejorar el estatus social y el nivel de participación; la valoración del estatus social debe mejorar las condiciones de distribución; y el aumento de la participación debe revertir en una mejor valoración de *las diferencias* y en una mayor redistribución de los bienes y las cargas. El cumplimiento de las tres condiciones debe dar como resultado una mayor autonomía de las personas integrantes del grupo social al que van dirigidas, es decir, una mayor capacidad para definir y poner en práctica un proyecto de vida determinado libremente escogido y un proyecto colectivo de justicia social.

1.3.2. Análisis de las medidas de restitución de tierras a mujeres

Las normas que la Ley de Víctimas prevé a favor de la restitución de tierras para las mujeres²³⁷ (arts. 114 a 118) y en posteriores decretos reglamentarios²³⁸ se centran en tres acciones afirmativas:

- 1.- La titulación conjunta de la pareja;
- 2.- La tramitación preferente de las solicitudes presentadas por mujeres; y
- 3.- La prioridad de las mujeres restituidas frente al resto de campesinas para obtener los beneficios consagrados en la ley 731 de 2002 (Ley de Mujer Rural) *en materia de crédito, adjudicación de tierras, garantías, seguridad social, educación, capacitación y recreación, subsidio familiar, planes y programas de reforestación, y jornadas de cedulação.*

De estas tres acciones, la medida de titulación conjunta es la que tiene potencial transformador mediante la inclusión obligatoria de la mujer en la propiedad restituida. En la ley está previsto que sea así tanto para el fallo judicial como para el registro oficial de tierras, independientemente de si la mujer constaba antes o no como titular y de quien haya solicitado la restitución. Esta medida aumenta las posibilidades de

²³⁷ Como veíamos estas normas afectan mayoritariamente a las mujeres blancas y mestizas puesto que las mujeres de las comunidades étnicas tienen sus propios decretos reglamentarios. No obstante como esta es la “ley madre” y se aplica subsidiariamente a los decretos en el caso de vacíos legales, contradicciones o por el principio de la norma más preferente, tendré en cuenta también cómo afectan sus disposiciones a las mujeres étnicas.

²³⁸ Decretos 4829 y 4801 de 2011.

autonomía para las mujeres que antes no eran propietarias. La titulación conjunta cumple desde su diseño los criterios definidos anteriormente porque partiendo de una situación de injusticia: 1.- contribuye a una mejor redistribución de los recursos; 2.- mejora el estatus social desvalorizado de las mujeres; y 3.- aumenta las posibilidades de participación. Cumpliendo estos tres requisitos deberían incrementarse también la autonomía individual y la autonomía colectiva. Esta es una valoración realizada exclusivamente desde el diseño de la norma, en los siguientes epígrafes se tendrá que valorar si en los alcances de su implementación se cumplen también estos tres requisitos y consiguen el objetivo de la autonomía.

Las otras dos acciones relativas al acceso prioritario tanto a los trámites de restitución como a los beneficios contenidos en la Ley de Mujer Rural considero que son acciones afirmativas de carácter complementario a la anterior, porque pueden contribuir a promover la transformación de las injusticias de género que sufren las mujeres tanto para adquirir las tierras como para sostenerlas generando mayores condiciones para la autonomía, pero por sí solas no cumplen los requisitos de distribución, reconocimiento y participación.

La tramitación preferente de las solicitudes de restitución presentadas por mujeres supone un reconocimiento a la injusta distribución de los bienes a favor de éstas permitiendo que se ajuste esta desigualdad antecediendo en el tiempo la resolución de tal manera que soluciona antes los problemas de las mujeres desplazadas. De este modo reconocen que están en situación de mayor vulnerabilidad que los hombres y de injusticia previa. Sin embargo, el efecto real lo tiene la propia titulación, reconocer la propiedad a las mujeres por las mismas razones que se adelanta el trámite. Es decir, la prioridad en el trámite es un complemento que mejora el potencial de la titulación porque permite a las mujeres reconstruir con prelación sus proyectos de vida y su tejido social, pero por sí misma no genera una mejor distribución, aunque sí un mayor reconocimiento de las mujeres y una mayor participación.

La medida de acceso prioritario a la Ley de Mujer Rural también es una acción afirmativa de carácter complementario puesto que en primer lugar se da una vez están las tierras restituidas, por tanto, por sí misma no es capaz de modificar una estructura

injusta de distribución aunque sí puede modificar, con posterioridad a la restitución, el reconocimiento erróneo que puedan tener las mujeres reubicadas en el regreso a sus comunidades, así como su participación. De hecho, la Ley de Mujer Rural contempla varias acciones encaminadas en este sentido.

Así, desde la valoración teórica del potencial transformador de las normas de restitución, corresponde ahora evaluar su capacidad real de transformación sobre el complejo contexto en el que son implementadas.

1.4. Evaluación de la capacidad transformadora de la restitución de tierras a mujeres

La reciente implementación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, no permite hacer todavía una evaluación de los impactos de sus medidas de restitución. Estos podrán ser observados y valorados una vez termine el proceso transicional de acuerdo a los resultados generados en las mujeres restituidas, en sus comunidades de retorno o reubicación y también en las políticas públicas que se decidan llevar a cabo para sostener y mejorar el alcance de las medidas. Sólo si se cuida la semilla, podrá dar el fruto esperado. Por tanto, la evaluación puede basarse sólo en su efectividad de acuerdo a los resultados hasta ahora alcanzados. Estos resultados permitirán valorar también la pertinencia de acuerdo al contexto y al diseño de las normas. Cabe destacar, de inicio que diversas entidades (UNFPA, s/f; COSOC, 2012) han detectado una marcada ausencia de indicadores para medir los avances que generan las políticas relacionadas con la restitución de tierras y el enfoque de género (UNFPA, s/f: 32) y no existe tampoco una línea de base rigurosa de la situación previa al desplazamiento que permita medir los cambios y transformaciones que vayan a vivir las mujeres y la sociedad rural en general años después de la restitución. Estos son aspectos que la URT y la UARIV deberán tener en cuenta para rediseñar su política de transparencia y rendición de cuentas.

Habiendo superado una tercera parte del periodo de implementación de la norma transicional, sí se pueden analizar los primeros resultados alcanzados. También se pueden valorar las posibilidades reales que su puesta en marcha está ofreciendo para

el acceso y el ejercicio del derecho en base a los obstáculos que presenta el contexto en general y a los que en particular se enfrentan las mujeres para reclamar su derecho a la restitución.

Así, esta parte está dedicada a evaluar la medida político-jurídica seleccionada para demostrar que la JT para ser efectiva debe de estar orientada a transformar las relaciones injustas de poder desde un enfoque de género. Y esto es así porque las barreras y dificultades a las que se enfrentan las mujeres, para acceder y participar de los mecanismos de JT, no sólo están relacionadas con la violencia directa sino, como vamos a ver, tienen una base fundamental en la violencia cultural y estructural. Acceder y participar de los mecanismos de JT no puede significar únicamente tener derecho a la verdad, la justicia y la reparación sino que debe incluir poder ejercerlos de manera efectiva, como sujeto de derechos que son las víctimas de la violencia.

A pesar de los avances normativos y de la ingente cantidad de normas publicadas, los avances transformativos no se vislumbran. Aún es pronto, pero la situación apremia y no hay muchas señales que permitan ver las normas traducidas a la realidad. Algo pasa. Los factores causales pueden ser muchos, sin duda uno fundamental es que el desarrollo económico y el reconocimiento de los derechos humanos en Colombia, y en la mayor parte de países del mundo, no van de la mano. Así se produce una política contradictoria de doble filo: el Estado benefactor y el Estado depredador; y este ya supone un fallo fundamental en la “coherencia externa ampliada” argumentada por Uprimny y Guzmán (2010) para justificar el enfoque transformador de las reparaciones que implica su armonización con las políticas sociales y de desarrollo del país (Consejo de Seguridad, 2012). Pero no es esta exactamente la situación que aquí voy a analizar (aunque la tendré en cuenta), sino que quiero extraer la influencia que tiene la violencia cultural y estructural de género para dificultar o impedir la efectividad de la norma. Siendo una norma transicional con una aplicación determinada y breve en el tiempo, es fundamental que no pase en balde. En primer lugar, voy a analizar las políticas complementarias que se activaron para hacer efectivos los derechos de la restitución de tierras a mujeres. En segundo lugar, expongo los resultados alcanzados por la URT con el carácter predominantemente cuantitativo al que está orientada la medición del éxito de su política (Consejo de Derechos Humanos, 2015).

A continuación presento el marco de dos formulaciones políticas que buscan reforzar la efectividad de los derechos de las mujeres víctimas del conflicto. Sus resultados se muestran en los puntos siguientes con los obstáculos generales que se presentan en el contexto para hacer efectiva la norma y los obstáculos a los que se enfrentan las mujeres de manera particular por el sesgo de género cultural y estructural permeado de manera determinante en las instituciones sociales.

1.4.1. Resultados de las políticas para el acceso de las mujeres a las tierras

A. El Programa de Acceso Especial para la Mujeres al proceso de Restitución de Tierras

La Ley de Víctimas contempla que para la puesta en marcha de las medidas anteriores la Unidad de Restitución de Tierras creará un programa especial para garantizar el acceso de las mujeres en la forma preferencial establecida en la ley (art. 114). Este programa no se publica hasta dos años después de sancionada la ley. Se trata de la Resolución 80 de 2013 *“Por la cual se adopta el Programa de Acceso Especial para las Mujeres, Niñas y Adolescentes a la etapa administrativa del proceso de Restitución de Tierras Despojadas”* (en adelante el Programa). El diseño del Programa se hizo conjuntamente con las organizaciones de víctimas²³⁹, que venían reivindicándolo desde la promulgación de la Ley y se realiza, por fin, en cumplimiento de *uno* de los 13 programas que la Corte Constitucional encomendó al Gobierno Nacional mediante el Auto 092 de 2008, en materia de protección de los derechos fundamentales de las mujeres víctimas de desplazamiento forzado en Colombia.

La formulación y el diseño del Programa parten del enfoque diferencial de género y se realizan tomando como base la identificación de una serie de obstáculos que el Programa pretende superar. Así el enfoque y diagnóstico de formulación del Programa se explican en los siguientes términos:

²³⁹ Según información de la página web de la URT *“La formulación del programa se realizó con la participación de mujeres víctimas y organizaciones a través de tres encuentros en las ciudades de Carmen de Bolívar, Barrancabermeja y Bogotá; así como con la mesa conformada por Casa de la Mujer, CIASE, el Colectivo de las Mujeres al Derecho, Iniciativa de Mujeres por la Paz (IMP), Espacio Multicultural de Mujeres de la Región Caribe, Ruta Pacífica y la Corporación Sisma Mujer.”*

“El enfoque diferencial de género parte del reconocimiento de barreras de tipo cultural que se manifiestan en la manera como las mujeres se relacionan con la tierra, generando dificultades para adquirir su derecho patrimonial. Los siguientes obstáculos han permeado la cultura y no permiten superar la visión patriarcal en materia de tierras de cara con las mujeres: i) las mujeres no se sienten sujetas de derecho y cuando quedan viudas o solas debido al hecho violento o la situación de desplazamiento, no asumen que podrían reclamar derechos sobre la tierra abandonada; ii) no hay una cultura frente al derecho de las mujeres a la propiedad, lo que conlleva dificultades jurídicas para demostrar su titularidad sobre los predios a restituir y su relación con la tierra; iii) la existencia de uniones maritales de hecho impone la necesidad de demostrar la relación de la poseedora o coposeedora, u ocupante, dependiendo el caso; iv) la existencia de uniones maritales múltiples y nuevos tipos de formas familiares, que generan conflicto jurídico al momento de la identificación de sujetos de derechos; v) madres cabeza de familia viudas por desaparición forzada o secuestro del compañero o esposo; y vi) ventas forzadas por condición de madres cabeza de familia y viudez (INFORME URT, 2012: 33)”²⁴⁰.

Se puede observar, por tanto, que las argumentaciones de la Corte en el auto 092 han permeado la identificación para la formulación de la política pública (de menor rango pero con características reglamentarias) para las mujeres desplazadas. De acuerdo a lo anterior el Programa se define como una medida afirmativa encaminada a proteger integralmente los derechos patrimoniales de las mujeres (art.2) y como un conjunto de actividades para superar los obstáculos de acceso a la justicia (art. 3), así como una *Guía para implementar la línea de Enfoque Diferencial de la Dirección Social* que busca “crear herramientas y estrategias (...) que trasciendan de la atención preferente a la formulación y ejecución de verdaderas acciones afirmativas”. El Programa finalmente no propone de manera expresa medidas para superar los obstáculos anteriores pero desarrolla los objetivos específicos en cuatro líneas de acción que pueden contribuir a ello, a saber:

1. Fortalecer el enfoque de género en la Unidad de Restitución;
2. Empoderar a las mujeres sobre sus derechos a la tierra y a la restitución;
3. Coordinarse y colaborar con otras entidades para documentar debidamente los casos de mujeres y su atención; y
4. Hacer incidencia en la etapa judicial del proceso de restitución de tierras.

²⁴⁰ Disponible en la web de la Unidad de Restitución de Tierras: <https://www.restituciondetierras.gov.co/web/guest/pdf-transparencia/-/pdf/10184&2d9263a4-6f2c-489e-b8bf-cb26e89ca166> (última consulta 29 de octubre de 2010)

La Resolución, sin embargo, define el Programa como carente de personalidad jurídica, de estructura administrativa y de personal de planta (art. 2) y establece su financiación “mediante la asignación de los recursos de inversión de la UAEGRTD, según la disponibilidad que se tenga de los mismos”. La ejecución de este presupuesto estaba prevista hasta el 31 de diciembre de 2014 después del cual, “debería de ser evaluado y ajustado mediante procesos de socialización con las víctimas y organizaciones de mujeres, niñas y adolescentes para su continuidad”. Sin embargo, el Primer Informe al Congreso de la República de la Comisión de Seguimiento y Monitoreo de la Ley 1448 de 2011 (CSML, 2014), que presenta un detalle pormenorizado de los resultados de la ley en función de la información suministrada por las entidades responsables, no menciona esta resolución ni se ha encontrado una mención específica a sus avances y resultados en los informes de gestión de la URT²⁴¹. Un artículo de análisis sobre la puesta en práctica del Programa, escrito por un medio de información sociopolítica, evalúa la escasez de resultados alcanzados hasta finales de 2013 (Silla Vacía, 2013). Una de las razones que aduce el artículo es la falta de personal contratado para atender la línea de Enfoque Diferencial en Infancia y Género a nivel nacional²⁴², dado que hasta diciembre de 2013 sólo dos funcionarios/as formaban parte de este servicio²⁴³ y, según esta información, no habían empezado a trabajar el enfoque de género. Además, sigue faltando conocimiento, asimilación y/o apropiación de las unidades territoriales sobre esta cuestión porque todavía no se ha hecho la suficiente divulgación del programa ni de la metodología para implementarla en las regiones (Ibídem). Por tanto, el Programa para mejorar el acceso de las mujeres a las medidas de restitución de tierras y superar los obstáculos a los que se enfrentan para acceder a ellas queda sin efectividad por falta de presupuesto y voluntad institucional.

²⁴¹ Una funcionaria de la Unidad manifestó que “la única opción que hay es que la Unidad de Tierras tome cartas en el tema de mujeres porque nada de lo que se dice en la Ley de Víctimas se está haciendo y eso se ve con los resultados de la Unidad” (Carmen Palencia, citada en Hoyos, 2013:5).

²⁴² Área de la Dirección Social de la Unidad de Tierras encargada de la socialización, planeación y seguimiento de los temas de mujeres, niños, discapacitados y personas de la tercera edad en el proceso de restitución

²⁴³ Recientemente, fuentes cercanas a la URT me confirman que, en la actualidad, sólo hay una persona responsable de los asuntos de género.

B. Los lineamientos de política pública para la prevención de riesgos, la protección y garantía de los derechos de las mujeres víctimas del conflicto armado

Nueve meses después de la aprobación del Programa, el Consejo Nacional de Política Económica y Social publica los *Lineamientos de Política Pública para la prevención de riesgos, la protección y garantía de los derechos de las mujeres víctimas del conflicto armado* (CONPES 3784/2013). Su objetivo general es contribuir al pleno ejercicio de los derechos de las mujeres víctimas a la atención, asistencia y reparación integral. Sus objetivos específicos están basados en el potencial transformador de la reparación integral y son organizados en estrategias para responder a tres apuestas prioritarias para las mujeres víctimas del conflicto armado o en riesgo de serlo, a saber: “i) la protección integral frente a los riesgos y vulneraciones particulares que enfrentan las mujeres en zonas de conflicto armado; ii) el reconocimiento de sus derechos como ciudadanas en entornos sociales y comunitarios, poniendo especial cuidado en su participación en escenarios de decisión; y iii) la superación de las barreras de acceso que enfrentan las mujeres víctimas cuando son atendidas, asistidas o reparadas”. Este CONPES propone además algunas acciones específicas como desarrollar investigaciones para el esclarecimiento y la visibilización de los impactos diferenciales de la violencia contra las mujeres en el marco del conflicto; formar a mujeres víctimas en relación con los trámites administrativos de los procesos de restitución de tierras; y coordinar acciones para prevenir el despojo en zonas previstas de restitución. Específicamente, una de las estrategias que plantea este CONPES se centra en proponer acciones para la superación de obstáculos que enfrentan las mujeres víctimas a la restitución de tierras y en el acceso a oportunidades productivas, “en la medida en que las prácticas socioculturales existentes afectan de manera particular el ejercicio de estos derechos”. Para ello, plantea el desarrollo de las siguientes acciones: “i. Diseñar herramientas y metodologías para el reconocimiento del derecho a la propiedad de las mujeres y niñas (...); ii. Acompañar a las mujeres víctimas en el desarrollo del programa de acceso especial para mujeres al procedimiento de restitución de tierras, documentación y acompañamiento de los procesos y seguimiento a las decisiones de restitución a favor de mujeres y niñas; iii. Crear estrategias de promoción y divulgación de la oferta institucional en materia de

desarrollo rural para mujeres víctimas; iv. Implementar procesos de formalización de la propiedad de tierras baldías con vocación agropecuaria, en zonas (...) donde se concentre el mayor número de solicitudes de mujeres víctimas de despojo, con el fin de garantizarles seguridad jurídica de los derechos sobre la tierra; v. Capacitar a funcionarios judiciales con competencias en el proceso de restitución de tierras de niños, niñas y adolescentes, encaminados a garantizar su celeridad y efectividad, especialmente en la designación de guardas y procesos de filiación; y vi. Capacitar a organizaciones de mujeres sobre instrumentos normativos y herramientas de gestión en relación con la tierra y el desarrollo rural.”

El CONPES 3784/2013 hace un diagnóstico completo de la situación de las mujeres víctimas y asigna objetivos ambiciosos para superar las injusticias en las que se encuentran como víctimas y como mujeres. Sin embargo, no establece actividades concretas ni indicadores de medición de los avances. Adicionalmente, el presupuesto asignado para su puesta en marcha se limita al que debe asignar el gobierno para el cumplimiento del Auto 092, de manera que resulta escaso e inapropiado pues el Auto no sólo lleva un retraso de siete años en su aplicación sino que obviamente no presupuestaba todas las acciones previstas en este CONPES.

Con todos estos mecanismos –Ley, Programa y CONPES- las medidas para la restitución de tierras a favor de las mujeres quedan previstas y desarrolladas formalmente con una clara orientación a superar las injusticias que enfrentan las mujeres en el marco del conflicto armado. Sin embargo, el alcance real y el cumplimiento efectivo de todas ellas dependerán principalmente de la voluntad política de los órganos de gobierno y las instituciones para hacerlas viables y sostenibles puesto que la legislación existente carece de mecanismos de exigibilidad y materialización concreta a partir de los cuales las mujeres puedan acceder al derecho a la tierra (ILSA, 2014). Será necesario entonces dedicar una asignación presupuestaria adecuada a los costes de ejecución de estos programas y apoyar la incorporación de equipos expertos en género que favorezcan el reconocimiento y la redistribución social del patrimonio y las cargas de las mujeres para conseguir relaciones más equitativas, así como poner en marcha procesos investigativos, educativos y campañas políticas que valoren el papel de las mujeres en la sociedad y eliminen las diferentes formas de discriminación que impiden el ejercicio

pleno de sus derechos (Ibídem), así como articular de manera coordinada y eficaz las diferentes instancias regionales con las centrales para hacer efectiva la incorporación de los enfoques diferenciales.

1.4.2. Resultados cuantitativos alcanzados por la Ley en la Restitución de Tierras

Son varios los informes que ponen en evidencia la ausencia de objetivos medibles, de metas e indicadores, en la política de restitución de tierras, tanto en la exposición de la ley como en los planes políticos posteriores publicados (COSOC, 2012; UNFPA, s/f)²⁴⁴. Esto dificulta valorar los avances en la implementación de esta medida, desde una línea de base y/o una previsión comparada con los resultados que se van alcanzando. Las únicas mediciones previas apuntan a cuantificar los recursos necesarios para afrontar una estimación (COSOC, 2012) de las necesidades económicas estatales en caso de indemnización²⁴⁵. No obstante los órganos encargados de hacer el seguimiento a la implementación de la Ley de Víctimas, además de algunas organizaciones sociales y organismos internacionales, sí han publicado y valorado algunos resultados alcanzados por la URT.

La Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia reconoció en su informe de 2013 los esfuerzos realizados por la URT después del nombramiento de 24 jueces y 15 magistrados específicos para la puesta en marcha y resolución de los litigios de restitución²⁴⁶. Hasta diciembre de 2011, la Unidad sólo contaba con cinco jueces agrarios (Corporación Humanas, 2011). Entre diciembre de 2011 y octubre de 2013 se dictaron 277 sentencias de restitución de tierras en Colombia²⁴⁷ y 372 hasta marzo de 2014²⁴⁸. El aumento ha sido exponencial según el

²⁴⁴ Se refieren a los CONPES 3712/2011 y 3726/2012 que regulan el presupuesto para las reparaciones.

²⁴⁵ Según la Comisión de Seguimiento de los Órganos de Control existe únicamente un diagnóstico que estima que 300.000 serán los casos que se someterán al trámite de la restitución, de los cuales se calcula que 270.000 se restituirán y sólo 30.000 recibirán un pago por compensación por haberse comprobado que fueron adquiridos de buena fe. De esta estimación se sacó un cálculo económico de cuánto podía costar la restitución de tierras (COSOC, 2012).

²⁴⁶ Informe Alta Comisionada de los Derechos Humanos para las Naciones Unidas, 2013.

²⁴⁷ Informe Alta Comisionada de los Derechos Humanos para las Naciones Unidas, 2014.

último informe del ACNUDH²⁴⁹ que muestra el dato de 723 decisiones emitidas por la misma URT hasta octubre de 2014. Según la organización Forjando Futuros, al ritmo de sentencias pronunciadas, se necesitarían 721 años para alcanzar las metas planteadas por el gobierno para el pasado año 2014²⁵⁰. A pesar de parecer una cifra alta, resulta nimia si se la compara con la cantidad de víctimas y de reclamaciones de restitución que ha recibido la Unidad y con aquellas que todavía no se han presentado. Según la CSML²⁵¹, la mayoría de las víctimas del despojo o abandono forzado no ha acudido todavía a los órganos correspondientes a reclamar sus tierras (CSML 2014: 166). En marzo de 2014 se estimaba que sólo el 15% de todo el universo de víctimas estimado había solicitado la restitución, es decir, el 85% de las familias víctimas de estos delitos no habían presentado solicitud²⁵². A finales de febrero de 2014 había un total de 54.886 solicitudes de restitución presentadas en la URT²⁵³, de las cuales, resultaron admitidas a trámite, el 35.8%; de éstas, sólo el 28,8% quedaron finalmente inscritas en el registro y de las inscritas, sólo el 23,4% tiene sentencia resolutoria. Este total de fallos de restitución supone finalmente un porcentaje del 17% de los inscritos en el registro de tierras; del 4,9% de los registros admitidos a trámite y de tan sólo el 1,8% del total de reclamaciones (CSML, 2014). Así, aunque el número de sentencias parecía alto, comparado con el número de solicitudes de restitución, representa un índice muy bajo.

²⁴⁸ *Restitución de Tierras Gota a Gota*, Boletín Informativo, Organización Forjando Futuros, Colombia, 2014. Se pueden consultar éste y otros informes en <http://forjandofuturos.org/fundacion/> (última consulta 11 de octubre de 2015).

²⁴⁹ Informe Alta Comisionada de los Derechos Humanos para las Naciones Unidas, 2015.

²⁵⁰ Ver informe de la organización en http://forjandofuturos.org/documentos/publicacion-restitucion-de-tierras-asi-fallan-los-jueces_500-sentencias_septiembre-2014-fundacion-forjando-futuros.pdf (última consulta el 7 de septiembre de 2015).

²⁵¹ Organismo encargado de hacer los informes de seguimiento de la implementación de la Ley de Víctimas, ofrece el dato en el tercer año de implementación y ejecución midiendo datos entre junio de 2013 y marzo de 2014.

²⁵² *Restitución de Tierras Gota a Gota*, Boletín Informativo, Organización Forjando Futuros, Colombia, 2014.

²⁵³ Para solicitar la restitución de los predios mediante resolución judicial, las víctimas deben tramitar previamente la inscripción al Registro de Tierras Despojadas ante la Unidad de Restitución de Tierras.

A mediados de 2012, sólo el 2,2% de las solicitudes recibidas por la URT²⁵⁴ estaban ubicadas en las zonas micro-focalizadas²⁵⁵ que el gobierno ha seleccionado para poder realizar la restitución con garantías mínimas de seguridad²⁵⁶. Esta cifra aumentó en diciembre de 2013 resultando en un 70% las solicitudes que no entran en estas zonas²⁵⁷. Esto puede explicar la mayoría de las causas de la primera criba en el proceso de admisión del registro. Siendo así, la resolución efectiva de las reparaciones se va retrasando en el tiempo y las víctimas no consiguen tener una solución rápida para resarcir el despojo con las implicaciones que ello supone en términos de estabilización económica y desarrollo del proyecto de vida (CSML, 2014). Los órganos del Ministerio Público encargados del seguimiento de la ley, recomiendan iniciar acciones para ese alto porcentaje de solicitudes no ubicadas en zonas focalizadas, de manera que, al menos, se vaya esclareciendo la situación jurídica de los predios y su relación con los reclamantes; y se pueda también garantizar la protección preventiva de éstos, para así ir avanzando más ágilmente en el acceso a la reparación (CSML, 2014).

Los únicos datos estadísticos desagregados por sexo y por etnia que ofrece la URT son también los relativos a las solicitudes presentadas de restitución. Hasta septiembre de 2015 algo más del 40% de las reclamaciones de tierras han sido efectuadas por mujeres. Cerca del 3% de estas reclamaciones fueron presentadas por mujeres afrodescendientes y cerca del 2% por mujeres indígenas. Los porcentajes de los hombres indígenas y afrodescendientes reclamantes son prácticamente iguales a los de las mujeres étnicas respecto al total de restituciones demandadas por varones (60%), es decir numéricamente son mayores las demandas masculinas pero no en porcentaje dentro de su grupo social. Según datos recabados por Donny Meertens

²⁵⁴ De las 18.295 solicitudes recibidas hasta el 2 de agosto de 2012, solo 402 formaban parte de las zonas de microfocalización.

²⁵⁵ La microfocalización es un criterio de priorización creado por el Gobierno para construir gradualmente el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas de acuerdo al menor riesgo de retorno por tratarse de zonas con menores riesgos de violencia, sin embargo, algunas sentencias de restitución se han tomado sobre zonas con problemas de seguridad. Esta medida fue tomada por el Ministerio de Defensa sin consultar con las víctimas y es contraria a la Ley si obvia la tramitación de solicitudes de restitución de tierras no pertenecientes a estas zonas (Forjando Futuros, 2014).

²⁵⁶ Véase Decreto 0599 de 2012.

²⁵⁷ Forjando Futuros, 2014.

(2015) a la URT, algo menos de la mitad de estas mujeres es jefa de hogar, el resto solicita el derecho con pareja o cónyuge. Estos resultados pueden mostrar que las medidas y acciones para priorizar los casos de las mujeres están siendo efectivas, sin embargo, lo están siendo en cuanto a la iniciativa de las mujeres porque los resultados de los actos administrativos de prelación concedidos por la Unidad a septiembre de 2013 para las mujeres jefas de hogar era sólo del 6% frente al porcentaje de solicitudes (cerca de un 19%). En cuanto al porcentaje de sentencias proferidas por los jueces para la restitución de tierras a mujeres también es menor que el de solicitudes. A septiembre de 2013, la URT había dictado un 33,54% de las sentencias favorables para mujeres²⁵⁸. Los datos de titularidad conjunta muestran mayor equiparación de resultados entre hombres y mujeres pues hasta marzo de 2014, había 695 hombres restituidos frente a 712 mujeres²⁵⁹. Otro dato más actualizado informa que el porcentaje de sentencias proferidas a favor de la persona reclamante, hasta noviembre de 2014, fue del 96%, de las cuales el 47% otorga la propiedad en cabeza de una mujer y el 53% en cabeza de un hombre²⁶⁰. No obstante, la fuente no informa del significado de la expresión *en cabeza de* pero reconoce que no hace distinción entre las titulaciones conjuntas y las autónomas, es decir son personas totales restituidas desagregadas por sexo. Estos últimos datos muestran accesos muy igualitarios a la titulación de las tierras. Sin embargo, de acuerdo a las acciones afirmativas de la ley se podrían esperar mayores resultados restitutivos a favor de las mujeres que serían los que en definitiva generarían condiciones de igualdad para compensar la desigualdad inicial en el injusto reparto de las tierras con titularidad femenina.

Donny Meertens ha intentado obtener datos de la URT desagregados por sexo sobre los resultados de los fallos judiciales en la etapa de resolución y post-fallo pero no ha obtenido respuesta a sus demandas. Tampoco hay información sobre cuántas mujeres retornan a las tierras restituidas, cuántas mujeres adquieren el derecho autónomo a

²⁵⁸ A septiembre de 2013, la Unidad de Restitución de Tierras había dictado 137 sentencias que correspondían a 536 personas, de este total, 480 casos han salido favorables para las víctimas de las que sólo 161 son mujeres (Silla Vacía, 2013).

²⁵⁹ Forjando Futuros, 2014.

²⁶⁰ *Ibidem*.

las tierras o cuántos proyectos productivos de mujeres están siendo apoyados. En base a esta debilidad institucional la experta transmite su preocupación puesto que esta ausencia de información impide: 1.- Valorar indicadores de medición de avances y resultados (como los propuestos por UNFPA, s/f); 2.- Proponer políticas públicas e incluso medidas para mejorar la implementación de la ley y; 3.- diseñar acciones para la efectividad del derecho en el post-fallo²⁶¹. Es decir, la ausencia de información desagregada por sexo genera obstáculos en torno a la posibilidad de elaborar políticas públicas que transformen la vida de las mujeres.

La CSML y OACNUDH reconocen que la Unidad de Víctimas ha atendido a un número récord de víctimas en los últimos años y que esta legislación tiene potencial para transformar situaciones de inequidad y de conflicto armado. No obstante, critica que el éxito de la implementación de la Ley se mida por factores cuantitativos, como el número de personas beneficiadas, en lugar de valorar los impactos y los efectos transformadores en las instituciones, las vidas de las víctimas y la sociedad en general (CSML, 2014; Consejo de Derechos Humanos, 2015). Esto se da básicamente por el tipo de metas e indicadores diseñados en algunos de los programas vinculados a los efectos de la restitución de tierras que están destinados a obtener datos cuantitativos. En los programas de generación de ingresos, por ejemplo, no es posible medir el impacto que estos programas tienen sobre las condiciones de la población, porque las metas e indicadores actuales sólo establecen el número de personas atendidas, de forma que no permite evaluar la contribución de estos programas en la mejora de la situación socio económica de la población afectada (CSML, 2014).

Distintos informes y evaluaciones destacan las numerosas dificultades que se están teniendo para la coordinación interinstitucional de las entidades gubernamentales y estatales tanto del nivel nacional como del regional y en especial de un nivel a otro dada la disparidad de voluntades políticas y de capacidades institucionales.

²⁶¹ Información obtenida en entrevista realizada a Donny Meertens, el día 20 de septiembre de 2015.

A. Obstáculos de carácter estructural, social y normativo

Diversos informes de organizaciones sociales y organismos internacionales, entre ellos, las últimas observaciones de la CEDAW sobre los informes periódicos de Colombia (2013) manifiestan su preocupación por las múltiples barreras que afrontan las mujeres en relación con el acceso a la restitución de tierras en el marco de la Ley 1448 /2011. La CEDAW manifiesta que entre otras se trata de barreras institucionales, procesales y sociales, así como la falta de soluciones sostenibles para las mujeres cuyas tierras les han sido devueltas o aquellas que reclaman sus tierras. Para que el derecho a la tierra y las consecuencias de poder y empoderamiento que de ella se puedan derivar tengan resultados efectivos, primero hay que valorar los obstáculos a los que se enfrentan las mujeres para reclamar el derecho.

En primer lugar voy a exponer las cuestiones principales de carácter general que están dificultando la implementación de esta norma y con ellas los avances a nivel transformativo al que se refieren los órganos del Ministerio Público encargados del seguimiento de la Ley (CSML, 2014). Los obstáculos identificados son de diversa índole y se pueden clasificar como: estructurales, sociales y normativos.

1.- De carácter estructural es la irregularidad en la tenencia de la tierra.

Este es uno de los obstáculos más destacados en todos los informes sobre la situación agraria en Colombia, la informalidad de la tierra. Los niveles de irregularidad en la tenencia de la tierra son altísimos en el país: no hay prácticamente títulos, ni documentos, ni registros o sistemas oficiales de catastro que generen datos rigurosos sobre la titularidad de las tierras. La informalidad entre los pequeños productores supera el 40%²⁶². Tradicionalmente las parcelas se han heredado, cedido, vendido y arrendado muchas veces sin documento mediante, con la palabra o la tradición hereditaria bastaba. Esto ha facilitado el fraude, la estafa y el uso de la violencia para el despojo, el abandono forzado o la venta de las tierras a precios irrisorios. La propiedad goza de cierta protección jurídica, pero otras formas de tenencia como la

²⁶² Véase <http://www.semana.com/especiales/pilares-tierra/asi-es-la-colombia-rural.html> (última consulta 10 de septiembre de 2015).

posesión, la ocupación y la propiedad colectiva de pueblos indígenas y comunidades afro-descendientes, tienen menos garantías jurídicas o están más a la intemperie (Gómez Isa, 2010). En este sentido, el Informe de la CSML sobre el seguimiento a la ley recuerda que “el proceso de restitución de tierras a los despojados se enfrenta a diversas formas de ilegalidad en la propiedad que deben ser resueltas, con el fin de garantizar que las medidas adoptadas por el Estado permitan hacer efectivo el registro o la delimitación de las viviendas, tierras o patrimonio, como requisito para garantizar la seguridad jurídica de la tenencia.” (CSML, 2014: 177).

Este es uno de los problemas de fondo que la restitución puede solventar y transformar al introducir una medida que supone tanto la redistribución de recursos históricamente negados con garantías legales para los campesinos y campesinas víctimas del conflicto, como de reconocimiento específico del trabajo que ellas han realizado en sus tierras en forma de titularidad y participación.

2.- De carácter social es la pervivencia del conflicto armado y la violencia generalizada.

Algunos de los mayores obstáculos que impiden la efectiva restitución de tierras en Colombia vienen caracterizados por la pervivencia del conflicto armado y sus secuelas²⁶³. Las posibilidades de retorno en condiciones de seguridad no siempre se ven garantizadas para las personas restituidas. Ello hace que muchas víctimas del

²⁶³ La CSML (2014) recomienda que *establecer condiciones de seguridad favorables es un componente clave en la implementación de la ley 1448, y el avance de la política de restitución de tierras. En este sentido es importante considerar que quizás la mayor dificultad es ejecutar la política en un contexto de conflicto armado continuo; este conflicto no solamente ha reconfigurado la propiedad de la tierra basada en el despojo y abandono sino que ha resquebrajado la confianza en la institucionalidad territorial, especialmente la fuerza pública y las autoridades departamentales y municipales; como lo percibe el sector defensa es necesario avanzar sobre una seguridad integral, basada en la presencia de las instituciones del orden nacional y local, especificar y proteger a los líderes de las víctimas reclamantes de tierras, contribuir a la verdad y justicia pilar de la ley 1448 identificando a quienes amenazan y atentan contra los solicitantes de restitución, proyectando la restitución como una vía en lucha contra la impunidad. La seguridad es un tema que se relaciona directamente con la prevención y protección de los territorios despojados y el desplazamiento de campesinos sin una prevención del despojo y desplazamiento en el futuro, los esfuerzos de formalización y restitución se quedarán en vano mientras se sigan manifestando estos efectos del conflicto del país. Un país seguro es un país sin miedo y con confianza en las políticas públicas y las instituciones que representan el Estado en el territorio, y que proponen la transformación social necesaria para la efectividad de la restitución con vocación transformadora.*

desplazamiento que conocen el persistente estado de violencia y ocupación de sus territorios por parte de actores armados, ni siquiera se planteen el hecho de reclamar. En 2010 sólo el 3,1% de la población desplazada manifestaba deseos explícitos de retornar (Gómez Isa, 2010). De las sentencias obtenidas hasta finales de abril de 2014, solo el 6% de las familias restituidas retornaron a sus tierras tras los fallos; un 24% manifestó no haber podido volver por la falta de garantías y condiciones de sostenibilidad y seguridad para su regreso; y un 28% explota el predio pero no vive en él, practicando el denominado “retorno laboral” (CSML, 2014).

La OACNUDH llama la atención en su informe 2013 sobre las continuas amenazas y agresiones contra las personas reclamantes de tierras y autoridades estatales que participan en los procesos de restitución. Este organismo recomienda mejorar la seguridad, mediante el fortalecimiento y la coordinación de las instituciones regionales y nacionales, así como *procesar a quienes socavan el proceso*. La Alta Comisionada destaca enfáticamente la importancia de una aplicación de la ley no formalista y favorable a las víctimas. Los asesinatos contra líderes y lideresas reclamantes de tierras no han dejado de incrementarse desde que se inició la restitución de tierras. Entre enero de 2008 y marzo de 2014 se asesinaron 66 líderes y reclamantes de tierras²⁶⁴. Recientemente se han llegado a formar grupos de paramilitares autodenominados “Ejércitos anti-restitución de tierras” en varios de los departamentos más castigados por el despojo para impedir que sus legítimos/as dueños/as vuelvan a ocuparlas²⁶⁵. Muchas de las instituciones locales siguen cooptadas por grupos armados o por grupos de poder relacionados con el paramilitarismo que facilitan información a estos grupos sobre las reclamaciones de derechos e impiden el avance de los procesos de reparación. Así se mantiene el *status quo* de todos estos grupos que ejercen el control social sobre la población civil. Este aspecto debería ser uno de los más urgentes en resolver por parte del Estado central, es una de las principales garantías de no

²⁶⁴ Forjando Futuros, 2014.

²⁶⁵ El periódico El Espectador, publicó la existencia de estos grupos enfocados específicamente a impedir el proceso de restitución de tierras mediante la persecución y el asesinato de campesinos y campesinas que lideren los procesos de retorno en los departamentos del Cesar, Magdalena, Guajira, Sucre y Bolívar <http://www.elespectador.com/noticias/politica/articulo-328148-denuncian-nuevo-ejercito-anti-restitucion-de-tierras> (última consulta 15 de septiembre de 2015).

repetición jurídicamente reconocidas que sin ser efectiva impide el ejercicio de los derechos fundamentales en los municipios, mantiene la desconfianza hacia las instituciones y deslegitima el proceso transicional.

Otros riesgos para la población retornada relacionados con el conflicto armado son: i) el reto del desminado humanitario pactado en las negociaciones de paz entre la guerrilla de las FARC y el gobierno de Juan Manuel Santos y; ii) la existencia de cultivos ilícitos en algunas de las áreas focalizadas para la restitución (con las consiguientes fumigaciones de glifosato que impiden los cultivos de seguridad alimentaria). Ambas condiciones podrían conducir de nuevo a la victimización de las personas retornadas (CSML, 2014: 167).

3.- De carácter social son las consecuencias de la guerra y la sostenibilidad económica:

Otro aspecto relacionado con la seguridad física aunque no tan ligado necesariamente al conflicto armado es la sostenibilidad económica. Muchos/as reclamantes temen volver a sus tierras sin poder asumir las deudas que se generaron a partir del desplazamiento y sin poder emprender ningún proyecto productivo que les resulte rentable y les permita autoabastecerse para cubrir sus necesidades de vida. El nivel de desarrollo humano en los principales departamentos donde se implementa la política de restitución de tierras es bastante bajo (entre 0,58 y 0,60). Por tanto, más allá de las condiciones de seguridad, las posibilidades de retorno dependerán de las condiciones de estabilidad socioeconómica que ofrezca el territorio y de la oferta de servicios públicos básicos para el goce efectivo de los derechos de la población (CSML, 2014). Es decir, sin un impulso en las políticas sociales y económicas de la zona, el retorno se dificulta. Una restitución efectiva debería pues venir acompañada en este caso de políticas para garantizar los DESC en los territorios de restitución. Este sería un ejemplo de reparación transformadora porque la restitución sería la que impulsaría las políticas socio-económicas para ser efectiva, de acuerdo con el principio de *coherencia externa ampliada* de Uprimny y Guzmán (2010).

4.- De carácter normativo y de diseño institucional se presentan diversos obstáculos:

Desde el nivel normativo y burocrático, las exigencias para el registro y el reclamo de las tierras pueden resultar demasiado complicadas o rígidas para muchas de las personas que han sido despojadas y tienen: 1) bajos niveles de escolaridad y 2) dificultades para probar documentalmente la tenencia de las tierras después de un proceso de desplazamiento forzado y violencia donde los documentos pueden desaparecer (Meertens, 2009; Amnistía Internacional, 2014). Además, el acceso a la información y a los juzgados (o unidades de restitución) no siempre resulta sencillo para personas con dificultades económicas y que viven alejadas de los centros urbanos o municipales; mucho menos para las personas de etnias que manejan con dificultad el castellano o no lo hacen, como ocurre particularmente con muchas mujeres indígenas y algunas raizales y palenqueras (agrupadas en el genérico “afro”). Estos obstáculos suponen ejemplos de discriminación indirecta en virtud del principio de no discriminación dentro de los *Principios Pinheiro*. Las exigencias de la norma podrían dar como resultado que un número muy inferior de mujeres que de hombres y especialmente de mujeres indígenas, reclamen personalmente sus tierras y en consecuencia vean el derecho reconocido, puesto que se encuentran de partida con niveles educativos inferiores, menos recursos económicos y dificultades en el idioma oficial. Las cifras revisadas no nos indican esto, parece que las mujeres, incluyendo las indígenas reclaman las tierras con bastante paridad que los hombres. Sin embargo, una superación de los obstáculos anteriores mejoraría los resultados obteniendo el carácter diferencial al que se aspira para superar las injusticias de partida. De este modo, el registro es uno de los lugares donde efectivamente debe de aplicarse el enfoque diferencial para hacer que la norma ofrezca las mismas oportunidades de acceso, teniendo en cuenta las circunstancias particulares de los distintos grupos sociales con derecho a reclamar. Las mujeres además, presentan otras dificultades añadidas a las de los hombres cuando el estándar probatorio no tiene un enfoque de género que atienda sus particularidades específicas por cuestión de género que serán detallados más adelante en el apartado específico de los obstáculos de las mujeres. Todas las dificultades detalladas hasta ahora afectan a las mujeres habitualmente y en mayor medida, aunque no siempre son identificadas por ellas mismas como a continuación analizaré.

Desde el ámbito institucional, se presentan además enormes dificultades relacionadas con la articulación y coordinación entre las propias instituciones, especialmente desde el nivel central al regional (Consejo de Derechos Humanos, 2015), donde no llegan los recursos ni las instrucciones de coherencia en la aplicación de la norma, en particular en la aplicación de los enfoques diferenciales. Más allá del conflicto armado o como consecuencia de él y del histórico abandono del Estado en las zonas rurales, las instituciones no cuentan en su mayoría, principalmente en las regiones, con la fortaleza, solvencia ni con los sistemas de registro rigurosos ni articulados con otras instituciones que serían necesarios para avanzar en procesos de esta complejidad. Los órganos que deben participar en el proceso de transferencia y reconocimiento de los derechos de la propiedad sobre la tierra, como el sistema de registros y notariado, el catastro y el sistema judicial necesitan adaptarse más profundamente a la legislación para que la prioridad sea efectivamente restituir los bienes privados ilegalmente a la población desplazada (Gómez Isa, 2010) aplicando los enfoques diferenciales como prevé la Ley. En este sentido, será necesario diseñar unos sistemas de registro que desagreguen los datos por género, etnia, edad, procedencia etc. para que visibilicen las diferentes realidades y poder actuar sobre ellas en función de sus características y necesidades.

Por otro lado, el cambio de estructura institucional provocado después de la promulgación de la Ley 1448 de 2011, ha generado perjuicios para las personas desplazadas, en especial para las mujeres (CSML, 2014). Según el Primer Informe de Seguimiento de la Ley 1448, los plazos de instalación institucional para esta norma y sus decretos reglamentarios han afectado “la continuidad de la atención a la población desplazada”, constituyendo así una nueva barrera para ellos/as debido a: “la modificación en las prácticas, la constitución de una nueva lógica institucional, el desconocimiento a la especificidad de la población desplazada y el escaso desarrollo de las órdenes dadas en los Autos para la superación del Estado de Cosas Inconstitucional” (CSML, 2014: 523).

Hasta el momento, el tiempo medio para la resolución de las sentencias de restitución está resultando mucho más dilatado que lo que establece la Ley. Los fallos de tierras en el marco de la justicia transicional colombiana deberían de emitirse en cuatro

meses y los tribunales especiales están ocupando una media del doble de este tiempo. Desde la inscripción de la solicitud en el registro de tierras hasta la fecha de la resolución se están empleando 15 meses en el 50% de los casos, incumpliendo los términos de agilidad previstos por ley y afectando al acceso en el restablecimiento de los derechos de la población víctima. El funcionariado aduce causas como la escasez de personal, las jornadas de capacitación al funcionariado o la falta de condiciones de seguridad en las zonas microfocalizadas (CSML, 2014).

Estos últimos obstáculos son los que más interesan para el análisis del objetivo transformador puesto que están directamente relacionados con la consolidación del Estado de derecho que se pretende reconstruir con la justicia transicional, pero además, porque pueden estar generando beneficios en unos grupos sociales frente a otros por no atender adecuadamente la aplicación del enfoque diferencial, de acuerdo con la ley, en todas las fases y ámbitos de la aplicación de esta política. Veamos a continuación cómo se incorpora el enfoque diferencial de género en la implementación de la ley.

B. Obstáculos para la Restitución de Tierras a Mujeres determinados por la discriminación

En el anterior acápite han sido presentados o analizados algunos de los obstáculos a los que se enfrentan las víctimas en general y las mujeres en particular para acceder al derecho de restitución de tierras. Los más vinculados a la violencia directa están relacionados con la persistencia del conflicto armado, con los miedos y riesgos que implica reclamar derechos y retornar a zonas controladas por grupos armados. Otros son quizá más sutiles, porque forman parte de la violencia estructural (negación de necesidades) y cultural (justificación de roles). Estos son los que pertenecen al ámbito del discurso y la práctica institucional y social (Meertens, 2015). En este análisis me voy a centrar más en el segundo tipo de obstáculos. La descripción del contexto y las exhaustivas resoluciones emanadas por la Corte Constitucional muestran suficientemente los riesgos de género y las medidas necesarias para que las autoridades se responsabilicen debidamente de garantizar los derechos fundamentales a las mujeres en el marco del conflicto armado. No hay duda de que la persistencia de las violaciones a los DDHH y el DIH supone un gran obstáculo para el

reclamo de derechos de las mujeres y de las víctimas en general. Falta seguridad, por tanto hace falta protección y esta debe garantizarse también desde las experiencias y necesidades de las mujeres. No se trata de obviar la existencia del conflicto sino de rescatar los obstáculos que, por ser estructurales y culturales en la discriminación de género, están más ocultos y pueden perpetuarse y reproducirse desde el continuum de la violencia contra las mujeres, más allá del conflicto armado y de la ejecución de las políticas transicionales.

En un estudio reciente publicado por UNFPA sobre *Mujeres y Tierra*, el organismo hace una recopilación de numerosos diagnósticos y recomendaciones realizados por organizaciones sociales y de mujeres²⁶⁶, entidades de la cooperación internacional, instituciones y academia, en relación a las barreras de acceso a la restitución de tierras por parte de las mujeres. Todos estos aportes han sido agrupados en cinco grandes obstáculos, a saber: 1.- Informalidad de la tierra y condiciones jurídicas adversas; 2.- Inclusión del enfoque de género en las instituciones; 3.- Maltrato y desinformación en la atención; 4.- Conflicto armado, inseguridad y desprotección; y 5.- Deficiencias en los sistemas de información, registro y coordinación (UNFPA s/f, 33-38). En base a esta clasificación y desde el análisis ya realizado de varios de estos aspectos quiero, a su vez, reagruparlos en dos grandes cuestiones clave que considero matrices, sobre la violencia cultural y estructural ejercida contra las mujeres, para generar un diagnóstico que permita, no sólo superarlos para acceder al derecho sino dejar sentadas las bases para efectivamente ejercerlo tras la restitución. Las dos matrices que engloban los obstáculos son las siguientes: 1.- Debilidad institucional *transicional* para generar justicia social con enfoque de género (obstáculos 2, 3, y 5 de UNFPA) y 2.- Alcanzar la igualdad desde la asimilación a la construcción política masculina (recoge el obstáculo 1 de UNFPA). Como matrices que son, voy a volcar en ellas los aspectos más relevantes que desde la discriminación indirecta dificultan el acceso al derecho o disuaden de su reclamación efectiva por parte de las mujeres.

²⁶⁶ Algunos de los estudios recopilados son autoría de las siguientes organizaciones sociales: Dejusticia, CODHES, Corporación Sisma Mujer, Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre el Desplazamiento y Grupo de Trabajo “Mujer y Género, por la verdad, la justicia, la reparación y la reconciliación”.

1.- *Debilidad institucional transicional para generar justicia social con enfoque de género.*

a) Incumplimiento de las órdenes emanadas por la Corte constitucional:

Los continuados autos de la Corte para transformar el ECI²⁶⁷ muestran el escaso avance sustancial en la protección y garantía de los derechos fundamentales de la población desplazada, en especial frente a los riesgos específicos que tienen determinados grupos sociales como las mujeres y los grupos étnicos. El primer informe de seguimiento oficial a la Ley de Víctimas reclama una mayor voluntad política frente al incumplimiento persistente de las órdenes establecidas en el Auto 092/ 2008²⁶⁸ de protección a las mujeres desplazadas (CSML, 2014).

b) Ausencia de la incorporación efectiva del enfoque de género:

El CONPES 3784 de 2013²⁶⁹ en su diagnóstico institucional observó la ausencia generalizada de los enfoques de género y diferencial, así como la falta de consideración de las necesidades y particularidades de las mujeres en los planes, programas y proyectos de las entidades públicas para la atención y reparación integral

²⁶⁷ Estado de cosas inconstitucional (sentencia T-025 de 2004 de la Corte Constitucional).

²⁶⁸ El balance que hace esta institución del cumplimiento del Auto 092/2008 de la Corte Constitucional, cinco años después de su expedición, es el siguiente: “(...) una baja apropiación entre las mujeres desplazadas como destinatarias del mismo, la realización de esfuerzos institucionales discontinuos, aislados y limitados en su alcance, y una falla sistemática en el cumplimiento de la garantía de derechos desde las diferentes instituciones del Estado (...). Esta situación obedece a la poca relevancia que se da al cumplimiento de las órdenes del Auto, (...) sin que se pueda evaluar programas en profundidad. Se requiere en cualquier caso de una visión de la problemática de derechos de las mujeres como un asunto prioritario en el cual se requiere de voluntad política. La práctica de informe de avances meramente procedimentales sin tener en cuenta el goce efectivo de derechos, evidencia la falta de cumplimiento a las órdenes emitidas por la Honorable Corte Constitucional en materia de protección de derechos de las mujeres víctimas de desplazamiento forzado.” (CSML, 2014:524)

²⁶⁹ Para la protección y garantía de los derechos de las mujeres víctimas del conflicto armado.

de sus derechos²⁷⁰. Puede que estas carencias hayan sido en parte subsanadas en estos dos años de evolución de la política transicional, sin embargo el informe del CSML (2014) no sólo exige el cumplimiento del auto 092, sino que diagnostica también ausencia de enfoque diferencial y de género en la entrega de ayuda humanitaria a la que tienen derecho las mujeres desplazadas²⁷¹.

El ICTJ ha reconocido que la paridad de género en la conformación de las mesas de víctimas, a nivel nacional y regional, puede tener un importante efecto transformador de las relaciones entre hombres y mujeres en el espacio público. Sin embargo, en su última investigación ha comprobado que la UARIV tiene todavía el reto de poner en marcha el enfoque diferencial. Hasta ahora, este enfoque no se ha concretado en las acciones de indemnización ni en la elaboración de los planes individuales de reparación. “Se habla de crear programas de formación, proyectos productivos, programas para mujeres empresarias, horarios especiales para talleres de atención psicosocial, pero aún nada de esto se concreta con la cobertura necesaria para las mujeres víctimas.” (Portilla y Correa, 2015: 72). Sólo se cuenta con protocolos y reglamentación para la atención diferencial, pero no se aprecia su traducción en las atenciones ni en medidas especiales para responder a necesidades específicas de víctimas de acuerdo a su género (excepto para la exención de los varones al servicio militar obligatorio). “La cuestión de género no ha sido desarrollada por las instituciones, pero tampoco está asimilada por las mujeres víctimas, que reclaman formación al respecto para empoderarse políticamente y hacer un reclamo más eficaz

²⁷⁰ De manera más concreta, en la investigación para el documento se detectó que las entidades del nivel nacional y territorial, así como las autoridades locales responsables de implementar la Ley enfrentaban todavía ciertos retos en relación a la reparación integral de las mujeres víctimas, tales como: “i. La ausencia de herramientas e instrumentos con enfoque de género y diferencial (...) en las rutas o protocolos de actuación;” y “ii. La falta de claridad y conocimiento por parte de las mujeres víctimas sobre los contenidos de su derecho a la reparación y sobre los procedimientos administrativos establecidos para la realización de sus derechos” (CONPES 3784/2013).

²⁷¹ El informe lo expresa en los siguientes términos: “(...) estas ayudas no son entregadas de acuerdo con la situación particular del núcleo familiar ni a su composición; por ejemplo, no se prioriza a las madres cabeza de familia, a los núcleos familiares compuestos por personas discapacitadas o por adultos mayores; tampoco se tiene en cuenta las necesidades específicas de las mujeres, las comunidades indígenas o las afro descendientes, exponiendo a estas víctimas, que (...) gozan de especial protección, a largas esperas o a la búsqueda de recursos, para garantizar su supervivencia.” (CSML, 2014:501)

de sus derechos.” Sin embargo, la mayoría de espacios dedicados a la formación o capacitación de las mujeres dentro de las medidas de reparación tampoco se han diseñado con enfoque de género puesto que no cuentan con medidas, como la oferta de servicios de guardería, que les permitan asistir cuando tienen menores a su cuidado²⁷² (Portilla y Correa, 2015). En definitiva, la incorporación del enfoque diferencial de género en la implementación de la ley, está lejos, hasta ahora, de la capacidad de respuesta efectiva del Estado (Portilla y Correa, 2015; CSML, 2014).

Esta falta de consideración hacia las realidades y necesidades de las mujeres en la actuación institucional se traduce en las siguientes negligencias detectadas por diversas organizaciones de mujeres colombianas²⁷³:

- i) carencia de información sobre sus derechos y los procedimientos para hacerlos efectivos;
- ii) ausencia del Estado en el acompañamiento y asesoría sobre los mismos;
- iii) falta de formación y habilidades del funcionariado que las atiende frente a las especificidades de vulnerabilidad y;
- iv) falta de garantías en las zonas rurales con presencia armada²⁷⁴.

La ausencia de enfoque de género se proyecta, a su vez, en las siguientes manifestaciones:

- i) La publicación de las admisiones de solicitud de las reclamaciones de restitución por un medio de comunicación escasamente empleado por las mujeres rurales. Según el CSML (2014) la URT suele emplear en un 89% de los

²⁷² El ICTJ ha detectado que estos servicios sí se ofrecen en Bucaramanga, Medellín y Pasto, “lo que hace más fácil a muchas mujeres concurrir a solicitar información y servicios, esperar la atención, y tener entrevistas con la privacidad necesaria.” (Portilla y Correa, 2015: 64).

²⁷³ Casa de la Mujer, CIASE, el Colectivo de Mujeres al Derecho, Iniciativa de Mujeres por la Paz (IMP), Espacio Multicultural de Mujeres de la Región Caribe, Ruta Pacífica de las Mujeres y la Corporación Sisma Mujer, con el apoyo de la Mapp-OEA, en el documento “El enfoque diferencial de la Restitución”, disponible en: <http://www.mappoea.net/documentos/EL%20ENFOQUE%20DIFERENCIAL%20RESTITUCION.pdf> (última consulta 11 de octubre de 2015).

²⁷⁴ La acumulación de poderes locales por actores armados obstaculiza los procesos de empoderamiento de las mujeres, al imponer modelos autoritarios y patriarcales de control social (Meertens, 2006).

casos la prensa escrita como principal medio de divulgación de esta información. Acertadamente esta Comisión observa que *“dados los contextos sociales en los que se desarrolla el proceso de restitución de tierras, la publicación de la admisión de la solicitud en un periódico de amplia circulación quizás no es la estrategia más idónea, porque si bien las entidades o ciertas personas tienen acceso fácil a este medio, la realidad es que en las zonas rurales no existe la costumbre de leer un periódico de estas características e incluso ni siquiera se tiene acceso a estos.”* Esta es una observación básica para el acceso efectivo a la información sobre el ejercicio de un derecho. No sólo son conocidas las dificultades para acceder a la prensa escrita desde los ámbitos rurales, como recuerda la Comisión, sino que suele ser el medio menos empleado por las campesinas para informarse, especialmente las mujeres indígenas y afrodescendientes, habitantes de zonas alejadas de los núcleos urbanos con índices muy bajos de alfabetización y conocimiento del castellano. En estos casos las indicaciones técnicas para la incorporación efectiva del enfoque de género recomiendan recurrir a emisoras comunitarias o a tablones anunciadores de centros escolares, de salud u otras dependencias públicas (como defensoría, alcaldía, etc.) donde suelen acudir las mujeres dentro de los roles de cuidados que habitualmente desempeñan en estos contextos.

- ii) Trato asistencialista, de corte patriarcal y etnocentrista centrado en la *vulnerabilidad* de la mujer²⁷⁵ y en la naturalización del rol como responsable única del cuidado de la vida²⁷⁶. Atiende a las mujeres en calidad de beneficiarias de acuerdo a su rol familiar, no como sujetas de derechos de un grupo social subordinado, con capacidad de agencia y autonomía. No genera

²⁷⁵ El director nacional de la Unidad de Restitución de Tierras, argumentó en la presentación del *Programa de Acceso Especial para las Mujeres, Niñas y Adolescentes en la etapa administrativa del proceso de Restitución de Tierras Despojadas*²⁷⁵ en enero de 2013, que son *“las condiciones de vulnerabilidad de las mujeres, en especial en los sectores rurales”* lo que *“les limita el acceso a los beneficios que otorga la Ley 1448 de 2011”*. Palabras del Director de la Unidad de restitución de tierras en la presentación oficial del programa, el 31 de enero, en la ciudad de Bogotá (Citado en ILSA, 2014).

²⁷⁶ http://www.pnud.org.co/img_upload/3837383738376165616561656165/Mesa_Mujeres_diversidad_y_derechos.pdf (última consulta 10 de septiembre de 2015).

ningún tipo de transformación estructural, sólo pretende cubrir necesidades básicas desde una relación de poder en el que la mujer es un sujeto/objeto dependiente del Estado. Además, como informan las indígenas en su informe sombra a la CEDAW (2013), no tiene en cuenta las particularidades culturales y sociales de género en los grupos étnicos.

- iii) Los sistemas de registro y difusión de resultados no presentan adecuadamente datos desagregados por sexo y etnia. La UARIV sí cuenta con la Red Nacional de Información (RNI) que comparte con la URT y registra datos cuantitativos desagregados por distintos niveles en el RUV (*género*, etnia, procedencia, edad y victimización). Sin embargo, las instituciones de ámbito regional (donde residen la mayoría de víctimas) deben estar articuladas con la SNARIV y todavía no disponen de un sistema de registro coordinado que incorpore esta información de manera homogénea. Adicionalmente, tal y como la CSML observó en su informe (2014), es fundamental disponer de datos cualitativos desagregados para poder medir los avances diferenciados y los impactos que éstos van teniendo en las vidas de las mujeres.
- iv) Sistema institucional basado en el enfoque “familista”²⁷⁷ que discrimina a la mujer si tiene familia compartida con varón y en su ausencia discrimina a las no madres, generando asimetrías entre las mujeres (UNFPA s/f). Esta tendencia institucional es una de las causas del subregistro diferencial (CONPES, 2013) que tendrá diversas consecuencias tanto en la invisibilización de las mujeres como de las realidades particulares que viven bajo el conflicto armado más allá de su rol como cuidadoras. El uso de la violencia sexual como estrategia para el despojo (Céspedes, 2010) u otras violencias basadas en género suelen quedar

²⁷⁷ La organización colombiana de defensa de los derechos humanos DeJuSticia define el enfoque familista como “aquel que busca poner los intereses de la familia por encima de los de sus integrantes, asumiendo que con ello se logra garantizar los derechos de los miembros del núcleo familiar. Aunque en principio esta parece ser una buena orientación, el problema que genera es que termina beneficiando únicamente a quien tiene el poder de decisión en la familia, y este generalmente es un hombre.”(DeJuSticia, 2013: 21). Sin embargo, también es habitual su uso para denominar el trato que reciben las mujeres principalmente desde sus roles reproductivos y de cuidados, en lugar de como sujetas de derechos con determinadas circunstancias de opresión, especialmente protegidos por el ordenamiento constitucional e internacional.

subsumidas en el desplazamiento u otras violaciones de derechos humanos – como las masacres, torturas o detenciones arbitrarias- (Theidon, 2006) y a menudo no se relacionan, ni se indaga sobre la posibilidad de su ocurrencia²⁷⁸ (Corporación Humanas, 2011). Esta falta de registro de información, además de dificultar la documentación y justificación para hacer políticas públicas diferenciales, supone la pérdida de una importante oportunidad para visibilizar las características y magnitud de las violaciones contra las mujeres en el contexto del conflicto armado y la relación de estas violencias con los roles de género tradicionalmente asignados²⁷⁹. Es una forma institucional oculta de mantener la discriminación. De hecho, el enfoque *familista* está generando que algunas solicitudes de restitución de tierras se registren exclusivamente con los datos del sujeto masculino de la pareja impidiendo el acceso efectivo a la titulación conjunta de las tierras, como explico a continuación²⁸⁰.

- v) La fase judicial de adjudicación de la restitución y titulación de las tierras presenta también deficiencias de incorporación del enfoque de género y diferencial e impregnada de enfoque “familista”. Según la CSML, la magistratura no incorpora las condiciones especiales de las personas solicitantes en ningún apartado de la providencia, ni en la motivación, ni en la resolución²⁸¹. De este modo, se pierde el potencial transformador de la justicia

²⁷⁸ Esta cuestión fue verificada con funcionarios de la Defensoría del Pueblo de Buenaventura en agosto de 2014.

²⁷⁹ En este sentido el CONPES 3784 de 2013 observa que “la ausencia de ejercicios de caracterización y la falta de articulación y armonización de los sistemas de información y de sistemas de monitoreo y evaluación con los que cuentan las entidades gubernamentales, refuerza el desconocimiento institucional acerca de las diferentes violencias y afectaciones de las mujeres y perpetua las barreras de acceso a la atención y restablecimiento de derechos que enfrentan las mujeres víctimas en el marco del conflicto armado.”

²⁸⁰ Véase por ejemplo la Sentencia de El Carmen de Bolívar de 16 de octubre de 2013.

²⁸¹ Parte de la argumentación del CSML se expresa en los siguientes términos: “(...) en las sentencias no se hace referencia a las condiciones en las que el solicitante y su núcleo familiar se encuentran actualmente, es decir, las condiciones especiales que posiblemente se adquirieron después del abandono o despojo del predio. Parece poco importante para los operadores judiciales indagar sobre la edad actual del solicitante y su productividad laboral, discapacidades adquiridas, liderazgos y representaciones de organizaciones asumidas después el despojo o abandono de los predios, lo cual es relevante al momento de ordenarlas medidas complementarias, las cuales deben corresponder a esas

porque no se visibilizan las condiciones de carencia de derechos de las personas reclamantes de forma diferencial ni se profundiza en las medidas que pueden permitir su transformación (CSML, 2014: 208). La ausencia de enfoque de género puede ser tan devastadora que existen sentencias donde se deniega la titulación conjunta de la tierra argumentando que con anterioridad al despojo la mujer no figuraba en la escritura de dominio, es decir, el juez se atiene a la figura estricta de la restitución (art. 75, ley 1448/2011) y hace caso omiso de las disposiciones sobre la titulación conjunta (art. 91.4 y 118, ídem), vulnerando el principio orientador del enfoque diferencial y transformador de la norma (art. 13, ídem) y los *Principios Pinheiro* (ppio. 4.2)²⁸². En este caso es evidente que la discriminación de género impide el acceso al derecho de reparación. Donny Meertens, ha observado en la argumentación judicial un patrón “familista” común. De acuerdo al estudio de sentencias que la autora realiza, la prueba y justificación de la tenencia de la tierra de las mujeres solicitantes se busca a través de *su relación con un hombre en el pasado*²⁸³, en lugar de restituir la tierra por el derecho adquirido tras haberla trabajado y vivir en ella²⁸⁴ (Meertens, 2015: 193). No obstante se han observado también sentencias con una incorporación ejemplar del enfoque de género que titulan la propiedad a nombre de los dos miembros de la pareja incluso cuando en la

condiciones, de tal manera que sean efectivamente aplicables y se ajusten a la realidad del solicitante como sujeto de enfoque diferencial.” (CSML, 2014:208).

²⁸² La Sentencia de 13 de febrero de 2015, Bogotá (Cundinamarca), resuelve que “al tenor de lo preceptuado por el artículo 75 de la Ley ídem, no es factible reconocerle la protección del derecho fundamental a la restitución de tierras abandonadas y despojadas, toda vez que la mencionada señora no es titular del derecho de restitución al no reposar en los Folios de Matrícula Inmobiliaria como propietaria de los predios objetos de restitución.” “la titularidad del derecho a la restitución depende de la prueba que demuestre que la persona despojada es propietaria o poseedora del predio, o explotadora de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación.” “la titularidad del derecho a la restitución no le corresponde más que al señor (X), respecto a los predios (Z), pues tal como consta en los Folios de Matrícula Inmobiliaria que reposan en el expediente digital, el señor (X) es quien tiene la calidad de propietario de los predios referidos”.

²⁸³ Donny Meertens destaca dos sentencias que ilustran el ejemplo: sentencia nº0143, 27 de agosto de 2012, San Diego (Cesar) y sentencia 003, 22 de octubre de 2013, San Juan Nepomuceno (Bolívar) (Meertens, 2015:193)

²⁸⁴ Meertens ilustra el comentario con una cita de la Sentencia colectiva 0029, 2013, Colosó (Sucre). (Meertens, 2015: 194)

fase administrativa la URT sólo ha registrado los datos del varón en la solicitud y sólo se demanda la restitución para él. Este fallo administrativo se detecta, por ejemplo, en una Sentencia de El Carmen de Bolívar (16 de octubre de 2013) donde a pesar de que la mujer consta en los propios datos del RUV como cabeza de hogar, fue quien *rindió declaración* sobre las circunstancias del desplazamiento y solicitó la ayuda humanitaria familiar, la solicitud administrativa de restitución de tierras figura a nombre del varón. A pesar de esta negligencia, el juez nombra a la mujer como titular junto con el compañero, llama la atención sobre la irregularidad a los operadores administrativos²⁸⁵ y ordena la inscripción de la mujer como propietaria en el registro inmobiliario, de acuerdo a la norma, haciendo una extensa descripción de los derechos a la igualdad y la no discriminación que la amparan como tal.

Tras la presentación de estos obstáculos, se observa que, a pesar de los avances normativos alcanzados en el país y del despliegue institucional para ponerlos en práctica, su implementación todavía presenta múltiples deficiencias, especialmente en los ámbitos regionales. Los motivos más directos de esta falta de aplicación real de la norma son, como se ha visto, la ausencia de conocimientos en cuestiones de género entre los operadores públicos y la escasa o nula dotación presupuestaria para llevarla a cabo e incorporar los enfoques diferenciales debidamente. En este sentido, la CEDAW (2013) recomendó al Estado colombiano plasmar *en medidas prácticas el requisito legal de tener en cuenta un enfoque diferenciado en función del género para atender las necesidades específicas de las mujeres víctimas, con vistas a eliminar los diversos obstáculos con que tropiezan durante el proceso de restitución de tierras; y aumente la*

²⁸⁵ Ver especialmente la fundamentación jurídica en pág. 13-15. Respecto a la actuación negligente en la etapa administrativa, el juez estima que *“la UAEGRTD dentro de la etapa administrativa y al momento de elaborar la solicitud de restitución de tierras no (...) tuvo en cuenta el enfoque de género que se contempla no solo como principio general y como principio de la restitución en la Ley 1448 de 2011, sino también como derecho de rango constitucional en el Art. 43 de la Constitución Política de Colombia en donde se señala categóricamente que “La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación” y que “la UAEGRTD al momento de elevar las respectivas pretensiones como el administrador de justicia al momento de resolver los casos relacionados con restitución de tierras, deben propender porque los derechos que las víctimas mujeres poseen sobre los predios despojados o abandonados forzosamente, (...) no pasen desapercibidos y sean reconocidos expresamente con el fin de reivindicarlos de manera efectiva y evitar decisiones que terminen revictimizando mujeres al no tenerlas en cuenta como sujetos de derechos y víctimas directas de la violencia derivada del conflicto armado.”* (Sentencia 16 de octubre de 2013, El Carmen de Bolívar, pág. 28 y 15, respectivamente).

*capacidad de los funcionarios públicos, los funcionarios judiciales y los profesionales de la salud encargados de hacer cumplir la Ley núm. 1448 (2011), con el fin de identificar mejor las necesidades de las mujeres víctimas*²⁸⁶. Efectivamente se han puesto en marcha algunas medidas concretas de capacitación sobre el enfoque de género tanto para el funcionariado como para los operadores de justicia, sin embargo aún falta determinación política por priorizar los derechos de las mujeres desde la inversión pública para alcanzar materialmente mayores cuotas de igualdad y no discriminación. Esa determinación política puede además llegar a transformar otras razones marcadas por el sesgo patriarcal de la sociedad que dificultan a las mujeres el acceso a su derecho de restitución, como son los que expongo a continuación.

2.- Alcanzar la igualdad desde la asimilación a la construcción política masculina

a) Discriminación histórica en el acceso a la propiedad

La no formalización de la tierra a nombre de las mujeres tiene su origen en la discriminación estructural de su acceso a la propiedad en general. Esta desigualdad en la distribución de los recursos territoriales no ha conseguido ser efectivamente solucionada hasta ahora por las políticas públicas rurales implementadas. La consecuencia es que a las mujeres se las ha apartado de la gestión pública de los bienes y ahora tienen dificultades para:

- i) Reconocerse sujetos de derecho (ICTJ 2014; Silla Vacía, 2013; UNFPA, s/f; ILSA, 2014).

Muchas mujeres campesinas desconocen los derechos que tienen como cónyuges, parejas o herederas porque se orientan por la tradición y la costumbre (símbolos de la violencia cultural que les impide acceder a sus derechos en igualdad). Sienten que quienes son titulares de estos derechos son sus esposos o compañeros pero no ellas. De este modo,

²⁸⁶ UNFPA (s/f) hace una buena recopilación de las recomendaciones elaboradas por las organizaciones sociales, la cooperación internacional y las instituciones públicas para poner en marcha medidas concretas que mejoren el acceso de las mujeres a la restitución de tierras y la sostenibilidad del bien patrimonial.

no se consideran reclamantes legítimas de la tierra de la que han sido despojadas, a menudo ni siquiera cuando enviudan o se separan²⁸⁷.

- ii) Cumplir los requisitos administrativos de descripción de las tierras, probar su vinculación con el predio y acreditar su relación de pareja²⁸⁸.

La mayoría de mujeres no identifica claramente ni las dimensiones de los predios ni el estado legal de las tierras que trabajaban²⁸⁹. Muchas de ellas desconocen la diferencia entre los conceptos de propiedad, posesión y ocupación (las tres condiciones de base que permiten

²⁸⁷ En este sentido, la Unidad de Restitución de Tierras reconoce que: “Es muy común que en las zonas rurales los nombres de las mujeres no aparezcan en los documentos en donde consta la propiedad de las fincas o de los predios, como por ejemplo, los folios de matrícula inmobiliaria. Esto se presenta porque tradicionalmente son los hombres los encargados de adelantar los diferentes trámites con los predios, como arriendos, ventas, compras, contratos de aparcería, etc., y por tal razón son solo ellos quienes suelen aparecer en los certificados de tradición y libertad o folios de matrícula inmobiliaria. Otra de las razones, es porque algunas mujeres por desconocimiento de los derechos que les otorga la ley a cuando hay matrimonio o una unión marital no se sienten dueñas de los predios comprados por sus esposos o compañeros, sobre todo en los casos en los que los costos económicos fueron asumidos en su totalidad por ellos, desconociendo que la ley reconoce otro tipo de aportes como la crianza de los hijos, el cuidado del hogar, el apoyo al compañero(a) en las labores del campo, y todos los aportes morales y físicos que se dan en sociedad conyugal o unión marital; y en la que cada cónyuge tiene derecho al 50% de los bienes adquiridos desde su conformación.” (citado en ILSA 2015:70).

²⁸⁸ La CNRR resume, de hecho, las barreras de las mujeres colombianas frente a la restitución de tierras en estos términos: “falta de formalización jurídica de las relaciones sentimentales establecidas con los hombres; ausencia de legalización de sociedades patrimoniales y sociedades conyugales y de hecho; desconocimiento sobre los linderos de las propiedades inmuebles, las tierras y los territorios colectivos; desconocimiento de la existencia o no de títulos de propiedad; falta de conocimiento sobre la relación establecida por sus compañeros hacia la tierra, así como falta de pruebas de la posesión o tenencia; no reconocimiento de la dimensión económica de la tierra de la que fueron despojadas, así como de la producción derivada de la misma; y ausencia de documentación como cédulas, registros civiles, lo cual dificulta iniciar procesos de reclamación sobre títulos, propiedades y posteriormente el acceso a créditos y micro créditos.”(CNRR, 2012: 99-100).

²⁸⁹ La Corte, siguiendo a la Comisión de Seguimiento (2010) lo explica del siguiente modo en el auto 092/2008: *dado que la relación entre las mujeres y su derecho a la propiedad, especialmente en el ámbito rural, ha estado mediada por su compañero, cuando el desplazamiento forzado está acompañado de la pérdida de su pareja, las mayores dificultades son evidentes: las mujeres no conocen los linderos, no saben de la existencia de títulos, no tienen información sobre la modalidad de la propiedad, no tienen pruebas de posesión, y en muchos casos, no están en capacidad de dimensionar lo que la tierra y sus productos derivados pueden representar en términos económicos.*

solicitar la restitución de tierras)²⁹⁰. Así, tras la muerte, separación o desaparición del cónyuge las mujeres pueden tener dificultades para demostrar su relación con el suelo, especialmente después de un desplazamiento forzado donde los documentos pueden extraviarse con facilidad. Meertens señala que estas circunstancias han sido acertadamente tenidas en cuenta en el proceso administrativo de preparación de la demanda, y el estándar probatorio se ha contextualizado y flexibilizado (como víctima, de tenencia, de las relaciones maritales y sociales) cuando son ellas las reclamantes (Meertens, 2015: 192).

iii) Hacer valer sus derechos individuales sobre los colectivos.

Esto es especialmente cierto para las mujeres indígenas y las mujeres afrodescendientes. El enfoque diferencial étnico se ha incorporado para ellas por encima del enfoque de género. Sus tierras son de titularidad colectiva por tanto no serán reparadas individualmente porque el sujeto colectivo de reparación son las propias comunidades. Estas tierras colectivas se restituyen mediante otros mecanismos jurídicos de manera que la acción afirmativa de la Ley de Víctimas incorpora un enfoque de género pero no lo cruza efectivamente con el diferencial, profundizando en la exclusión de las mujeres de grupos étnicos que son las más castigadas del conflicto y en sus derechos económicos, sociales y culturales, por falta de justicia distributiva pero también del reconocimiento a su diversidad en condiciones de igualdad. Fomentar el

²⁹⁰ En palabras de la Corte Constitucional: (...) *las mujeres del país históricamente acceden a la propiedad de la tierra y de bienes inmuebles a través de sus compañeros de sexo masculino. Como consecuencia de este rasgo estructural, las mujeres enfrentan diversos obstáculos para acreditar la propiedad de la tierra, para conocer sus derechos reales o la extensión de su patrimonio, para contar con los títulos necesarios o con las pruebas de posesión requeridas, incluso para acreditar la relación de pareja con su proveedor, etc. (...)* (Corte Constitucional, Auto 092/2008).

derecho a la participación de estas mujeres será clave para que alcancen también sus cotas de igualdad en las comunidades (León y Deere, 2000).

Otras circunstancias habituales que dificultan el goce efectivo de los bienes y complican la titularidad a nombre de las mujeres se debe a lo que Guzmán y Chaparro (2013) han denominado *la informalidad en las relaciones familiares y las dinámicas familiares patriarcales* y Donny Meertens (2015), *la titularidad de la tierra como derecho masculino*. Voy a describir cada situación por separado:

b) *La informalidad en las relaciones familiares:*

Además de la propiedad rural, también las relaciones de pareja en Colombia tienen un marcado carácter informal. Las uniones tienden a no ser formalizadas, tampoco a menudo, monógamas y/o estables. Existe un alto porcentaje de mujeres rurales viudas por el conflicto armado que antes de los hechos victimizantes vivían una relación de hecho con sus parejas y pasaron después, con el desplazamiento, a encabezar solas todas las responsabilidades familiares. Estas relaciones suelen ser difíciles de demostrar y a su vez, aumentan las posibilidades de probar los derechos patrimoniales adquiridos durante el tiempo de duración de la unión. Pero las circunstancias se complican aún más para las mujeres que terminaron una relación con sus parejas (propietarios de las tierras) y pasaron o bien a conformar nuevos hogares en el mismo lugar o a encabezar solas la responsabilidad del hogar ante la ausencia o el abandono de los hombres (ILSA, 2015).

c) *Las dinámicas patriarcales del país o la titularidad de la tierra como derecho masculino:*

A. justifican y privilegian las relaciones afectivas simultáneas por parte de los varones. Esto puede generar, relaciones económicas con múltiples mujeres que se convierten a la vez en reclamantes de tierras, junto con sus hijos e hijas, sobre un mismo predio.

B. Estas relaciones aumentan el desconcierto que genera el desconocimiento de los derechos hereditarios de las víctimas (Guzmán y Chaparro, 2013).

Muchas viudas campesinas e indígenas no han podido volver a sus tierras porque la familia del marido (padres, hermanos, primos, etc.), se siente la legítima dueña y se ha apropiado nuevamente de las tierras desconociendo los derechos de las mujeres y sus descendientes (Meertens, 2015: 191).

C. La influencia patriarcal en las relaciones de pareja y en la visión del trabajo rural de las mujeres se refuerza con otros estereotipos de género habituales en los conflictos armados que encuentran su base en una falsa visión sobre los roles que ocupan las mujeres y los hombres en estos contextos. La idea de la mujer víctima frente al hombre armado que defiende la propiedad perpetúa la imagen de que muy pocas mujeres son capaces de liderar y defender una tierra productiva en medio del conflicto, en especial cuando han sido víctimas directas de la violencia (Hoyos, 2013). Estas mujeres no son fácilmente vistas como administradoras de bienes y la idea general en las instituciones, desde su *eterno enfoque de vulnerabilidad*, es que una vez las reciban van a tener especiales dificultades para administrarlas. No se tienen en cuenta otros roles que las mujeres ejercen en el ámbito del conflicto que transforma las relaciones de género y las convierte a menudo en jefas de hogar, es decir, administradoras y no dependientes del varón. No hay duda de la existencia de mujeres campesinas con bajo nivel educativo y experiencia en gestión económica y comercial, sin embargo la ley prevé y las instituciones deben ordenar en estos casos la puesta en marcha de medidas de formación o capacitación suficientes para superar estas dificultades. Del mismo modo, las barreras emocionales que las mujeres puedan tener por las secuelas psicológicas del conflicto armado, deberán cubrirse con las medidas de rehabilitación previstas en la ley en cumplimiento del compromiso de reparación integral. En estas situaciones queda perfectamente demostrado que una medida de reparación aplicada aisladamente puede no producir resultados satisfactorios, por ello será necesaria complementarla con otras medidas para su efectividad.

c) Sistema crediticio y mercados masculinizados.

Una de las barreras que se analizó en un acápite anterior es la incierta sostenibilidad económica y productiva del bien. En efecto esta puede ser una razón disuasoria para reclamar las tierras, especialmente cuando se dan otros componentes como el riesgo de sufrir violencia o amenaza directa en el retorno y cuando hay una vida estabilizada en otro lugar después de haber pasado años desde el desplazamiento. Las mujeres rurales con derecho a la restitución saben que si no cuentan con verdaderos apoyos para la viabilidad y sostenibilidad de sus nuevos proyectos de vida, se enfrentarán a espacios de competitividad asimétrica (SISMA Mujer en UNFPA, s/f) dominados por reglas patriarcales y modelos de exigencia masculinos como son los mercados (Ibídem) y las instituciones financieras (minusvaloración, falta de reconocimiento y descrédito)²⁹¹. Como afirma una representante de la Mesa de Mujer Rural *nos ponen a ser competitivas pero no se nos dan las condiciones para ser competitivas* (Buendía, 2012). Las mujeres no tienen que adaptarse a los modelos productivos y de mercantilización creados bajo el dominio masculino y competir en condiciones imposibles mientras asumen en exclusiva el rol reproductivo. Es fundamental que la restitución se acompañe de medidas complementarias de asesoramiento y apoyo a la producción y comercialización desde sus experiencias y necesidades, incluyendo políticas que fomenten la incorporación de sus compañeros al ámbito de los cuidados familiares. La participación de las mujeres (en asociaciones, sindicatos, gremios, partidos y consejos comunales y comunitarios) es clave para hacer también una transformación del mercado que se adecue más a sus posibilidades reales. Alcanzar la igualdad desde modelos masculinos es discriminatorio y requiere de un cambio estructural. No se trata de que sean productivas en un mercado

²⁹¹ La CEDAW recomienda en este sentido al Estado colombiano, que *busque soluciones sostenibles para las mujeres cuyas tierras les han sido restituidas que, entre otras cosas, incorporen el derecho de las mujeres a tener acceso a recursos productivos, tales como semillas, el agua y el crédito, e impulsen su capacidad para ganarse la vida y producir sus propios alimentos; garantice que la protección de esos derechos prevalezca sobre los intereses lucrativos de terceros involucrados en megaproyectos agrícolas y mineros, entre otros medios, promoviendo las asociaciones de colaboración entre los sectores público y privado.* (CEDAW, 2013).

hecho a la medida de los hombres (de sus roles), sino de que, desde la oportunidad que tienen como propietarias y productoras, puedan transformar el espacio desde el que comercializar sus productos ocupando cargos de representación y dirección para la toma de decisiones. Sin esta modificación no habrá un resultado efectivo de restitución. Porque no es sólo la titularidad lo que las va a poner a producir, sino lo que les puede dar mayor legitimidad para decidir en igualdad de condiciones. La titularidad puede dar poder pero no generará la transformación de las relaciones desiguales sin un justo reconocimiento desde su propia diversidad. Se trata de que las mujeres sepan qué posibilidades y apoyos tienen después de la titularidad que les motive para reclamarla.

C. Obstáculos para los derechos individuales de las mujeres étnicas

Las poblaciones campesinas, indígenas y afrodescendientes tienen una relación con la tierra que va más allá de lo productivo porque define su identidad, el territorio es la cuna para el desarrollo de sus derechos fundamentales (Amnistía Internacional, 2014)²⁹². Sin embargo, desde la identidad colectiva propia de las culturas indígenas y afrodescendientes, el desarrollo individual de los derechos fundamentales de las mujeres queda oculto. Tanto en los órganos de gobierno de los pueblos indígenas como en los de las comunidades afrodescendientes, las mujeres están ínfimamente representadas o ausentes en los órganos de decisión. Para las formas colectivas de propiedad de las tierras, es crucial y apremiante que las mujeres estén representadas en estas estructuras de gobierno comunitario (León y Deere, 2000: 146). La cosmovisión indígena discrimina a la mujer en la toma de decisiones bajo el argumento de la complementariedad que define al jefe de hogar como el representante en las decisiones que le afectan de cara a su participación en la comunidad. Parte importante

²⁹² “La Tierra y el Territorio para los pueblos afro-descendientes, Indígenas y campesinos, ha sido desde siempre la base material o el espacio desde donde construyen, rememoran, recrean su vida, su cultura y relaciones sociales espirituales. El modo en que lo habitan y transforman, es decir, la manera como se relacionan con él, les ha permitido concretar y realizar su derecho a la vida, autonomía, identidad y justicia, así como otro tipo de derechos. Por eso se dice que la tierra y el territorio son el sustento material e inmaterial desde donde nacen y se concretan los demás derechos.” (Plan de Ordenamiento Territorial Alternativo, Justicia y Paz, 2013).

de este problema es la invisibilidad de esta condición de discriminación reforzada. No existen medidas oficiales para visibilizar estos cuadros agudos de vulnerabilidad, ni para comprender el rol femenino específico que cumplen las mujeres indígenas o afrodescendientes en su respectiva comunidad, no hay datos desagregados por sexo de la situación de las mujeres al interior de las comunidades, ni se conocen con claridad los impactos que surte el desplazamiento forzado sobre ellas y el ejercicio de sus roles (CNRR, 2012: 43).

Sin embargo, en los informes sombra presentados por las mujeres de las organizaciones indígenas y afrodescendientes a la CEDAW en 2013, éstas no reivindican un derecho autónomo a la titularidad de las tierras, ni visibilizan las discriminaciones a las que están sometidas desde las decisiones patriarcales al interior de sus pueblos y comunidades.

No obstante, las mujeres afrodescendientes sí denuncian en su informe que tienen pocas garantías para el acceso a la propiedad territorial puesto que, en su opinión, el decreto 4635/2011 para la reparación de sus comunidades se realizó sin enfoque de género, ni una consulta previa adecuada. El informe destaca que las debilidades de la norma presentan graves amenazas para la protección de los derechos territoriales de las mujeres afrodescendientes. Por estas razones, demandan que su implementación se articule con el auto de protección de la Corte 005/2009¹ que reconoce básicamente su discriminación estructural en la sociedad y exige la protección de sus derechos fundamentales por parte del Estado pero no cuestiona la distribución del poder al interior de sus comunidades (PCN, 2013).

Las mujeres indígenas, por su parte, denuncian que la ausencia de datos desagregados por sexo y por etnia no muestra la realidad sobre la tenencia de la tierra; que hay ausencia de enfoque de género en los programas estatales que apoyan las iniciativas productivas para los pueblos indígenas; y que las políticas de empleo rural no tienen en cuenta las particularidades de las mujeres indígenas. Reconocen que la *gran mayoría* de mujeres indígenas que ha sufrido alguna vulneración a sus derechos, no acude a la justicia ordinaria porque no cuenta con protocolos adecuados para la restitución de sus derechos y que la justicia propia indígena no tiene sensibilidad ni

cuenta con las herramientas metodológicas y jurídicas para tratar las violencias sobre las mujeres (ONIC, 2013).

Finalmente el Estado con la aplicación del enfoque diferencial étnico en las comunidades étnicas está obviando su responsabilidad hacia las garantías de los derechos individuales de las mujeres indígenas y afrodescendientes.

A lo largo de este extenso capítulo he querido mostrar la situación de partida que se les presenta a las mujeres para acceder a la titularidad de las tierras con el objetivo de valorar una primera faceta de su eficacia, es decir, de su capacidad transformadora. En los capítulos anteriores hemos comprobado, en primer lugar, que hay unas acciones afirmativas contempladas en las normas de restitución de tierras para las mujeres que son pertinentes en primer lugar por el contexto de injusticias en las que viven tanto como víctimas del desplazamiento (vistas en la parte anterior de la tesis) como por las que se añaden a su condición de mujeres rurales (vistas al inicio de esta parte); en segundo lugar, también son normas pertinentes en cuanto a su diseño porque contemplan un potencial transformador basado tanto en la redistribución de los bienes como en el reconocimiento diferencial y en el incremento de la participación de las mujeres, condiciones que pueden contribuir a generar una mayor autonomía en sus vidas. Con esa intención fueron formuladas estas normas en virtud del principio de igualdad y no discriminación, contemplados en los *Principios Pinheiro*, la CEDAW y las providencias analizadas de la Corte Constitucional. Esta regulación además amplía el concepto de la reparación en *stricto sensu* para reestructurar relaciones de poder entre hombres y mujeres basados en la injusta distribución de los recursos, aprovechando la *transicionalidad*. Es decir, no sólo se debe hacer, como recomendaba Naciones Unidas y disponen las anteriores normas internacionales, sino que efectivamente el proyecto político lo incorpora explícitamente en una de sus medidas. Sin embargo, algunas de las recomendaciones observadas por la Corte para que las mujeres víctimas accedan a sus derechos fundamentales no fueron tenidas en cuenta en el diseño de estas disposiciones, en el resto de la política transicional, ni en otras políticas públicas, y así la restitución tropieza con múltiples dificultades para su acceso. Estas recomendaciones se centran en generar más acciones afirmativas para las mujeres y en procurar medidas para garantizar el patrimonio de las mujeres a futuro.

Hemos visto que hay dos instrumentos políticos para potenciar su eficacia que están bien fundamentados y pueden contribuir a mejorar los resultados de la norma, sin embargo, se encuentran sin dotación presupuestaria suficiente y no hay informes de sus resultados. Estas normas deberían activarse para remover los obstáculos analizados. Además, los resultados cuantitativos muestran avances exponenciales de la URT con resultados bastante igualitarios en cuanto a las solicitudes pero no en cuanto a los fallos judiciales. Es decir, hay todavía pocas resoluciones favorables para la titulación de tierras a mujeres. No obstante, la ausencia de datos rigurosos desagregados por sexo tampoco permite medir los alcances en los resultados de las normas evaluadas. En el mismo sentido, deben atenderse las recomendaciones de la CSML para hacer mediciones cualitativas que permitan analizar los resultados de las reparaciones en las mejoras de las condiciones de vida de las mujeres restituidas. Así como los datos desagregados para poder tener diagnósticos que apunten a la elaboración de políticas públicas que acompañen a estas medidas y contribuyan a su efectividad. Por último, hemos visto los numerosos obstáculos a los que tienen que hacer frente las víctimas, en especial las mujeres para acceder a la restitución. En primer lugar los de carácter estructural, social y normativo, relativos a la pervivencia del conflicto armado, la informalidad de las tierras y las dificultades administrativas para hacer frente al trámite de restitución. Por último, se han analizado los obstáculos que se les presentan a las mujeres por la discriminación estructural de género permeada en la sociedad y la institucionalidad que les afecta directamente en el propio concepto que de ellas mismas tienen como sujetos de derecho.

Si no se pueden aplicar estas medidas, no son efectivas y por tanto no podrán ser transformadoras. El Estado deberá hacer frente a estas dificultades para conseguir la efectividad de estas normas y para ello debe poner mayor determinación política para generar igualdad de oportunidades. Los resultados de estas normas podrían contribuir a la justicia social y a la paz positiva en el país, sentando un precedente afirmativo para ampliar estas medidas a las mujeres rurales, en general, dado el reconocimiento implícito que suponen a su discriminación estructural en el acceso a la tierra. De este modo, es necesario encontrar estrategias para superar los obstáculos que impiden el acceso de las mujeres a las tierras. Una de ellas debe ser sin duda activar la Ley de

Mujer Rural a partir de su reconocimiento en las normas de restitución de tierras para las mujeres. Es una norma que presenta grandes oportunidades para las mujeres rurales y puede ser impulsada ahora por la política transicional. Si considero que las normas de restitución de tierras pueden ser más efectivas ahora de lo que lo fueron en su día las normas de características similares promovidas por las políticas públicas, como la titulación conjunta de las parejas y la titulación de las mujeres cabeza de hogar, es porque el movimiento social, político, intelectual e internacional que acompaña el reconocimiento de los derechos de las víctimas en el país es propicio para generar estos cambios de gran calado. Entre otras razones, porque la visibilización de las injusticias estructurales y las consecuencias de violencia que éstas generan son ahora mucho mayores de lo que lo han sido en otros momentos de la historia de Colombia.

No obstante, queda una cuestión por determinar puesto que la eficacia de la norma valorada hasta ahora no ha sido positiva pero simplemente se han podido medir sus posibilidades de acceso. Como decía al inicio, los efectos que los derechos de propiedad ejercen sobre las vidas de las mujeres van mucho más allá de su reconocimiento legal y formal. Como la Corte Constitucional advierte acertadamente, la titularidad a favor de las mujeres no es suficiente en términos de equidad:

En términos del derecho efectivo de la tierra, la sola asignación o adjudicación de tierra, sin capacitación y acompañamiento, no cumple con los objetivos de equidad que debe perseguir la acción positiva consignada en la ley²⁹³ (Corte Constitucional, Auto 092/2008).

Es decir, no es suficiente la titularidad sino que serán necesarias políticas para la sostenibilidad de las tierras y para promover la toma de decisiones de las mujeres sobre sus bienes. Esto significa que las normas deberán garantizar el dominio de las tierras para ser efectivamente transformadoras.

²⁹³ La Corte cita al INCORA/INCODER 2005 que toma la reflexión de: Meertens, Donny. UNIFEM 2005. 'Tierra, Derechos y Género. Leyes, políticas y prácticas en contextos de guerra y paz'. Informe final de la Consultoría sobre Derechos de las Mujeres a la Tierra – Programa de Paz y Seguridad – Colombia. Noviembre de 2005: 53.'

1.4.3. Más allá de la titularidad: el dominio de las tierras

Sólo a largo plazo podrá verse si la restitución efectivamente tendrá efectos transformadores en las vidas de las mujeres y de los hombres en el ámbito rural. Por eso esta no puede ser una evaluación de impacto. No obstante, se puede evaluar la eficacia de la norma si obviamos los obstáculos de contexto valorados, imaginando que las mujeres puedan acceder efectivamente a las tierras. Así, desde la propuesta formal cabe observar su capacidad transformadora y esta será efectiva siempre que el acceso a la propiedad y al control de las tierras a favor de las mujeres pueda generar transformaciones cualitativas sobre el poder de negociación de la mujer campesina tanto en el hogar como en la comunidad. Como afirman algunas expertas, este poder otorga libertad y capacidad para evitar los perjuicios de estatus asociados con el matrimonio como la violencia doméstica (Fraser, 2006: 81), mejorar su *posición de resguardo* frente a potenciales separaciones y su capacidad de agencia para la participación y el fortalecimiento organizativo (León y Deere, 2000; Meertens, 2015).

Para León y Deere, priorizar a las jefas de hogar en los programas de distribución de tierras contiene elementos estratégicos porque impugna los roles de género tradicionales y abre el camino para una discusión sobre los derechos individuales a la tierra de todas las mujeres. Es decir, la medida *transicional* puede impulsar otras de carácter más amplio para las mujeres no víctimas, en forma de reforma agraria en términos similares de garantías para la igualdad. De acuerdo con las autoras, no hay duda de que los derechos independientes de las mujeres a la tierra debe ser la meta desde una perspectiva feminista. Estos derechos amplían sus opciones a decidir si formar o no una unión y con quién, y les da una posición de seguridad mucho más fuerte dentro de las uniones y de las propias comunidades. Los derechos independientes a la tierra son también probablemente la condición previa para que las mujeres casadas ejerzan un control efectivo sus recursos. Así, hacer efectivas estas medidas para las mujeres es crucial, sean agricultoras o no, por la relación específica entre la propiedad de la tierra, el poder y el empoderamiento de la mujer (León y Deere, 2000:416). Por ello, es fundamental que también las mujeres desplazadas que no quieran retornar a sus tierras sean conocedoras de su derecho a la restitución (Meertens, 2015) y puedan acceder a él para que independientemente del uso que

hagan de ellas, como agricultoras o no, ejerzan el derecho a la propiedad que puede generarles el acceso a otros derechos o niveles de empoderamiento, diferentes a los actuales.

Sin embargo, el poder socio-económico no será lo único que garantice el empoderamiento de las mujeres²⁹⁴. Como recuerda Meertens (2015: 192, citando a Rowlands) el empoderamiento individual encuentra los obstáculos más fuertes y persistentes en la cotidianidad de las relaciones familiares y de pareja. Lo que las mujeres rurales están reivindicando más que la titularidad es el derecho al dominio de la tierra, el control sobre ella, poder ejercer el derecho que no es lo mismo que tenerlo (León y Deere, 2000). Ellas lo definen como tener toda la autoridad para decidir qué quieren sembrar, qué quieren vender y cómo lo quieren hacer, el uso y el disfrute teniendo todas las condiciones necesarias cubiertas para ejercer este derecho. Es decir su derecho a participar de las decisiones que se tomen sobre las tierras, ese ámbito de participación política más cercano. Este es el espacio público en el que quieren incidir. Las mujeres rurales consideran que esto es diferente a lo que plantea la institucionalidad y que si no existe este reconocimiento del derecho sobre la tierra *“¿Qué hacemos las mujeres víctimas cuando nos restituyen la tierra si nunca nos dieron reconocimiento como productoras, como mujeres autónomas, como trabajadoras y como dueñas legítimas de la tierra?”* (Buendía, 2012).

Para que este proceso de restitución de tierras fuera transformador, las mujeres, individualmente o dentro de sus pueblos y comunidades, no deberían de ganarse solo un título, sino el reconocimiento en sus familias y comunidades, de que han trabajado y aportado a la producción y a la transmisión de los conocimientos agrícolas toda su vida. El problema radica en la falta de reconocimiento de su participación, en el reconocimiento de que su identidad está ligada a la tierra (Meertens en Buendía, 2012: 51). Este reconocimiento se ha dado implícitamente con la regulación de las *Normas para las mujeres en los procesos de restitución* de la Ley de Víctimas (1448/2011), por

²⁹⁴ Acta / relatoría del 2º seminario del grupo Globalización Económica y Políticas Públicas desde la perspectiva de género, Parte I: Violencia Estructural y Género, Tere Sáez, disponible en: <http://www.hegoa.ehu.es/congreso/bilbo/doku/lau/ACTAll.pdf> (última consulta 25 de octubre de 2015).

ello supone un avance desde la JT. Sin embargo, los discursos normativos con enfoque de género se enfrentan con prácticas sociales que persisten en una variedad de acciones *rutinizadas y naturalizadas*, tanto al interior de las familias y las comunidades campesinas, indígenas y afrodescendientes como entre los mismos funcionarios y operadores de justicia (Meertes, 2015: 188). Estos discursos normativos impiden la participación en pie de igualdad.

Así, para evaluar la capacidad transformadora de las medidas a partir de unas posibilidades de acceso efectivas, es decir, de la titularidad concedida, será necesario aplicar la norma de la paridad²⁹⁵ participativa de Fraser. Esta norma determina que para que la *propuesta transformadora* genere justicia deben cumplirse unos acuerdos sociales que permitan a todos los miembros de la sociedad interactuar en igualdad de condiciones.

Los acuerdos sociales para cumplir la norma generadora de justicia se basan en dos condiciones, la condición intersubjetiva y la condición objetiva. El cumplimiento de la condición intersubjetiva requiere la institucionalización de unos patrones de valor cultural que expresen el mismo respeto a todos los participantes y garanticen la igualdad de oportunidades. Por tanto, excluye los patrones que niegan el estatus de participantes plenos en la interacción social a algunas personas. La condición objetiva implica una distribución de los recursos materiales de manera que se garantice la independencia y la voz quienes participan. Esta condición excluye los acuerdos sociales que institucionalizan la privación, la explotación y las grandes disparidades de riqueza, ingresos y tiempo de ocio, porque éstos niegan a algunas personas los medios y las oportunidades de interactuar con los demás como iguales.

La paridad participativa se manifiesta además en dos niveles: 1.- En el nivel intergrupalo, proporciona la norma para evaluar los efectos de los patrones de valor cultural en la posición de las minorías frente a las mayorías; y 2.- En el nivel intragrupal, sirve para evaluar los efectos internos de las prácticas minoritarias. Estos grupos deben demostrar que la institucionalización de las normas de la mayoría cultural les niega la

²⁹⁵ Para Fraser la paridad no es una cuota o la igualdad numérica sino que significa la condición de ser igual, de estar a la par con los demás en pie de igualdad (Fraser, 2006: 42).

paridad participativa y que las prácticas cuyo reconocimiento buscan, no niegan la paridad participativa, tanto a algún grupo de miembros como a los no miembros (Fraser 2006: 50).

La condición intersubjetiva en las normas de restitución de tierras para mujeres tiene el riesgo de no cumplirse en dos situaciones:

- Con las mujeres de las comunidades étnicas en la medida en que no acceden a la misma regulación que las mujeres mestizas o blancas y tienen sometida su autonomía y su paridad participativa a las decisiones de las autoridades propias con poca o ninguna representación femenina;
- También puede incumplirse esta condición en el caso de los “conflictos horizontales” (Meertens, 2015) que se dan cuando una mujer desplazada tiene el derecho a reclamar una tierra que está siendo ocupada y trabajada desde hace años por otra mujer desplazada. El abandono de las tierras producido tras el desplazamiento ha provocado todo un reajuste del uso del territorio. En muchas ocasiones las familias desplazadas han decidido asentarse en tierras abandonadas que ahora son objeto de reclamación de las personas que tuvieron que abandonarlas por la violencia. La ley permite para estos casos, la posibilidad de la reubicación o de la compensación económica a voluntad de la víctima. Los jueces están resolviendo estos “conflictos entre campesinos/as” basándose en la buena fe y en el arraigo de los nuevos poseedores en las tierras que trabajan, concediendo en estos casos la reubicación en otras tierras de características similares a las personas reclamantes. Si se generaran perjuicios para las personas que hubieran ocupado las tierras restituidas desde hace años, la condición objetiva de la norma no se cumpliría.

Por su parte, la condición objetiva puede tener el riesgo de no cumplirse en el contexto colombiano si hay presencia de actores armados en la zona, élites locales interesadas en las tierras o empresas agroindustriales o extractivas que hayan iniciado un proyecto productivo en las tierras o quieran emprenderlo. Meertens (2015) identifica estas situaciones como “conflictos verticales” de la restitución, a razón de la desigualdad de

poder entre las partes. Por tanto, la condición objetiva para una participación paritaria podría no verse cumplida si no se transforma también el contexto de violencia generado por los grupos de poder y empresas agroindustriales y extractivas que ejercen el control de algunas regiones colombianas susceptibles de ser tierras para la restitución. En este sentido, más allá de la firma de la paz se impone el cese completo de la violencia por parte de todos los actores armados, pero además será necesario que las políticas de desarrollo del país estén orientadas a fomentar los proyectos agrícolas a pequeña escala. En las últimas décadas, los sucesivos gobiernos colombianos, han promovido un modelo de desarrollo rural basado en la exportación a gran escala de productos agroindustriales, en lugar de en la agricultura de subsistencia y a pequeña escala (Amnistía Internacional, 2014). Este modelo podría afectar notablemente a los reclamantes de tierras, en particular a las mujeres. De hecho el INCODER, entidad responsable de financiar proyectos productivos para las personas restituidas, dijo a Amnistía Internacional que su financiación tiene como finalidad animar al campesinado a participar en proyectos agroindustriales, si el sector privado ya está desarrollando proyectos de ese tipo en la zona. El ejercicio efectivo del dominio tiene que ver con la explotación de la tierra y esto requiere enfrentar la presión de las grandes extensiones productivas contra las pequeñas parcelas, monocultivos o formas productivas a pequeña escala, donde a través de la persuasión o coacción las empresas de megaproyectos y los grandes propietarios luchan por obtener las tierras restituidas a las mujeres (por compra o arrendamiento) llevando a nuevas situaciones de despojo y exclusión (UNFPA s/f: 42). En la práctica, la ley podría fomentar la continuación de algunos proyectos agroindustriales²⁹⁶ que, o bien fueron el motivo del desplazamiento

²⁹⁶ “Si la persona actualmente en posesión de la tierra la ha desarrollado, por ejemplo, para la producción agroindustrial, entonces el proyecto tendrá preferencia sobre el derecho del reclamante a retornar a la tierra. Si el proyecto económico se ha emprendido en tierra ocupada "de buena fe", entonces el reclamante tendría que firmar el denominado "contrato de uso" para recibir una renta en lugar de la tierra, o convertirse en productor para el ocupante actual o en empleado suyo. Si se considera que la presencia del ocupante en la tierra es "de mala fe", entonces el proyecto se convierte en propiedad de la URT, y el reclamante puede asumir su administración o permitir que la URT busque un administrador alternativo que pague una renta al reclamante. En la práctica, en ninguna de estas circunstancias el reclamante es libre de elegir cómo se utiliza la tierra” (Amnistía Internacional, 2014). En 2012, la Corte Constitucional resolvió que esos contratos “de uso” debían ser voluntarios y que los reclamantes tenían derecho a reclamar la propiedad si así lo deseaban. Sin embargo, la Contraloría General de la República ha manifestado su preocupación por el hecho de que la sentencia no deja claro

forzado o se iniciaron tras el robo de tierras bajo abusos contra los derechos humanos. Existe por tanto el peligro de que la ley ayude a legitimar un proceso que a menudo ha entrañado el uso de abusos y violaciones de derechos humanos como medio para imponer cambios en la economía rural de Colombia (Amnistía Internacional, 2014). Las normas de restitución de tierras para mujeres no prevén o evitan estos acontecimientos incumpliendo las observaciones de la Corte sobre el riesgo acentuado de las mujeres de ser despojadas de sus tierras.

Al aplicar las acciones de restitución para las mujeres también habrá que tener presente la posibilidad de efectos no buscados y para ello será necesario conceder las tierras con el correspondiente asesoramiento y acompañamiento para emprender proyectos productivos, la concesión de créditos blandos y asistencia para la dependencia. La restitución sin estos apoyos, muy especialmente para las mujeres cabeza de hogar, puede incrementar las cargas de las mujeres y terminar demostrando que no son capaces de gestionar las tierras porque la prioridad recaiga en cubrir las atenciones familiares generando una doble carga de trabajo inabarcable. Las injusticias generadas por la división sexual del trabajo tienen que poder resolverse desde las políticas públicas para que la restitución de tierras genere autonomía en las mujeres y puedan ejercer efectivamente el dominio de las tierras.

Hay otros impedimentos para el dominio efectivo basados fundamentalmente en una cuestión de reconocimiento erróneo por prejuicios sociales de género en el contexto institucional (administración, familia, mercado y otros agentes sociales). Estos prejuicios impiden la paridad participativa. Para alcanzarla deberían estar trasladados a las normas de restitución de tierras a mujeres todos los principios generales analizados en la parte anterior. Estas normas están informadas bajo los principios de enfoque diferencial y de igualdad (no discriminación), sin embargo el principio de dignidad que

cómo podía en la práctica un reclamante ejercer ese derecho, dada la asimetría de poder entre el reclamante y el ocupante, quien, pese a ceder el proyecto agroindustrial, aún podía controlar la tierra en las zonas circundantes, así como recursos vitales, como el agua y las carreteras. Esto significa, por ejemplo, que el reclamante podía no tener acceso adecuado por carretera a sus tierras o los recursos hídricos necesarios para hacerla productiva. (Sentencias C-715 y C-820 de 2012 y Amnistía Internacional, 2014).

comporta la igualdad de autonomía y es lo que permitiría la paridad participativa no viene respaldado en normas para el dominio, ni en la ley ni en el protocolo para la participación efectiva de las víctimas. El capítulo de restitución de tierras no contempla acciones de participación específicas, como sí lo hacen otros mecanismos de justicia transicional en la ley, como la memoria histórica, las garantías de no repetición y las medidas de satisfacción. Tanto las normas especiales de la restitución de tierras para mujeres como el programa de acceso especial para mujeres a la restitución de tierras, están enfocados en el acceso administrativo al trámite de la restitución. Esto refleja una visión pasiva y dependiente de las mujeres en la acción de restitución de tierras, o quizás al contrario, una expectativa de autonomía (para la sostenibilidad y la participación) que la mayoría todavía no tiene. Sin embargo, el programa de acceso especial para mujeres pretende con su implementación generar “cambios estructurales”. El principio 14 de los Principios Pinheiro establece la consulta y participación adecuadas en la adopción de decisiones en los procesos de restitución²⁹⁷. También Los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos se hacen eco de esta perspectiva con el Principio Rector 28, que establece que “se tratará en especial de garantizar que los desplazados internos participen plenamente en la planificación y gestión de su regreso o de su reasentamiento y reintegración.” (Manual Principios Pinheiro: 69). ¿Por qué se dan estos vacíos en la ley respecto a la participación y en particular para la restitución de tierras? Si falla la participación falla el dominio y por tanto la capacidad transformadora de la norma.

Las normas de restitución de tierras para mujeres tienen por tanto tres carencias básicas de reconocimiento que son las siguientes:

²⁹⁷ *Los Estados y los demás actores nacionales e internacionales interesados deben garantizar, en particular, que las mujeres, las poblaciones indígenas, las minorías raciales y étnicas, las personas de edad, los discapacitados y los niños estén adecuadamente representados e incluidos en los procesos de adopción de decisiones sobre la restitución, así como que dispongan de la información y los medios necesarios para participar en ellos de forma efectiva.*

1.- La titularidad conjunta desconoce las situaciones de opresión y dominación que se suelen dar al interior de las familias y las relaciones de parejas entre hombres y mujeres²⁹⁸.

2.- Las normas de restitución de tierras a mujeres no contemplan medidas específicas de participación para definir los procesos de restitución ni para el dominio efectivo de las tierras. Si bien para adquirir las tierras se prevé una acción afirmativa de prelación en las solicitudes presentadas por mujeres y una vez adquiridas tendrán prioridad para acceder a los beneficios de la Ley de Mujer rural (731 de 2002) que podrían mejorar sustancialmente las posibilidades de dominio efectivo y la paridad participativa.

3.- Las mujeres indígenas y afrodescendientes cuya restitución de tierras es colectiva en virtud del reconocimiento a los derechos ancestrales al territorio de sus comunidades étnicas se encuentran privadas de tomar decisiones porque éstas recaen principalmente en los varones de su comunidad. Las diferencias de género no se ven suficientemente reconocidas dentro de los propios grupos étnicos. En este caso la política de reconocimiento desplaza el reconocimiento intergrupalo de las mujeres al interior de sus comunidades y la propia política de redistribución que garantice la paridad participativa, porque puede estar promoviendo la desigualdad económica entre sus miembros. Así se cumple una de las consecuencias negativas de las acciones afirmativas que Fraser identifica al valorar la identidad de grupo siguiendo un único eje diferencial, es decir, simplificando la complejidad de sus vidas, la multiplicidad de sus identificaciones y las influencias cruzadas de sus diversas afiliaciones. El enfoque diferencial étnico está negando y ocultando el enfoque diferencial de género. A su vez, la Ley de Víctimas obvia el enfoque diferencial étnico por considerarlo suplido con los decretos reglamentarios. Esta ausencia evita la protección subsidiaria de las mujeres indígenas y afrodescendientes en la ley general.

Las ventajas sociales y los derechos territoriales que las políticas de reconocimiento han otorgado a las comunidades étnicas del país han supuesto mejoras de protección,

²⁹⁸ La Corte Constitucional advierte en el Auto 092 de 2008 que *“La titulación a nombre de la pareja desconoce la importancia de fortalecer la autonomía de las mujeres en sus comunidades y en las instituciones, pues estas suelen pedir autorización a los maridos o compañeros para decisiones productivas y no al contrario”*

autonomía y empoderamiento a sus pueblos. Sin embargo, este reconocimiento ha implicado también que los derechos colectivos queden por encima de los derechos individuales de las mujeres (Ramírez Parra et al., 2015). Las relaciones de género de los pueblos indígenas se basan en la *complementariedad* de los opuestos²⁹⁹. Esto supone la diferenciación de roles entre hombres y mujeres, sustentada en el sistema patriarcal, que genera relaciones de poder en desventaja para las mujeres (Ibídem). Aquí se plantea una tensión entre el reconocimiento de los derechos colectivos de las comunidades a la tierra y la garantía de los derechos individuales de las mujeres. Si la tierra se sigue distribuyendo de acuerdo con usos y costumbres tradicionales se discrimina a las mujeres (León y Deere, 2000: 8). Cuando los derechos efectivos sobre la tierra están atados a la participación y sólo una persona por familia puede ser miembro del órgano de decisión, aunque los hombres y las mujeres sean iguales ante la ley (en cuanto que unos y otras pueden obtener derechos a la tierra), en la práctica las normas sobre la participación en las comunidades excluyen a las mujeres casadas del derecho efectivo a la tierra (León y Deere, 2000: 9).

Bajo estas condiciones, ¿pueden estas medidas afirmativas ser efectivamente transformadoras? ¿es el contexto lo que impide su transformación? Como hemos visto, el problema o la dificultad mayor radica en llevar la norma a la práctica, no obstante, una vez alcanzada la titularidad hay otras dificultades no previstas por la norma para que finalmente produzca efectos que a largo plazo puedan suponer cambios estructurales de injusticia en las mujeres, si no por sí mismos, que al menos supongan una semilla, un precedente, para provocar cambios sociales más importantes que la mera entrega de un título de propiedad a las campesinas en situación de desplazamiento forzado o retorno voluntario. Estas dificultades se

²⁹⁹ La complementariedad entre opuestos es un principio fundamental, originario y sagrado de la cosmovisión indígena. Es aplicado a todos los seres y ámbitos de la naturaleza en reconocimiento de su valor: “el aire y el sol, el día y la noche, la tierra y el universo, el hombre y la mujer” como partes de un todo que se materializa en su fuerza ancestral, el equilibrio, la armonía y la reproducción. “La Madre Tierra es la estructura, es energía, es tiempo y espacio, en ella se deben reunir armónicamente todos los elementos del universo. Esta armonía, en términos de las relaciones humanas, debe darse desde el reconocimiento dual mujer-hombre” (OIA, Género, generación y familia).

encuentran en los requisitos incumplidos para la transformación que acabamos de ver. Por tanto, la pertinencia falla también en cuanto al contexto y el diseño por no preverlos.

La identidad de víctima tiene a otras identidades entrecruzadas, que son las que permanecerán después de aplicadas las medidas de justicia transicional con el paso de una identidad de víctima a una identidad de ciudadana de pleno derecho (Meertens, 2015). Hay una doble concepción de la vulnerabilidad, la coyuntural del conflicto podrá desaparecer pero si no se pone remedio a los impedimentos analizados para la paridad participativa la vulnerabilidad estructural de las mujeres permanecerá. La JT debería dejar sentadas las bases para esa nueva identidad post-restitución que seguirá teniéndose que enfrentar a la vulnerabilidad estructural de la clase social y el estatus de menor reconocimiento de las mujeres, poniendo en riesgo la supuesta estabilidad del cese de la violencia armada.

El PNUD (2011b), deposita su confianza en el cumplimiento de la Ley de Mujer Rural, que se vuelve a activar con estas normas de restitución para mujeres. En esta ley queda pendiente la aplicación de las normas que prevén la participación equitativa de mujeres y hombres en varios espacios de decisión como son los consejos municipales de desarrollo rural y los consejos territoriales de planeación, y la participación de las mujeres rurales en las juntas departamentales, distritales y municipales de educación. Sin embargo, estas normas no se verán tampoco cumplidas si no se dan los prerequisites para la paridad participativa, es decir, las condiciones de reconocimiento (al interior de las familias y las comunidades) y de redistribución para que las mujeres puedan acceder sin obstáculos económicos y de cargas familiares.

En este sentido, el PNUD reconoce que para alcanzar una estrategia rural efectiva para las mujeres es necesario que la inversión estatal se oriente a modificar las capacidades productivas de las productoras individuales y de las asociaciones de mujeres, y contribuya a crear condiciones para su sostenimiento autónomo. Esto sería mucho más efectivo, en su opinión, que la aplicación de programas asistencialistas reducidos a la transferencia de ingresos individuales que simplemente aumentan la dependencia del Estado porque no actúan directamente sobre las capacidades de las mujeres. La

política debe atacar las deficiencias de los modelos asistencialistas con los que se ha abordado la problemática de las mujeres rurales. En consecuencia debe hacer énfasis en los modelos que posibilitan su empoderamiento y sus organizaciones, su capacidad de decisión y autonomía (PNUD, 2011b: 95).

Por tanto, el desarrollo de las capacidades, el empoderamiento y la autonomía de las mujeres serán requisitos indispensables para generar garantías de no repetición de la violencia. De lo contrario, las medidas de reparación se convierten en acciones de asistencia puntuales para cubrir el expediente legal de la normativa internacional pero mantendrán las condiciones de dependencia de la población victimizada, estigmatizándola de nuevo en un círculo sin fin. Esto significa que las medidas de justicia transicional tienen que tener el objetivo no solo de reparar el daño, sino también de reparar o superar la subordinación que originó el daño (Fraser, 2006). Para ello la URT y el INCODER como entidades responsables de la restitución de tierras y la titulación y concesión de apoyos para el acompañamiento y el desarrollo de los proyectos productivos deberán articularse estrechamente con la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer y la Dirección de Mujer Rural del Ministerio de Agricultura (prevista en el nuevo Plan de desarrollo de Colombia 2014-2018). Ambos organismos deberán estar dotados del presupuesto necesario para poder realizar la articulación, el asesoramiento y el acompañamiento que requieran la URT y el INCODER para realizar la restitución de tierras a mujeres con capacidad transformadora. Asimismo, las normas de restitución de tierras para las mujeres serán insuficientes por sí mismas para realizar cambios estructurales tal y como están definidas si no se acompañan del cumplimiento de las leyes y las políticas públicas reguladas en Colombia para la igualdad de oportunidades³⁰⁰ y para la prevención y

³⁰⁰ Ley 82 de 1993: expide normas destinadas a ofrecer apoyo estatal a la Mujer Cabeza de Familia; Ley 581 de 2000: por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la Mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del Poder Público; Ley 731 de 2002: por la cual se dictan normas para favorecer a las mujeres rurales; Ley 823 de 2003: por la cual se dictan normas sobre igualdad de oportunidades para las mujeres; Ley 1009 de 2006: por la cual se crea con carácter permanente el Observatorio de asuntos de género; Ley 1023 de 2006: por la cual se vincula el núcleo familiar de las madres comunitarias al sistema de seguridad social en salud y se dictan otras disposiciones; Ley 1232 de 2008: donde se define la Jefatura Femenina de Hogar; Ley 1413 de 2010: por medio de la cual se regula la inclusión de la economía del cuidado en el sistema de cuentas nacionales; Ley 1475 de 2011: por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y

erradicación de la violencia contra las mujeres³⁰¹, tanto en el marco del conflicto armado como fuera de él e independientemente de la etnia de la que formen parte las mujeres.

movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones; Ley 1496 de 2011: por medio de la cual se garantiza la igualdad salarial y de retribución laboral entre mujeres y hombres, se establecen mecanismos para erradicar cualquier forma de discriminación y se dictan otras disposiciones; Lineamientos de la política pública nacional de equidad de género para las mujeres (septiembre 2012) y plan de acción indicativo para el período 2013-2016 (incluye el Plan integral para garantizar una vida libre de violencias); Plan Decenal de Salud Pública 2012-2021; CONPES 3726 de 2012: Plan Nacional de Atención y Reparación Integral a víctimas y en respuesta complementaria a la atención a los derechos de las mujeres; CONPES 147 de 2012: Estrategia Integral de Prevención del Embarazo Adolescente; CONPES 161 de 2013: Política Pública Nacional de Equidad de Género para las Mujeres; CONPES 3784 DE 2013: "Lineamientos de Política Pública para la Prevención de Riesgos, la Protección y Garantía de los Derechos de las Mujeres Víctimas del Conflicto Armado".

³⁰¹ Ley 22 de 1981, por medio de la cual se aprueba la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Ley 51 de 1981: ratifica la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW–; Ley 248 de 1995: ratifica la Convención Interamericana de Belém do Pará para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; Ley 294 de 1996: por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar; Ley 575 de 2000: por medio de la cual se reforma parcialmente la Ley 294 de 1996; Ley 679 de 2001: por medio de la cual se expide un estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores, en desarrollo del artículo 44 de la Constitución; Ley 800 de 2003: por la cual se aprueba la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños; Ley 1257 de 2008: por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de las formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los códigos de procedimiento penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones, y sus respectivos decretos reglamentarios (4799, 4796, 4763 y 4798 adoptados en 2011); Ley 1542 de 2012: "Por la cual se reforma el artículo 74 de la ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal", que elimina el carácter de querellables y desistibles de los delitos de violencia intrafamiliar; Decreto 4912 de 2011: Programa de Prevención y Protección de los derechos a la vida, la libertad, la integridad y la seguridad de personas, grupos y comunidades del Ministerio del Interior y de la Unidad Nacional de Protección; Resolución 0805 de 2012: Lineamientos para garantizar la incorporación del enfoque de género en el marco del proceso de protección (art. 50 del Decreto 4912 de 2011); Ley 1719 de 2014 por la cual se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de Violencia Sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, se modifican artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se dictan otras disposiciones; Lineamientos de Política Pública para la prevención de riesgos, la protección y garantía de los derechos de las mujeres víctimas del conflicto armado; Estrategia Nacional de Lucha contra la Trata de Personas.

CONCLUSIONES

Colombia está tratando de poner fin a uno de los conflictos armados más largos de la historia de la humanidad. El número de víctimas acumulado supera también records mundiales en crímenes como desapariciones forzadas, secuestros, reclutamiento de menores, explosiones por minas antipersona, ejecuciones extrajudiciales, fosas comunes y desplazamiento forzado. Los datos sobre violencia sexual se desconocen, en rigor, hasta el momento. Hay más de siete millones y medio de personas que esperan reparación por la violencia sufrida. Esto supone que, al menos, el 16% de la población colombiana ha sido víctima del conflicto armado.

El derecho internacional reconoce como principios de lucha contra la impunidad el derecho a *saber*, el derecho a la *justicia* y el derecho a la *reparación* de las víctimas, junto con *garantías de no repetición* de la violencia. Estos mismos principios definen los derechos de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones por haber sufrido violaciones de derechos humanos tanto por sistemas represivos como a consecuencia de un conflicto armado. El derecho a la Verdad, la Justicia y la Reparación de las víctimas con Garantías de no repetición deben activarse como un conjunto de mecanismos que ponga fin a una etapa de violaciones masivas y restaure el Estado de derecho.

En cumplimiento de la normativa internacional y gracias a las reivindicaciones sociales, políticas e intelectuales a favor de la paz y la justicia para las víctimas, Colombia ha activado un complejo sistema de justicia transicional en el que se encuentran por un lado la negociación de los acuerdos de paz del gobierno y la guerrilla y por otro, la reparación integral de las víctimas del conflicto armado. La Corte Constitucional colombiana ha jugado un papel fundamental para el reconocimiento de los derechos fundamentales de las víctimas, en particular, las del desplazamiento forzado. Su sentencia T-025/2004 y los autos de seguimiento para la protección de las mujeres, los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes, entre otros, han puesto de relevancia las injusticias estructurales de origen de estos grupos sociales y los riesgos

diferenciales a los que se enfrentan en el conflicto. Sus resoluciones imponen órdenes al gobierno para la elaboración de políticas públicas garantistas y de superación del estado de vulnerabilidad en el que se encuentran.

Las causas directas del conflicto se basan en una extrema desigualdad social y la criminalización de los partidos políticos que han tratado de cambiar las injusticias estructurales del país. Entre las víctimas se encuentra una inmensa mayoría de población rural y unos índices desproporcionados de víctimas pertenecientes a los grupos étnicos: los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes. Estos grupos sociales han estado históricamente abandonados por el Estado y se han visto privados del disfrute de las tierras por una injusta distribución del territorio y por la explotación masiva de los recursos naturales gestionada por empresas extractivas y agroindustriales bajo actuaciones mayoritariamente fraudulentas, ilegales y/o criminales que ha provocado el despojo de tierras, desplazamientos masivos y el confinamiento de la población. Este fenómeno ha sido tildado de “contrareforma agraria” porque ha generado todavía más desigualdad en la distribución territorial.

Cuando Naciones Unidas comienza a hablar del *Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos armados* pone de relevancia la necesidad de resolver las causas que han ocasionado el conflicto armado del lugar donde se aplica la justicia de transición, para evitar que éste resurja. De acuerdo con el organismo, el objetivo de alcanzar la paz y la estabilidad dependerá de resolver problemas como la distribución desigual de la riqueza y los servicios sociales, el abuso de poder, la denegación del derecho de propiedad o ciudadanía y la discriminación étnica.

La activación de la justicia transicional en Colombia, como herramienta de construcción de paz, representa la coyuntura perfecta para iniciar la transformación de las relaciones injustas de poder y dominación que se encuentran en el origen de la violencia. Es la primera oportunidad en serio, después de cincuenta años de conflicto, para poner en marcha la justicia social pendiente en Colombia y redefinir unas bases sólidas y democráticas para la estabilidad y el fortalecimiento del Estado de derecho. La justicia social es un derecho de toda la sociedad pero las víctimas tienen la prioridad

de ver garantizados sus derechos humanos por el principio de reparación. Por ello, no toda la justicia social dependerá de la JT, pero ésta debe aprovechar sus mecanismos para iniciar la transformación de las desigualdades estructurales existentes entre la población de la que forman parte las víctimas de su mandato.

NNUU recomienda la armonización de todos los mecanismos para lograr, con su complementariedad, mejores resultados de justicia para las víctimas, reconciliación para el país y restablecimiento de la confianza institucional. Tanto las comisiones de la verdad, como los juicios contra la impunidad pueden contribuir notablemente a desvelar las causas ideológicas y los patrones de discriminación que han originado la violencia. Además, la participación pública en estos mecanismos de los grupos sociales históricamente excluidos por el Estado y victimizados por el conflicto, representa una ocasión especial para conocer versiones de los acontecimientos poco reconocidas por los grupos de poder y a su vez dotar a muchas víctimas, por primera vez, de agencia política y empoderamiento social.

Más allá de las avanzadas negociaciones de paz, el mecanismo que principalmente se ha activado en Colombia para el reconocimiento de los derechos de las víctimas, ha sido el de las reparaciones. Todavía no se ha creado una Comisión de la Verdad por la persistencia del conflicto, no obstante, su conformación está comprometida para después de la firma de los acuerdos entre el gobierno y la guerrilla. La Justicia Penal va presentando resultados de lucha contra la impunidad, sin embargo son dilatados en el tiempo y no siempre satisfactorios para las víctimas y organizaciones de derechos humanos. La ausencia del primero y la relativa eficacia del segundo merman las posibilidades de potenciar los objetivos de justicia, en sentido amplio, referidas. No obstante, entidades como el Centro Nacional de Memoria Histórica, organizaciones de derechos humanos, organismos y agencias de cooperación internacional y la academia colombiana han contribuido notablemente a transmitir la voz y las experiencias de las víctimas. De manera que hay una gran dosis de verdad esclarecida y esta es el punto de partida para iniciar el camino de la justicia. A partir de un diagnóstico claro, la herramienta que mayores posibilidades ofrece para superar las desigualdades sociales es la reparación.

Las reparaciones representan el mecanismo de justicia transicional más orientado a impactar favorablemente en la vida de las víctimas y sus comunidades. Así como los perpetradores son los protagonistas de los juicios penales y los programas de desmovilización, las víctimas lo son de las reparaciones. El derecho internacional regula la reparación desde el concepto de la *restitutio in integrum* y esta integralidad está definida desde la articulación de las distintas medidas que deben aplicarse para conceder una reparación lo más plena posible a las víctimas puesto que evitarles el daño ya es imposible. Así, las oportunidades jurídicas de la reparación integral se basan en la concesión de un conjunto de medidas que comprende indemnizaciones, restitución de bienes y derechos, medidas de satisfacción y rehabilitación y establecimiento de garantías de no repetición. Se trata de un concepto muy amplio que presenta objetivos tan necesarios como ambiciosos por la complejidad de armonizar sus medidas buscando las dosis de reparación más satisfactoria para las víctimas.

Las reparaciones suponen una oportunidad para reconstruir los proyectos de vida rotos por el conflicto y los tejidos sociales desestructurados. Naciones Unidas ha manifestado además expresamente que *son un vehículo importante para abordar las desigualdades entre los géneros, que es una de las causas raíz de la violencia contra las mujeres y las niñas* y determina que las reparaciones destinadas a las mujeres *deben aunar compensaciones individuales y medidas para acabar con la marginación económica y social, favoreciendo, por ejemplo, el acceso a la salud, la educación, los derechos de propiedad y la redistribución positiva.*

Sin embargo, la reparación de acuerdo a su definición legal más extendida tiene una vocación eminentemente restitutiva, esto significa que su misión es devolver a la víctima, en la medida de lo posible, al *status quo ex ante*, es decir, a la situación en la que se encontraba antes de sufrir la violación de sus derechos fundamentales. Aquí se genera una contradicción con la búsqueda de la justicia, las garantías de no repetición y las recomendaciones de NNUU, tanto de resolver las causas de la violencia como de aunar medidas para superar la marginación de las mujeres víctimas. Esta definición de reparación no es adecuada para víctimas que partían de situaciones de opresión y subordinación social. En estos casos devolver a la víctima a una calidad de vida similar

a la que tenía previamente a la ocurrencia de las violaciones es una injusticia y no ofrece garantías para la no repetición de la violencia.

Por ello, para sociedades basadas en altos índices de desigualdad social donde las principales víctimas del conflicto son además víctimas de la injusticia estructural que determinó el origen del conflicto, es necesario encontrar una solución para que la reparación conceda justicia y no devuelva a las víctimas a su estado previo de carencia de derechos. La reparación ante todo debe procurar justicia y para ello debe estar basada en un enfoque de derechos. La justicia transicional busca la estabilidad del Estado de derecho y debe proporcionar, por tanto, condiciones que eviten la repetición de las violencias.

Esta es la razón principal por la cual en Colombia el mecanismo de la reparación integral se ha definido desde la norma principal que lo regula (Ley 1448/2011) como el derecho de las víctimas a ser reparadas de manera *diferenciada y transformadora*. La herramienta estratégica diseñada en la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras para alcanzar este tipo de reparación integral es el enfoque diferencial. La ley lo define desde el reconocimiento de la existencia de poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad. El origen étnico y/o racial están expresamente excluidos en esta definición porque en virtud del derecho fundamental de los pueblos indígenas, Rom y las comunidades afrodescendientes a la consulta previa, se elaboran decretos legislativos propios con rango de ley que desarrollan una política pública diferencial. Es decir, la aplicación del enfoque diferencial en la política de reparación de las víctimas pertenecientes a comunidades étnicas se encuentra, de partida, en el hecho de diseñar bajo la modalidad de la consulta previa, una política pública específica para cada uno de estos pueblos y comunidades. La metodología de la consulta previa se concierta, de acuerdo a la ley, entre el Gobierno Nacional y las autoridades y organizaciones representativas de cada uno de los pueblos étnicos.

A partir de esta división legislativa en reconocimiento de la diversidad étnica, el enfoque diferencial para la Ley de Víctimas se define principalmente de acuerdo a las recomendaciones de la “bancada de mujeres” del Congreso, asesoradas por

organizaciones feministas y de mujeres con la mediación de ONU Mujeres; y el enfoque diferencial de los decretos étnicos se define de acuerdo a la consulta realizada con las autoridades y organizaciones líderes. Éstas están prácticamente bajo exclusiva representación masculina. La Ley de Víctimas prevé principalmente la reparación del sujeto individual que es la víctima (aunque también la colectiva para determinados grupos sociales) y los decretos étnicos regulan la reparación del sujeto colectivo que son los pueblos étnicos.

El enfoque diferencial previsto en la Ley de Víctimas contempla el compromiso del Estado de realizar esfuerzos para encaminar las medidas aprobadas en la ley a *la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes*. Los decretos étnicos también prevén este objetivo en la regulación de sus reparaciones colectivas. De este modo, la contradicción de la vocación restitutiva de las reparaciones debe quedar solventada en aplicación de este principio general de la ley que informa transversalmente todo su contenido. Es decir, la restitución como medida preferente de las reparaciones, no devolverá a las víctimas a las situaciones de injusticia en las que vivían antes de las violaciones de derechos humanos sino que realizará esfuerzos para eliminar la discriminación y marginación que pudieron ser la causa de la victimización. El Estado deberá, por tanto, realizar esfuerzos para transformar las inequidades estructurales en las que se encontraban las personas víctimas antes de la violación de sus derechos humanos en el marco del conflicto armado.

Si bien este desarrollo normativo del enfoque diferencial deja aclarada (teóricamente) la contradicción restitutiva en esta última coletilla, no define ni qué es ni cómo se aplica. Sólo reconoce la existencia de grupos sociales “con características particulares” que deben recibir “especiales garantías y medidas de protección” en función del *grado de vulnerabilidad* de cada uno de ellos. Es una *definición* repleta de conceptos indeterminados. Para el cómo, el principio expresa que “deberán adoptarse criterios diferenciales que respondan a las particularidades y grado de vulnerabilidad de cada uno de estos grupos poblacionales”. De este modo se incorpora el concepto definitorio en la propia definición del concepto. Después de haber trabajado más de quince años con población vulnerable, se me generan múltiples dudas para la aplicación de este

principio. Colombia cuenta con una tradición de atención social y políticas públicas de corte predominantemente asistencialista, en especial hacia las poblaciones víctimas del conflicto armado. En base a esta observación, he podido comprobar que hay una gran confusión para su implementación, tanto desde las instituciones públicas como desde las entidades de apoyo a las víctimas. Así, para responder a cómo se eliminan “los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes”, o lo que es lo mismo, para encontrar garantías de justicia y no repetición en la aplicación de la JT contenida en la Ley de Víctimas, he recurrido a otros principios generales de la ley para informar el contenido definitorio del enfoque diferencial que es el que da pistas de cómo transformar la desigualdad estructural situada en el origen de la violencia.

Los principios generales de la ley que he identificado para informar el enfoque diferencial o enfoque transformador son los siguientes: la igualdad, la dignidad y la participación conjunta.

La igualdad es el principio más estrechamente relacionado con el principio diferencial porque, de acuerdo a la interpretación de la ley, el objetivo final de ambos es evitar la discriminación y garantizar un reconocimiento igual de los derechos contemplados a todas las víctimas. El enfoque diferencial sería el método para lograr la igualdad material, tal y como prevé la Constitución Política colombiana (art. 13). Para ello, de acuerdo a las interpretaciones de la Corte, se debe aplicar un trato preferente hacia los grupos discriminados. Esta *preferencia* requiere de herramientas prácticas para no perpetuar las inequidades y alcanzar materialmente la igualdad como son las acciones afirmativas. Según la Corte, éstas son acciones destinadas a remover los obstáculos que impiden la participación en los ámbitos sociales. En definitiva, la igualdad en la ley está definida como la no discriminación (que es el objetivo del enfoque diferencial) y ésta debe verse alcanzada de acuerdo a la efectiva participación en todos los ámbitos sociales.

En el principio de dignidad encuentro un segundo aspecto que necesariamente debe vincularse a los objetivos del enfoque diferencial y es el del compromiso que en él adquiere el Estado, de adelantar *prioritariamente* acciones encaminadas al

fortalecimiento de la autonomía de las víctimas. La dignidad según la Corte, se refleja en los derechos que se fundan en las decisiones autónomas del ser humano. El primero de estos derechos es el libre desarrollo de la personalidad, cuyo fundamento son todos los derechos que protegen las opciones vitales que de manera autónoma adopte cada individuo. La dignidad humana está en la base de la organización social y tiene entre sus derechos el derecho a la igualdad. Por tanto, para hacer efectiva la dignidad es necesario un marco de igualdad y para éste se requiere la aplicación del enfoque diferencial a los grupos en situaciones de vulnerabilidad. La Corte reconoce materializada la autonomía individual en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y llevarlo a cabo con las condiciones materiales necesarias para ello; y a su vez, considera que la dignidad humana se desarrolla en la igualdad de oportunidades. La superación de la vulnerabilidad de los grupos sociales especialmente protegidos pasa por alcanzar su autonomía y esto contribuye a eliminar los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de la victimización. En razón de la articulación autonomía-igualdad, también el principio de dignidad comprende la participación de las víctimas en los asuntos que les afectan.

La participación es transversal a la Ley de Víctimas. Se define en un capítulo específico y dos principios generales. Uno de los principios contempla que la superación de la vulnerabilidad de las víctimas implica activar su participación, el otro define la participación de las víctimas en términos de deberes y no de derechos ni de garantías hacia los derechos analizados de igualdad y autonomía. El capítulo de participación de las víctimas está orientado a definir las herramientas y los mecanismos donde las víctimas podrán contribuir tanto al diseño como al seguimiento de las políticas públicas. Sin embargo los informes de evaluación tanto oficiales (CSML) como extraoficiales (ICTJ) demuestran que no hay satisfacción por parte de las víctimas en su derecho a la participación efectiva. Particularmente las mujeres encuentran numerosos obstáculos para acceder a esta participación en razón de la construcción social del género, es decir, tienen más cargas familiares, menos recursos, se sienten menos legitimadas, no encuentran a menudo esa legitimación en sus familias y/o comunidades, etc. La ley plantea la participación en términos de superar la

vulnerabilidad pero la dificultad estriba en cómo superar esa vulnerabilidad y los esquemas de discriminación y exclusión para acceder a la participación.

La participación, por tanto, requiere una aplicación previa del enfoque diferencial que favorezca la igualdad y la autonomía para poder acceder a ella sin obstáculos. Es decir, la participación efectiva es el lugar donde pueden verse materializados todos los derechos relacionados con el enfoque diferencial: la igualdad material, la autonomía, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a un proyecto de vida, pero ¿qué acciones contempla la ley para hacer efectivos estos derechos y promover así una participación efectiva en condiciones de igualdad?

La traslación más explícita del enfoque diferencial en la ley se da para posibilitar que las mujeres tengan acceso a la restitución de las tierras y a su tenencia en condiciones de igualdad con los hombres. En las *normas para las mujeres en los procesos de restitución* se prevén algunas acciones afirmativas como son la atención y estudio preferente de los casos presentados por mujeres; la prioridad para recibir algunos beneficios en materia de crédito, subsidios y educación una vez restituidas las tierras; y la titulación conjunta de las tierras restituidas a nombre de la pareja. Esta última acción puede permitir que muchas mujeres sean propietarias de sus tierras por primera vez, es decir, representa una oportunidad para superar situaciones de inequidad estructural y favorecer la autonomía de las mujeres.

Esta oportunidad supone una novedad fundamental porque gracias a la acción afirmativa, es decir, a la aplicación del enfoque diferencial, se rompe el rigor reconstitutivo de la reparación porque reconoce que devolver a las mujeres a la situación anterior es colocarlas de nuevo en una situación de injusticia que además las pone en riesgo de usurpación y violencia. De modo que efectivamente la imperfección de la restitución en contextos de inequidad puede verse superada con la aplicación del enfoque diferencial y acciones afirmativas concretas.

Con la titulación conjunta, el alcance de la restitución va más allá de devolver a las mujeres víctimas del despojo y el abandono forzado al *status quo ex ante*, o lo que es lo mismo a un estado de carencia de derechos y exclusión en el acceso a la propiedad. Con esta acción, la restitución pretende enfrentar la desigual distribución sexual de la

riqueza, y la histórica discriminación de las mujeres en el acceso y control de las tierras. Además, supone el reconocimiento implícito del trabajo que han realizado siempre las mujeres en el campo y que no ha sido reconocido ni remunerado. Así, esta restitución contiene reparación simbólica además de material. Por tanto, con estas medidas se busca eliminar esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser causa de los hechos que victimizaron a las mujeres despojadas de sus tierras u obligadas a abandonarlas forzosamente. La cuestión es cómo pueden conseguirlo, es decir, si esta aplicación del enfoque diferencial en las medidas identificadas es suficiente para modificar injusticias estructurales que abocan a las mujeres al continuum de la violencia o hacen falta más acciones y otras políticas.

A la acción de la titulación conjunta se le presume potencial transformador porque va a otorgar títulos de propiedad a mujeres que antes trabajaban las tierras sin ninguna capacidad jurídica sobre el bien y esto les restaba poder en sus vidas, tanto en su entorno directo como para enfrentar situaciones de violencia y usurpación. La posibilidad de trabajar las tierras y vivir de ellas supone la recuperación de un proyecto de vida que refuerza la autonomía de las mujeres y les otorga una legitimidad para tomar decisiones y negociar al interior de las familias y las comunidades que antes no tenían. La propiedad de las tierras puede favorecer la independencia de las mujeres ofreciéndoles mayores posibilidades de protección y resguardo frente a situaciones de violencia de género. No obstante, hay que valorar si la titularidad es suficiente.

La ley equipara la titularidad del bien en términos jurídicos al dominio del bien. Las mujeres, en cambio, consideran que si bien el acceso a la propiedad es fundamental, la mera titularidad no les garantiza el dominio sobre la tierra. La exclusión histórica de las mujeres frente a la propiedad va a generar multitud de obstáculos tanto para acceder a ella como para ejercer el poder efectivo sobre las tierras, una vez restituidas. Para ellas el dominio es poder tomar decisiones sobre la tierra, ejercer el control sobre ella, decidir qué quieren producir, cómo y cuándo. Así, el dominio está relacionado con la acción, con la participación y ésta necesita de autonomía para ser ejercida. En este sentido, la Corte Constitucional advirtió que la titulación conjunta requería del acompañamiento de otras medidas de acción afirmativa para fortalecer la autonomía de las mujeres, de lo contrario no resulta efectiva, porque las mujeres, de acuerdo a la

tradición y la subordinación de género, suelen pedir autorización a sus maridos o compañeros para tomar decisiones sobre las tierras pero no al contrario.

Por tanto, a las acciones para la titularidad se le deben sumar acciones para la autonomía. Es decir, el dominio efectivo de las mujeres sobre las tierras va a depender del cumplimiento de tres requisitos: el acceso a la titularidad del bien, la sostenibilidad de las tierras y la autonomía de las mujeres. El cumplimiento de estos tres requisitos es lo que va a poder poner a las mujeres en igualdad de condiciones frente a los hombres tanto para gestionar las tierras como para participar en otros ámbitos públicos y en el espacio privado. Porque la equiparación jurídica de la titularidad con el dominio se hace desde la visión androcéntrica del derecho, por tanto para las mujeres no es una equiparación válida.

La sostenibilidad de la tierra, de hecho, es un requisito para el dominio porque son numerosos los factores que pueden impedir que la tierra se convierta en la posibilidad de un proyecto de vida y estos factores también están relacionados con la exclusión estructural de las mujeres frente a la propiedad. El acceso a créditos o subsidios para el emprendimiento necesitan unos conocimientos y en especial unas garantías con las que a menudo las mujeres no cuentan. Por otro lado, tanto las financiadoras como los mercados exigen el cumplimiento de requisitos en capacidades y tiempos invertidos que la división sexual del trabajo dificulta. Es decir, el mercado está diseñado por un patrón masculino en el que las mujeres no pueden participar en igualdad de condiciones. Entre las medidas de acción afirmativa para la restitución de tierras a mujeres, se prevé priorizar a las mujeres restituidas frente al resto de mujeres para ser beneficiarias de créditos, capacitaciones, educación, subsidios familiares y acceso a la seguridad social, entre otros. La restitución de las tierras a mujeres es todavía muy incipiente para valorar si estas medidas serán suficientes para equiparar la incorporación de las mujeres al mercado agrícola, es muy posible que la división sexual del trabajo siga priorizando que los varones sean quienes ocupen estas actividades productivas, si el Estado no toma medidas complementarias para *deconstruir* esa relación que impide, en definitiva, la autonomía de las mujeres.

Tanto la titulación conjunta de las tierras como la titulación autónoma para las mujeres jefas de hogar, tienen previstas en la ley dos acciones afirmativas que refuerzan los dos primeros requisitos para el dominio de la tierra. Es decir, el acceso a la titularidad viene reforzado por la preferencia de las solicitudes presentadas por mujeres tanto para el registro como para el estudio y la resolución; y la sostenibilidad de las tierras, tiene prevista la acción anteriormente mencionada que prioriza a las mujeres restituidas a acceder a algunos de los beneficios de la Ley de Mujer Rural. Sin embargo, estas normas no contemplan ninguna acción que refuerce la autonomía de las mujeres para alcanzar el dominio efectivo sobre la tierra. El resto de la ley tampoco las prevé. Esta debilidad en la ley termina afectando también las posibilidades para el acceso a la titularidad, es decir, la falta de autonomía de las mujeres se les materializa en forma de obstáculos para solicitar la restitución. En definitiva, si falla la autonomía falla el dominio.

La construcción del género, la persistencia del conflicto, las consecuencias de la violencia directa en las zonas de restitución y la violencia estructural y cultural tanto en las zonas rurales como en el modo de afrontar la atención y resolución institucional hacia las mujeres desplazadas generan un conjunto de obstáculos definitivos para impedir el dominio efectivo de las mujeres a la tierra.

Desde la puesta en práctica de las medidas de restitución de tierras se han encontrado múltiples barreras para que las mujeres accedan a la titularidad que no se superan con la simple acción de preferencia en el registro y el estudio del caso. En general, hay dificultades para probar la relación jurídica anterior al desplazamiento tanto con las tierras como con sus relaciones de pareja. La tenencia de la tierra en Colombia adolece de una histórica y generalizada informalidad. Esta informalidad también se presenta en las relaciones afectivas. Una visión masculina del derecho impone a las mujeres responder a unos trámites de gestión y requisitos de solicitud que no siempre pueden conseguir. La discriminación histórica de las mujeres frente a la propiedad las tiene exentas de la documentación que demuestra su relación con la tierra y es común que no reconozcan la extensión y los límites de los terrenos. Esta exclusión genera que habitualmente no se sientan sujetos de derecho y sean desconocedoras de sus derechos a la propiedad. Afortunadamente estas dificultades han sido detectadas y

parece que se han flexibilizado los requisitos de la solicitud de restitución para las mujeres hasta alcanzar cifras recientes de acceso bastante equiparadas a las de los hombres.

Sin embargo, los fallos de restitución todavía presentan índices muy bajos de resoluciones favorables para las mujeres. En general, tanto el personal técnico encargado de registrar los datos de las solicitudes, como los operadores de justicia que finalmente resuelven, siguen viendo la titularidad como un derecho masculino y reconocen, en todo caso, el derecho de la mujer a través de su relación con un hombre y no por el hecho de haber vivido y trabajado toda la vida las tierras (salvo honrosas excepciones). No hay una adecuada incorporación del enfoque de género ni en la atención administrativa ni en la resolución judicial, tampoco en el registro de los datos. La información de datos desagregados por sexo es prácticamente inexistente, no es posible distinguir cuántas mujeres han conseguido la titularidad de manera autónoma y cuántas conjunta, tampoco cuántas de ellas están siendo apoyadas para desarrollar proyectos productivos que les faciliten la sostenibilidad de las tierras. El éxito de los resultados se mide institucionalmente desde la cuantificación, pero no se realizan análisis cualitativos de los resultados obtenidos por lo que no se pueden valorar los efectos que la restitución está teniendo en la vida de las mujeres.

La pervivencia del conflicto y los efectos que éste ha tenido en muchas zonas rurales disuade, por un lado, de presentar la solicitud y dificulta, por otro, las resoluciones favorables. El gobierno ha tratado de priorizar la restitución de tierras a zonas que se identifican sin riesgo de actores armados, sin embargo esta focalización está retrasando las resoluciones e impidiendo que la mayoría puedan hacerse efectivas porque no forman parte de zonas seguras, no sólo de actores armados sino también frente a la existencia de minas antipersona. Además, en los últimos años han aumentado las amenazas y asesinatos contra personas y líderes reclamantes de tierras. Esta falta de seguridad desmotiva a muchas mujeres para la solicitud y el regreso. Sólo un pequeño porcentaje de las personas que tienen derecho a reclamar la restitución lo ha hecho (15%) y de las que han conseguido la restitución muy pocas han regresado a sus tierras (6%). Esto indica la importancia del fin de la violencia para hacer efectiva la restitución y permitir que la tierra pueda constituir un nuevo proyecto de vida. Por

otra parte, las zonas de restitución presentan altos índices de precariedad, carecen de servicios básicos y ofrecen pocas oportunidades para hacer de las tierras un proyecto productivo. Muchas de ellas están siendo afectadas por megaproyectos para la comercialización a gran escala que, de acuerdo a la ley y a los planes de desarrollo del gobierno (basados en la inversión agroindustrial y extractiva), las personas restituidas tendrían que aceptar si se prueba la buena fe de la empresa que explota la zona. Esto impide a las personas restituidas iniciar proyectos productivos de acuerdo a su voluntad. Por otro lado, los fallos de restitución no están contribuyendo a delatar los casos de tenencia ilegítima impidiendo que se inicien las investigaciones de la Fiscalía para juzgar a los grupos criminales que permean empresas e instituciones públicas locales. Hay todavía muchas instituciones cooptadas por los grupos criminales y, en general, una gran debilidad en las instituciones de las zonas rurales que no favorece la recuperación de la confianza para la restitución efectiva del dominio de las tierras.

En las mujeres se presentan mayores dificultades para solicitar la restitución y, entre ellas, las mujeres étnicas tienen menos derechos individuales reconocidos y se sienten menos acompañadas por la institucionalidad. Los enfoques diferenciales y en especial el enfoque diferencial étnico con el cruce de género no están siendo suficientemente implementados desde las instituciones para afrontar las dificultades económicas, educativas, familiares y lingüísticas con las que se encuentran. Esta carencia mantiene el carácter tradicional de atención asistencialista y familista que caracteriza el trato de la administración con las personas desplazadas y no promueve su reconocimiento como sujetos de derecho con capacidad de agencia y autonomía, de modo que genera mayor dependencia y falta de reconocimiento. Este tipo de atención sin enfoques diferenciales no incide en averiguar los delitos que han provocado el despojo o abandono forzado de las tierras en las mujeres o que han sobrevenido después del desplazamiento, invisibilizando la realidad de la violencia cometida contra ellas e impidiendo que se elaboren políticas adecuadas para revertir situaciones de violencia específica de género que se desconocen oficialmente pero que denuncian las organizaciones de mujeres y de derechos humanos. Tampoco los fallos de las sentencias de restitución informan de las afectaciones y realidades diferenciadas que tienen las personas solicitantes, a su vez los jueces requieren que desde el trámite

administrativo de recopilación de información se indaguen estas características para poder informar la sentencia debidamente.

Muchos de los obstáculos que se presentan requieren de la articulación de la restitución de tierras con otras medidas de la reparación integral y con otros mecanismos de la justicia transicional para ser superados, tal y como recomendaba NNUU. También es necesario articular estas medidas con las políticas públicas agrarias y las normas y lineamientos que fomentan la igualdad de oportunidades para las mujeres y previenen la violencia de género tanto en el marco del conflicto como en el espacio público y privado de las relaciones sociales cotidianas. Colombia cuenta con un inmenso y garantista marco jurídico. Sin embargo, la medida de restitución de tierras se está llevando a cabo de manera prácticamente aislada, sin tener en cuenta que otras medidas de la reparación integral como los programas de atención médica y psicosocial, las acciones para reconstruir el tejido social, el apoyo para la educación o capacitaciones para emprender proyectos productivos generarían empoderamiento y capacidad de autonomía para las reclamantes. La mayoría de víctimas desconoce sus derechos a la reparación simbólica y a las medidas de satisfacción. Las indemnizaciones y restituciones son las medidas que predominantemente se están aplicando, pero resultan insuficientes por sí solas para la satisfacción de las víctimas y para las posibilidades de emprender sus proyectos de vida puesto que las necesidades básicas siguen estando insatisfechas.

Las mujeres de las comunidades étnicas presentan dificultades añadidas porque sus derechos individuales se encuentran menoscabados por los derechos colectivos de sus pueblos y comunidades. La aplicación del enfoque diferencial étnico está dificultando el reconocimiento de las violencias de género y dificultades de las mujeres para tomar decisiones que les afectan en sus vidas porque la tradición patriarcal se mantiene bajo un celoso sistema de representación masculino. Los decretos étnicos para la reparación de las víctimas no reconocen la participación de las mujeres en igualdad de condiciones a los hombres. En el decreto indígena hay más garantías, pero el Estado no realiza un seguimiento del cumplimiento de estos compromisos. En general, el Estado no toma medidas para evitar la invisibilidad de las experiencias de las mujeres étnicas

al interior de sus comunidades ni para promover el ejercicio de los derechos fundamentales de acuerdo a las normas constitucionales.

En definitiva, la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras y en particular las normas para la restitución de tierras a mujeres presentan oportunidades para realizar transformaciones sobre los esquemas de discriminación y marginación que estuvieron en el origen de las causas del conflicto siempre que se apliquen bajo los principios de la coherencia, es decir articuladamente. Sin embargo, la institucionalidad presenta todavía una fuerte debilidad para afrontar estos retos, en especial porque no hay suficientes conocimientos para la implementación de los enfoques étnicos y de género en una sociedad tan diversa como la colombiana y falta voluntad y determinación política para llevarlos a cabo.

BIBLIOGRAFIA

ACNUR, Alto Comisionado de Naciones para los Refugiados (2013). Memorias. Conferencia de soluciones sostenibles para la población desplazada: Experiencias internacionales y nacionales. Bogotá.

ACNUR, Alto Comisionado de Naciones para los Refugiados (2014). *Mundo en Guerra. Tendencias globales, desplazamiento forzado en 2014*. ACNUR.

AMES, R. (2007). Justicia transicional y derechos económicos, sociales y culturales. *El legado de la Verdad: Impacto de la justicia transicional en la construcción de la democracia de América Latina* (págs. 143-148). Bogotá: Centro Internacional para la Justicia Transicional - ICTJ.

AMNISTIA INTERNACIONAL (2004). *Colombia: cuerpos marcado crímenes silenciados, violencia sexual contra las mujeres en el marco del conflicto armado*. Madrid: Edai.

AMNISTIA INTERNACIONAL (2012). *Colombia: La Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras*. Londres: Amnesty International Publications.

Amnistía Internacional (2014). *Un título de propiedad no basta. Por una restitución sostenible de tierras en Colombia*. Londres.

AMORÓS, C. (1985). *Hacia una crítica de la razón patriarcal*. Barcelona: Anthropos Editorial del Hombre.

AÑÓN, M., Abramovich, V., y Courtis, C. (2006). *Derechos sociales: instrucciones de uso*. México: Distribuciones Fontamara.

ARBOUR, L. (2006). *Economic and Social Justice for Societies in Transition*. New York: New York University School of Law.

ARDILA, D. (s/f). *Justicia Transicional: principios básicos*. *Escola de Cultura de Pau* .

Asamblea General de Naciones Unidas (1984). *Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o denigrantes*. ONU.

Asamblea General de Naciones Unidas (1996). *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*. ONU.

BALLARA M. y PARADA, S. (2009). *El empleo de las mujeres rurales*. FAO - CEPAL.

BARRAZA, C. y GUZMÁN, D. (2008). Proceso de reparación para las mujeres víctimas de violencia en el marco del conflicto armado colombiano. En VV.AA, *Sin Tregua. Políticas de reparación para mujeres víctimas de violencia sexual durante dictaduras y conflictos armados*. (págs. 105-139). Santiago de Chile: Corporación Humanas.

BELL, C. y O'ROURKE, C. (2007). Does Feminism Need a Theory of Transitional Justice? An Introductory Essay. 1 (10.1093/ijit/ijm002), 23-44.

BELLO, M. N. (2011). *Introducción del enfoque de Construcción de paz en los instrumentos de la AECID en Colombia*. Consultoría, Bogotá.

BELTRÁN, E. (2001). Introducción. En E. Beltrán, y V. Maquieira, *Feminismos. Debates teóricos contemporáneos*. Madrid: Alianza Editorial.

BENAVIDES, F. (2012). *Aportes para el diseño de una política integral de justicia transicional en Colombia*. Bogota: Centro Internacional para la Justicia Transicional - (ICTJ).

BENAVIDES, F. (2010). *Justicia en Épocas de Transición. Conceptos, Modelos, Debates, Experiencias*. Barcelona: Institut Internacional per la Pau (ICIP).

BENAVIDES, F. y VINYAMATA, E. (2011). *El largo camino hacia la paz: procesos de paz e iniciativas de paz en Colombia y Ecuador*. Barcelona: UOC.

BERGSMO, M., RODRÍGUEZ Garavito, C., KALMANOVITZ, P., et al. (2012). *Justicia distributiva en sociedades en transición*. Oslo: Torkel Opsahl Academic EPublisher.

BERISTAIN, C. M. (2010). *Diálogos sobre la reparación. Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos. Tomo II*. Bogotá: Universidad Santo Tomás.

BERISTAIN, C. M. (2005). Reconciliación luego de conflictos violentos: un marco teórico. En *Verdad, Justicia y Reparación. Desafíos para la democracia y la convivencia social*. San José: IIDH-IDEA.

BIDASECA, C. y VÁZQUEZ, V. (2011). *Feminismo y poscolonialidad: Descolonizando el feminismo desde y en América latina*. Buenos Aires: Ediciones Godot, Colección Crítica.

BOLÍVAR, A. P. (2009). Mecanismos de reparación en perspectiva comparada. En *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión* (págs. 71-144). Bogotá: ICTJ, DeJusticia y UE.

BONDIA, D. (2010). La justicia en épocas de transición: intento de depurar responsabilidades frente al mal absoluto. En F. Benavides, *Justicia en épocas de transición: conceptos, modelos, debates, experiencias* (págs. 5-12). Barcelona: Institut Català Internacional per la Pau.

BRITTO, D. (2008). Memorias de género en Colombia para la construcción de la paz. En R. Medina, B. Molina, y M. Garcia-Miguel, *Memoria y reconstrucción de la paz* (págs. 157-178). Madrid: Los libros de la catarata.

BUENDIA, D. (2013). *¿Víctimas sin tierra o mujeres sin derechos? Un dilema aún sin resolver. Los procesos de restitución de tierras de la ley de víctimas a mujeres rurales campesinas en Colombia, un análisis desde el enfoque de género*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

CAICEDO, L. P. (2009). La violencia sexual en el conflicto armado colombiano: situación, posibilidades de judicialización y reparación para las mujeres víctimas. En C.H.-C. Género, *Seminario Internacional: Judicialización de casos y reparación a mujeres víctimas de delitos de violencia sexual en el marco del conflicto armado*. Bogotá: Ediciones Ántropos.

Casa de la Mujer - OXFAM (2011). *Primera encuesta de prevalencia. Violencia sexual en contra de las mujeres en el contexto del conflicto armado colombiano 2001-2009*. Bogotá, Colombia: Campaña - Violaciones y otras violencias: saquen mi cuerpo de la guerra.

CASTELLS, C. (1996). *Perspectivas feministas en teoría política*. Barcelona: Paidós.

CEDAW (1981). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Naciones Unidas.

CEDAW (2013). *Observaciones finales sobre los informes periódicos séptimo y octavo combinados de Colombia*. Naciones Unidas.

CEDAW (2007). *Recomendaciones del Comité de la CEDAW al Estado Colombiano*.

CEPEI (2010). *Evaluación conjunta de la Declaración de París, Fase 2*. Colombia.

CÉSPEDES, L. M. (2010). Las mujeres como estrategia de despojo de tierras en el contexto del conflicto armado. *Estudios Socio-jurídicos*, 12 (2), 273-304.

CHURRUCA, C. (2015). *Colombia: ¿Cómo construir la paz?* Madrid : Catarata.

CIDH, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013). *Verdad, justicia y reparación: cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia*. OEA.

CLADEM, Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (2010). *Campo Algodonero, análisis y propuestas para el seguimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del estado Mexicano*. Distrito Federal México.

CNMH, Centro Nacional de Memoria Histórica (2013). *La política de reforma agraria y tierras en Colombia. Esbozo de una memoria institucional*. Bogotá: CNMH.

CNRR, Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (2009). *El despojo de tierras y territorios. Aproximación conceptual*. Bogotá: Área de Memoria Histórica.

CNRR, Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (2012). *Las mujeres y la reparación colectiva en Colombia*. Bogotá: Área de Género y poblaciones específicas.

CODHES, Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (2010). *¿Salto estratégico o salto al vacío? Boletín Informativo n° 76*. Bogotá: CODHES.

CODHES, Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (2013). *El desplazamiento forzado y la imperiosa necesidad de la paz*. Bogotá.

CODHES, Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (2004). *Las mujeres en la guerra: de la desigualdad a la autonomía política*. Bogotá.

Comisión Colombiana de Juristas (2007). *Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones*. Bogotá: Gustavo Gallón y Michael Reed Hurtado.

Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado (2010). *El reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento forzado. Aplicar políticas públicas idóneas y eficientes II*. Bogotá: Luis Jorge Garay (Dir.).

Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado (2009). *El reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento forzado. Reparar de manera integral el despojo de tierras y bienes*. Bogotá: Luis Jorge Garay (Dir.).

Comisión de seguimiento a la política pública sobre desplazamiento forzado (2008). *VII Informe de Verificación sobre el cumplimiento de derechos de la población en situación de desplazamiento*. Bogotá: Luis Jorge Garay (Dir.).

Comité de Coordinación Interinstitucional de Justicia y Paz (2010). *Justicia Transicional: 5 años de la Ley de Justicia y Paz*. Bogotá: Ministerio del Interior y de Justicia.

Congreso de la República de Colombia (2011). *Ley 1448 Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial nº48096.

Congreso de la República de Colombia (2005). *Ley 975 de 2005, Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley*. Bogotá.

CONPES 3784, Consejo Nacional de Política Económica y Social (2013). *Lineamientos de Política Pública para la prevención de riesgos, la protección y garantía de los derechos de las mujeres víctimas del conflicto armado*. Bogotá: Departamento Nacional de Planeación, República de Colombia.

Consejo de Derechos Humanos (2011). *Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*. ONU.

Consejo de Derechos Humanos (2013). *Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. ONU.

Consejo de Derechos Humanos (2014). *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff. Misión a España*. ONU.

Consejo de Derechos Humanos (2015). *Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*. ONU.

Consejo de Seguridad (2004). *El Estado de derecho y la justicia de transición en sociedades que sufren o han sufrido conflictos*. ONU.

Consejo de Seguridad (2011). *El Estado de derecho y la justicia de transición en sociedades que sufren o han sufrido conflictos*. ONU.

Consejo de Seguridad (2008). *Resolución 1820*. ONU.

Consejo Noruego de Refugiados (2010). *Un nuevo impulso a la devolución de tierras. Hacia la restitución de la propiedad de la población desplazada en Colombia*. Ginebra: Observatorio del Desplazamiento Interno CNR.

COOMARASWAMY, R. (2001). *La violencia contra la mujer perpetrada y/o condonada por el Estado en tiempos de conflicto armado (1997-2000)*. Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos.

Corporación HUMANAS (2010). *Informe de Derechos Humanos de las Mujeres en Colombia*. Bogotá: Corporación Humanas.

Corporación HUMANAS (2008). *Recomendaciones para garantizar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las mujeres víctimas del conflicto armado en Colombia* (Luisa María Navas Camacho ed.). Bogotá: Antropos Ltda.

Corporación HUMANAS (2008b). *Sin Tregua. Políticas de reparación para mujeres víctimas de violencia sexual durante dictaduras y conflictos armados*. Santiago de Chile: Corporación Humanas.

Corporación HUMANAS (2011). *Tierra y territorio. Afectaciones y retos para las mujeres* (Cecilia Barraza Morell ed.). Bogotá: Antropos Ltda. .

Corporación SISMA Mujer (2010). *Reparaciones para las mujeres víctimas de violencia en el conflicto armado*. Bogotá.

CORREA, C., GUILLEROT, J., y MAGARRELL, L. (2008). Reparaciones y participación de las víctimas: una mirada a la experiencia de las comisiones de la verdad. En C. I. ICTJ, *Reparaciones para las víctimas de la violencia política. Estudios de caso y análisis comparado*. (págs. 341-388). Bogotá, Colombia: Catalina Díaz.

Corte Constitucional de la República de Colombia, Sala Segunda de Revisión (2008). *Auto de seguimiento 092 de 2008*. Bogotá: M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional de la República de Colombia, Sala Tercera de Revisión (2004). *Sentencia t-025-04*. Bogotá: M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

COSOC, Comisión de Seguimiento de los Organismos de Control (2012). *Primer Informe de Seguimiento y Monitoreo de los Organismos de Control a la Ley 1448 de 2011 de Víctimas y Restitución de Tierras*. Bogotá.

CRISTO, J. F. (2012). *La guerra por las víctimas, lo que nunca se supo de la Ley*. Bogotá, Colombia: Ediciones B Colombia S.A.

CSML, Comisión de Seguimiento y Monitoreo al cumplimiento de la Ley 1448 de 2011 (2014). *Primer Informe al Congreso de la República 2013-2014*. Bogotá.

CURIEL, O. (2006). *Aproximación a un análisis de redes/articulaciones de mujeres colombianas constructoras de paz y/o opositoras de la guerra a la luz de la teoría feminista*. Bogotá.

DANE (2015). *Encuesta sobre Goce Efectivo de Derechos 2013-2014*. Bogotá.

DE GREIFF, P. (2011). Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la Justicia Transicional. *Anuario de Derechos Humanos*, 17-39.

DE GREIFF, P. (2008). Justicia y Reparaciones. En I. C. Transicional, *Reparaciones para las víctimas de violencia política* (págs. 301-340). Bogotá (Colombia): Catalina Diaz et alt.

DE GREIFF, P. (2007). La contribución de la justicia transicional a la construcción y consolidación de la democracia. *El legado de la verdad: Impacto de la justicia transicional en la construcción de la democracia en América Latina* (págs. 25-35). Bogotá: ICTJ y Embajada de Suiza.

DE GREIFF, P. (2006). *The Handbook of reparations*. Oxford: Oxford University Press.

DELGADO, M. (2011). Una justicia transicional sin transición: verdad, justicia, reparación y reconciliación en medio del conflicto. *RAI - Revista Análisis Internacional*, 53-67.

DÍAZ, C. (2010). Elementos para un programa administrativo de reparaciones colectivas en Colombia. En I. C. Transicional, *Tareas Pendientes: propuestas para la formulación de políticas públicas de reparación en Colombia* (págs. 269-317). Bogotá (Colombia): Catalina Díaz (Ed.).

DUGGAN, C. (2005). Prólogo. En A. Rettberg, *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Bogotá: Ediciones Uniandes.

ELSTER, J. (2006). *Rendición de cuentas: la justicia transicional en perspectiva histórica*. Buenos Aires: Katz.

ELSTER, J. (2012). Tierra, justicia y paz. En M. B. al., *Justicia distributiva en sociedades en transición* (págs. 15-24). Oslo: Torkel Opsahl Academic EPublisher.

FAÚNDEZ LEDESMA, H. (2004). *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

FERNANDEZ de LABASTIDA, I. (2011). Mujeres adquiriendo poder "para"....: un ejemplo etnográfico. Vitoria Gasteiz, País Vasco.

FISAS, V. (2012). *Anuario procesos de paz*. Barcelona: Icaria.

FISAS, V. (2014). *Anuario procesos de paz*. Barcelona: Icaria.

FRAISSE, G. (1989). *Musa de la razón. La democracia excluyente y la diferencia de los sexos* (Colección Feminismos ed.). Valencia: Cátedra, Instituto de la Mujer.

FRASER N. y HONNETH, A. (2006). *¿Redistribución o reconocimiento?* A Coruña: Morata.

FRASER, N. (2000). *¿De la redistribución al reconocimiento? Dilemas en torno a la justicia en una época "postsocialista"*. Biblioteca Virtual de Ciencias Sociales.

FRASER, N. (1997). *Iustitia Interrupta: reflexiones críticas desde la posición "postsocialista"*. Bogotá: Siglo de Hombres Editores.

FRASER, N. (1997b). La justicia social en la época de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación. *Estudios Ocasionales CIJUS, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho* .

FRASER, N. (2006). La justicia social en la era de la política de la identidad: Redistribución, reconocimiento y participación. En N. y. Fraser, *¿Redistribución o reconocimiento? Un debate político-filosófico* (págs. 17-88). Madrid: Ediciones Morata S.L.

FRÜHLING, M. (2005). *Los derechos de las víctimas y los procesos de negociaciones para superar el conflicto armado interno*. Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Fundación Social (2006). *Trámite de la Ley de Justicia y Paz*. Bogotá: Fundación Social.

GALTUNG, J. (1998). *Tras la violencia, 3R:reconstrucción, reconciliación, resolución: afrontando los efectos visibles e invisibles de la guerra y la violencia*. Bilbao: Gernika Gogoratuz.

GAVIRIA, P. (2013). *Protocolo de Participación Efectiva de las Víctimas del Conflicto Armado*. Bogotá: UARIV.

GÓMEZ ISA, F. (2015). Desplazamiento y despojo territorial de los pueblos indígenas en Colombia. En C. Churruca Muguruza (Ed.), *Colombia: ¿Cómo construir la paz?* (págs. 74-94). Madrid: Catarata.

GOMEZ ISA, F. (2010). Retos de la justicia transicional en contextos no transicionales: el caso de Colombia. En C. I. Transicional-ICTJ, *Transiciones en contienda* (págs. 188-210). Bogotá.

GÓMEZ ISA, F. (2014). Justicia, Verdad y Reparación en el proceso de paz en Colombia. *Derecho del Estado* (33), 35-63.

GÓMEZ-ISA, F. (2010b). La restitución de la tierra y la prevención del desplazamiento forzado en Colombia. *Revista Estudios Socio-Jurídicos* , 12 (2), 11-58.

Grupo de Memoria Histórica de la CNRR. (2013). *¡Basta Ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad*. Bogotá: CNMH, Centro Nacional de Memoria Histórica.

GUILLEROT, J. (2006). Linking Gender and Reparations in Perú: A failed opportunity. En R. Rubio Marín (Ed.), *What happened to the women? Gender and Reparations for Humans Rigths Violations* (págs. 136-193). New York: International Center for Transitional Justice.

GUILLEROT, J. (2008). Los desafíos de la perspectiva de género en un programa de reparaciones: el ejemplo peruano. (E. d. Fluminense, Ed.) *Gênero Revista do Núcleo Transdisciplinar de Estudos de Gênero - NUTEG* , V. 8.

GUILLEROT, J. (2009). *Reparaciones con Perspectiva de Género*. México: Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para el Desarrollo - OACNUDH.

GUZMÁN D. y CHAPARRO, N. (2013). *Restitución de tierras y enfoque de género*. Bogotá: DeJusticia.

GUZMÁN, D. (2011). Justicia transicional y género: un acercamiento desde las mujeres. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Departamento de Derecho.

GUZMÁN, D. (2009). Reparaciones con enfoque de género: el potencial para transformar la discriminación y la exclusión. En F. d. UNIFEM, *¿Justicia desigual?* (págs. 165-193). Bogotá, Colombia: Marcela Giraldo.

GUZMÁN, D. (2009). Reparaciones para las mujeres víctimas de la violencia en Colombia. En N. C. Catalina Diaz, *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión* (págs. 193-226). Bogotá, Colombia: Centro Internacional para la Justicia Transicional - ICTJ y Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - DeJuSticia.

GUZMÁN, D., y UPRIMNY, R. (2010). *Justicia transicional desde abajo y con perspectiva de género*. Bogotá: Fondo de desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer UNIFEM y Fondo Global para la Paz y la Seguridad embajada de Canadá.

HOYOS, M. P. (2013). *Así va la restitución de tierras para mujeres*. Bogotá: La Silla Vacía

IBÁÑEZ, A. M. (2008). *El impacto del desplazamiento forzoso en Colombia: condiciones socioeconómicas de la población desplazada, vinculación a los mercados laborales y políticas públicas*. Santiago de Chile: CEPAL, ONU.

IBÁÑEZ, A. M. y QUERUBÍN, P. (2004). *Acceso a tierras y desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: CEDE, Universidad de los Andes.

ICTJ, Centro Internacional para la Justicia Transicional (2014). *Queremos ser oídas. Obstáculos para la participación de las mujeres en los mecanismos de participación para la atención a víctimas del conflicto armado interno*. Bogotá.

ILSA, Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos (2014). *Herramientas para conocer, defender, exigir y proponer la restitución del derecho a la tierra en las mujeres*. Bogotá.

JOINET, M. (1997). *La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos)*. ONU / ECOSOC.

KALMANOVITZ, P. (2012). Justicia correctiva vs. justicia social en casos de conflicto armado. En C. R. Morten Bergsmo, *Justicia distributiva en sociedades en transición* (págs. 77-104). Oslo, Noruega: Torkel Opsahl Academic EPublisher.

LAGARDE, M. (2001). *Género y Feminismo: Desarrollo humano y democracia*. Madrid: horas y HORAS.

LAMAS, M. (1997). Introducción. En S. C. Bourque, *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*. México: UNAM.

LEDERACH, J. P. (2007). *El Pequeño Libro de la Transformación del Conflicto*. Bogotá: Good Books.

LEFRANC, S. (2007). La eficacia de la justicia de transición. *El legado de la verdad: impacto de la justicia transicional en la construcción de la democracia en América Latina* (págs. 9-17). Bogotá: ICTJ y Embajada de Suiza.

LEÓN M. y DEERE, C. (2000). *Género, propiedad y empoderamiento: tierra, estado y mercado en América Latina*. Bogotá: Tercer Mundo.

LEÓN M. y DEERE, C. (1997). La mujer rural y la reforma agraria en Colombia. *Cuadernos de desarrollo rural* (38 y 39), 7-23.

Ley de Memoria Histórica. (2007). *Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura*. Madrid: BOE, Boletín Oficial del Estado.

LÓPEZ, C., GURPEGUI, J., y SAIZ, D. (s.f.). *Para una filosofía de la memoria. Entrevista al profesor Reyes Mate*. Recuperado el 29 de octubre de 2015, de Fedicaria Asturias, Madrid, Aragón:

http://www.fedicaria.org/concSocial/entrevistas/C12_Reyes_Mate.pdf

LOZANO BEDOYA, C. A. (2009). *Justicia para la dignidad. La opción por los derechos de las víctimas*. Bogotá: Unión Europea.

LYONS, A. (2011). Reconocer la discriminación de género: la igualdad como un requisito para el desarrollo de políticas de justicia transicional legítimas y eficaces. En VV.AA, *Políticas públicas que hacen justicia. Cuatro temas clave en la agenda de reparación en Colombia* (págs. 139-187). Bogotá, Colombia: Centro Internacional para la Justicia Transicional - ICTJ.

MACKINNON, C. (2005). Integrando el feminismo en la educación práctica. (6), 157-170.

MAGALLÓN, C. (2006). *Mujeres en pie de paz*. Madrid: Siglo XXI.

MANTILLA, J., y UPRIMNY, R. (2009). Violencia de género y justicia constitucional en Colombia. En UNIFEM, *¿Justicia Desigual? Género y derechos de las víctimas en Colombia* (págs. 117-164). Bogotá: Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer.

MARTÍNEZ MARULANDA, C. E. (2009). "Aquí y en Cafarnaúm el que pega por detrás paga" Prolegómenos a un Concepto de Reparación para las víctimas con pretensiones de universalidad. En AA.VV., *Reparaciones en Colombia: análisis y propuestas* (págs. 29-59). Bogotá: Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina, Universidad Nacional de Colombia.

MARTÍNEZ CORTÉS, P. (2013). *Ley de Víctimas y Restitución de Tierras en Colombia en contexto. Un análisis de las contradicciones entre el modelo agrario y la reparación a las víctimas*. Berlín: Forschungs- und Dokumentationszentrum.

MEERTENS D. y VASQUEZ, M. (2004). ¿De qué seguridad hablamos? Las mujeres retornadas en el contexto de la Política de Seguridad Democrática en Mesa de Trabajo Mujer y Conflicto Armado. *Cuarto Informe sobre violencia socio-política en mujeres, jóvenes y niñas en Colombia*, 15-30.

MEERTENS, D. (2015). Conflictos ocultos en la restitución de tierras. Una mirada de género a la justicia transicional 'en acción'. En C. Churruca Muguruza (Ed.), *Colombia: ¿Cómo construir la paz?* (págs. 177-200). Madrid: Catarata.

MEERTENS, D. (2000). El futuro nostálgico: desplazamiento, terror y género. *Revista Colombiana de Antropología*, 36, 113-135.

MEERTENS, D. (2000). *Ensayos sobre tierra, violencia y género*. Tesis Doctoral. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Centro de Estudios Sociales.

MEERTENS, D. (2009). La tierra, el despojo y la reparación: justicia de género para mujeres víctimas en Colombia. En *¿Justicia desigual? Género y derechos de las víctimas en Colombia* (págs. 195-226). Bogotá: UNIFEM.

MEERTENS, D. (2006). *Tierra, derechos y género. Leyes, política y prácticas en contextos de guerra y paz*. Bogotá: UNIFEM, Programa Paz y Seguridad Colombia.

MEERTENS, D. (2011). *Forced Displacement and Gender Justice in Colombia: Between Disproportional Effects of Violence and Historical Injustice*. Bogotá.

MENDIA, I. (2008). *Estrategias de organizaciones de mujeres para una paz con justicia de género*. Bilbao: Hegoa.

MENDIA, I. (2012). *Justicia transicional: dilemas y crítica feminista* (Universidad del País Vasco ed.). Bilbao: HEGOA, Instituto de Estudios sobre Desarrollo y Cooperación Internacional.

MERSKY, M. (2007). El legado de la verdad: algunas reflexiones. *El legado de la verdad: Impacto de la justicia transicional en la construcción de la democracia en América Latina* (págs. 3-9). Bogotá: ICTJ y Embajada de Suiza.

Mesa de Trabajo Mujer y conflicto armado. (2002-2006). *VI Informe sobre violencia socio-política contra mujeres, jóvenes y niñas en Colombia*. Bogotá.

MESTRE, R. M. (2005). *Feminisme, dret i immigració: una crítica feminista al dret d'estrangeria*. Tesis Doctoral. Valencia: Servei de publicacions de la Universitat de València.

MESTRE, R. M. (2006). *La Caixa de Pandora. Introducció a la teoria feminista del dret*. Valencia: PUV.

MESTRE, R. M. (2012). *Teorías contemporáneas sobre identidad femenina y discriminación de género*.

MIGUEL JUAN, C. (2012). *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional de las personas refugiadas desde una perspectiva feminista*. Valencia: Universitat de València.

MIGUEL JUAN, C. (2014). *PANDATARIA: Una mirada feminista al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional de las personas refugiadas*. Tesis Doctoral. Valencia: Universitat de València.

MIKA, H. (2009). Sobre el concepto de justicia transicional desde abajo. En S. y. Díaz (Ed.), *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión* (págs. 252-252). Bogotá: ICTJ, DeJusticia, UE.

Ministerio del Interior y de Justicia. (2011). *Ley de Víctimas y Restitución de Tierras*. Bogotá.

MOHANTY, C. (2008). Bajo los ojos de occidente. Academia Feminista y discurso colonial. En L. Suárez, y A. Hernández, *Descolonizando el Feminismo: Teorías y Prácticas desde los Márgenes*. Madrid: Cátedra.

MOLINA PETIT, C. *Dialéctica Feminista de la Ilustración*.

MOLINA PETIT, C. (1994). *Dialectica feminista de la Ilustración*. Barcelona: Anthropos.

MUDELL, K. (2009). Limitations and Opportunities of Reparations for Women's Empowerment. *ICTJ Briefing* .

Naciones Unidas (2007). *Manual sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de Refugiados y Personas Desplazadas*. Aplicación de los Principios Pinheiro.

Naciones Unidas (1998). *Principios Rectores de los Desplazamientos Internos*. Extracto del documento E/CN.4/1998/53/Add.2, de 11 de febrero de 1998.

NASH, M. (2006). *Rojas: las mujeres republicanas*. Madrid: Taurus.

NESHIA, V. (2006). *Comisiones de la Verdad y Género: principios, políticas y procedimientos*. Bogotá: ICTJ.

NI AOLAÍN, F., y O'ROURKE, C. (2010). Justicia transicional, género y actores no estatales. En *Transiciones en Contienda* (págs. 156-187). Bogotá: ICTJ Colombia.

OACNUDH (2014). Justicia transicional y derechos económicos, sociales y culturales. Naciones Unidas.

ONIC, Organización Indígena de Colombia (2013). *Derechos humanos, discriminación y violencia: una mirada a la situación que enfrentamos las mujeres indígenas de Colombia*. Bogotá: Informe Sombra presentado a la CEDAW.

ORÉ AGUILAR, G. (2006). Derecho a la Reparación y Género en los Conflictos Armados. En F. Gómez Isa, *El derecho a la memoria* (págs. 77-100). Zarautz, Álava, País Vasco: Alberdania, SL.

ORÉ AGUILAR, G. (2007). El derecho a la reparación por violaciones manifiestas y sistemáticas a los derechos humanos de las mujeres. En VV.AA, *Justicia y Reparación para mujeres víctimas de violencia sexual en contextos de conflicto armado* (págs. 307-325). Lima, Perú: Seminario Internacional.

ORÉ AGUILAR, G., y HERBOLZHEIMER, K. (2007). La justicia en los procesos de paz: del dilema a la oportunidad. *Papeles nº 27*, 23-32.

OROZCO, I. (2009). *La justicia transicional en tiempos del deber de la memoria*. Bogotá: Temis, Universidad de los Andes.

OROZCO, I. (2005). Reflexiones impertinentes: sobre la memoria y el olvido, sobre el castigo y la clemencia. En A. Rettberg, *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional* (págs. 171-210). Bogotá: Ediciones Uniandes.

OSORIO, F. E. (2010). *Uno en el campo tiene esperanza. Mujeres rurales y recomposición en el acceso, tenencia y uso de la tierra por el conflicto armado en Buga, Colombia*. Bogotá: International Land Coalition, América Latina.

PCN, Proceso de Comunidades Negras en Colombia. (2013). *Informe Sombra al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer CEDAW*. Colombia: Colectivo de Mujeres PCN.

PCS, P. P. (2012). *La cuestión agraria en Colombia: Tierra, desarrollo y paz*. Bogotá.

PEREZ GONZÁLEZ, C. (2013). Reparación de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y lucha contra la impunidad en el espacio iberoamericano: a propósito de las medidas de amnistía. En *La cumbre de Cádiz y las relaciones de España con América Latina* (págs. 199-2014). Cádiz.

PNUD Colombia, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (2011). *Colombia Rural, razones para la esperanza. Informe Nacional de Desarrollo Humano, 2011*. Bogotá.

PNUD Colombia, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (2011b). *Mujeres rurales, gestoras de esperanza*. Bogotá.

PORTILLA, A. C. y CORREA C. (2015). *Estudio sobre la implementación del programa de reparación integral en Colombia*. Bogotá: ICTJ, Centro Internacional para la Justicia Transicional.

Profamilia. (2011). *Encuesta en Zonas Marginadas*. Bogotá.

Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH. (2010). *Informe anual de derechos humanos y derecho internacional humanitario*. Bogotá: Ministerio de la Presidencia, República de Colombia.

RAMÍREZ PARRA, P. e. (2015). *El camino por la justicia. Victimización y resistencia de mujeres indígenas y campesinas en Guatemala y Colombia*. Antioquia: RAMÍREZ PARRA, Patricia.

República de Colombia (1991). *Constitución Política de Colombia*.

RETTBERG, A. (2008). *Reparación en Colombia ¿Qué quieren las víctimas?* Bogotá.

RUBIO-MARÍN, R. e. (2006). *What happened to the women? Gender and Reparations for Humans Rigths Violations* (Ruth Rubio-Marín ed.). New York: International Center for Transitional Justice.

RUBIO-MARÍN, R. (2010). Introducción. En RUBIO MARÍN et al., *¿Y qué fue de las mujeres? Género y reparaciones de violaciones de derechos humanos* (págs. 21-50). Bogotá (Colombia): Centro Internacional para la Justicia Transicional-ICTJ.

RUBIO-MARÍN, R. (2009). *The Gender of Reparations in Transitional Societies*. New York: Cambridge University Press.

Ruta Pacífica de las Mujeres (2013). *La Verdad de las Mujeres Víctimas del conflicto armado en Colombia*. Bogotá.

SAFFÓN, M. P., y UPRIMNY, R. (2012). Reparación de tierras despojadas y justicia distributiva en Colombia. En C. R. Morten Bergsmo, *Justicia distributiva en sociedades en transición* (págs. 399-444). Oslo, Noruega: Torkel Opsahl Academic EPublisher.

SAFFÓN, M., y UPRIMNY, R. (2007). Usos y abusos de la Justicia Transicional. Bogotá: DeJusticia

SALINAS, Y. (s/f). *No es fácil la restitución de tierras*. Bogotá: Indepaz.

SCOTT, J. (1996). El género: una categoría útil para el análisis histórico. En M. Lamas, *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual* (págs. 265-302). México: PUEG.

SCOTT, J. (1988). Igualdad versus diferencia: los usos de la teoría postestructuralista. *Feminist Studies*, 14 (1), 87-107.

SEN, A. (2010). *La idea de la justicia*. Colombia: Taurus.

SIADDHH, Sistema de Información sobre agresiones contra Defensores y Defensoras de Derechos Humanos en Colombia. (2011). *"+ allá de las cifras"*. Bogotá: Programa somos Defensores.

SUÁREZ, B. (s/f). *La Ley de Reparación de Víctimas y Restitución de Tierras. Una primera aproximación descriptiva*. Bogotá: CITPAX, Centro Internacional de Toledo para la Paz.

TAYLOR, C. (1993). *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*. México: Fondo de Cultura Económica.

TEITEL, R. G. (2003). Transitional Justice Genealogy. *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 16, Cambridge, MA, págs. 69-94.

THEIDON, K. (2006). Género en transición: sentido común, mujeres y guerra. *Cuadernos de Antropología social* (24), 69-92.

TRUÑÓ, M. (2010). *Reflexiones sobre la categoría de víctima de violencia política con mirada de género*. Barcelona: Institut Català Internacional per la Pau.

UARIV, Unidad para la Atención y la Reparación Integral de las Víctimas (2013). *Desplazamiento y crisis humanitaria 2012-2013*. Bogotá.

UNFPA, Fondo de Población de las Naciones Unidas. (s/f). *Mujeres y Tierra. Recuperación temprana y género en la Ley de víctimas y tierras en Colombia*. Bogotá.

UNHCR-ACNUR (2011). Colombia, la situación del conflicto armado y la violencia, y su impacto sobre la población. . *Primer trimestre* . Bogotá: NNUU.

UNIFEM (2009). *¿Justicia desigual? Género y derechos de las víctimas en Colombia*. Bogotá, Colombia: Marcela Giraldo, Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer, Programa Mujeres Paz y Seguridad, Región Andina.

UPRIMNY, R. e. (2009). *Reparaciones en Colombia: análisis y propuestas*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Sede Bogotá, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Departamento de Derecho.

UPRIMNY, R. (2009). Introducción. En AA.VV., *Reparaciones en Colombia: análisis y propuestas* (págs. 9-23). Bogotá: Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina, Universidad Nacional de Colombia.

UPRIMNY, R. (2006). Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano. En DeJuSticia, *¿Justicia Transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia* (págs. 17-44). Bogotá: Ediciones Antropos.

UPRIMNY, R., y GUZMÁN, D. E. (2010). En búsqueda de un concepto transformador y participativo para las reparaciones en contextos transicionales. *17 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional* , 231-286.

UPRIMNY, R., y SAFFÓN, M. P. (2007). *Plan Nacional de Desarrollo y reparaciones: propuesta de un programa nacional masivo de reparaciones administrativas para las víctimas de crímenes atroces en el marco del conflicto armado*. Bogotá, Colombia.

UPRIMNY, R., y SAFFÓN, M. P. (2009). Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática. En I. y. DeJuSticia, *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión* (págs. 31-70). Bogotá (Colombia): Catalina Diaz, Rodrigo Uprimny y N. Camilo Sánchez.

VALCÁRCEL, A. (1995). Feminismo y poder político. En C. Martínez López (comp.), *Feminismo, ciencia y transformación social* (págs. 223-233). Granada: Universidad de Granada.

VALCÁRCEL, A. (2004). *La política de las mujeres*. Madrid: Cátedra, Colección Feminismos.

VAN HISSENHOVEN, N. P. (2006). *Trámite de la Ley de Justicia y Paz. Elementos para el control ciudadano al ejercicio del poder político*. Bogotá: Fundación Social.

VAN VOBEN, T. (1993). *Estudio sobre el derecho de restitución, reparación y rehabilitación para las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y libertades fundamentales*. ONU.

VAÑÓ, R. (2009). La construcció de la pau en el Dret Internacional: una auditoria de gènere. *Treball de investigació doctoral. Programa de doctorat: Els Drets Fonamentals, la lluita pels Drets*. València: Institut Universitari de Drets Humans, Universitat de València.

VAÑÓ, R. (2013). *La intervención postconflicto en el Derecho Internacional: Una auditoría de género*. Tesis Doctoral. Valencia: Universitat de València.

VV.AA. (s/f). *El enfoque diferencial de los derechos de las mujeres en materia de restitución: recomendaciones y observaciones a la reglamentación de la Ley 1448 de 2011*. Bogotá.

WILCHES M., I. (2010). *Paz con género femenino: Mujeres y construcción de paz*. PNUD-UNIFEM.

YOUNG, I. M. (2000). *La justicia y la política de la diferencia*. Madrid: Cátedra, Colección Feminismos.

YOUNG, I. M. (1996). Vida política y diferencia de grupo: una crítica del ideal de la ciudadanía universal. En C. C. (comp.), *Perspectivas feministas en teoría política*. Barcelona: Paidós.

ZAMBRANO, L. (2015). Retos y oportunidades del proceso de paz en Colombia para la población víctima del desplazamiento. En C. Churrua Muguruza (Ed.), *Colombia: ¿Cómo construir la paz?* (págs. 277-252). Madrid: Catarata.

