

# Boletín Número 17



## EDICIÓN ESPECIAL SOBRE

### CONVERSATORIO NACIONAL DE LA ESPECIALIDAD DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS: DIÁLOGO DE SABERES JURÍDICOS FRENTE AL PROCESO JUDICIAL DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS (Cali, 23 y 24 de agosto de 2018)



#### Índice

##### I. MEMORIAS DEL CONVERSATORIO

Por: Claudia Medina Aguilar

##### II. DILEMAS DE LA RESTITUCIÓN DESDE UNA PERSPECTIVA AMBIENTAL Y EXTRACTIVA

Por: Diana Rodríguez Franco

##### III. ENFOQUE DE GÉNERO Y MUJER RURAL EN LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Por: Carolina Moreno López

## Explicación

Las memorias que se publican a continuación resumen los principales temas tratados en el Conversatorio de la Especialidad de Restitución de Tierras realizado en la ciudad de Cali los días 23 y 24 de agosto de 2018, el cual contó con la asistencia y activa participación de jueces y magistrados de la modalidad, al igual que de diferentes entidades del orden nacional vinculadas al proceso de restitución de tierras e instituciones que lo han acompañado como Dejusticia y La Comisión Colombiana de Juristas.

La realización del encuentro, la elaboración de las memorias y los dos escritos que aquí se publican como una forma de difusión de los principales temas allí debatidos, ha sido posible gracias al Programa de Justicia Para una Paz Sostenible de USAID

### I. MEMORIAS DEL CONVERSATORIO

Por: Claudia Medina Aguilar<sup>1</sup>

#### 1. Minería, medio ambiente y restitución de tierras

##### 1.1. Planteamiento del problema (Carlos Alberto Trochez, Magistrado del Tribunal Superior de Cali, Sala Especializada en Restitución de tierras)

Al inicio de esta sesión se identificaron las principales tensiones que enfrentan los jueces de restitución cuando los predios a restituir se traslapan parcial o totalmente con zonas de reserva forestal, o con zonas de exploración y explotación minera y de hidrocarburos. La primera tensión que se identificó tiene que ver con los profundos impactos que generan las actividades extractivas sobre los recursos naturales, el tejido social y los derechos de las víctimas al uso, goce y disposición de los predios a restituir. En este punto se señaló que tanto la minería

ilegal como la legal son una fuente importante de deforestación, de contaminación aérea e hídrica y de conflictos sociales que pueden afectar de forma definitiva los usos y la disposición de los territorios a restituir<sup>2</sup>. Incluso, se reconoció que en muchos contextos los proyectos minero-energéticos han estado relacionados con hechos de despojo y desplazamiento forzado.

Se identificó también como parte de esta tensión el impacto que puede generar la presencia de pobladores sobre territorios con categoría de protección ambiental. Frente a este aspecto, se recordó la sentencia T-284A de 2014 de la Corte Constitucional en la cual se i) declaró la constitucionalidad de la creación del Parque Natural Apaporis, ii) se recalcó la compatibilidad entre los resguardos indígenas y los parques naturales y, a su vez, iii) se ordenó la suspensión de todas las actividades mineras que se desarrollaban en esa zona protegida.

Otra tensión reconocida en estos casos es la diferenciación jurídica entre el suelo y el subsuelo que se alega dentro de los procesos. Esta diferenciación la realizan generalmente las empresas mineras opositoras para argumentar que los jueces de restitución no tienen la potestad para suspender ni cancelar los contratos de concesión constituidos o en proceso de constitución, y tampoco para vincularlas como opositoras dentro del proceso de restitución, porque el Estado es el titular del subsuelo y porque su explotación no incide sobre la propiedad ni el disfrute del suelo.

La tercera tensión identificada en esta sesión recae sobre los alcances que pueden tener los contratos de concesión minera sobre los predios a restituir; específicamente, si se reconoce, o no, algún tipo de derecho adquirido. Al respecto, se señaló que las empresas mineras opositoras argumentan que

<sup>1</sup> Directora Centro Internacional de Toledo para la Paz.

<sup>2</sup> Durante la sesión se puso de presente que la minería a cielo abierto y la de aluvión, por ejemplo, han degradado profundamente el suelo de departamentos como Antioquia y el Chocó al punto que las fuentes hídricas se han secado y contaminado y se ha deforestado buena parte de los bosques en estos territorios.

cualquier afectación en el desarrollo de estas actividades extractivas se entiende como una afectación a la seguridad jurídica y a los derechos adquiridos en los procesos de concesión minera.

En esta misma línea, se planteó la dificultad que nace en los casos donde se busca la restitución de rondas hídricas que fueron adjudicadas previamente por el INCORA o el INCODER – en contravía de la prohibición establecida en decreto 2811 de 1974- y que no han sido delimitadas por las Corporaciones Autónomas Regionales. En estos casos se genera una tensión entre el interés general y el interés de las víctimas, quienes tienen expectativas serias sobre sus derechos de propiedad en cuanto a esa porción del territorio.



### 1.2. Aproximación teórica al problema: Diana Rodríguez, abogada e investigadora de DeJusticia

El objetivo de la intervención teórica fue presentarles a los jueces de restitución una serie de reflexiones que se han dado en otros debates públicos (consultas populares, delimitación de áreas estratégicas, etc.) en torno a las políticas de conservación ambiental y desarrollo económico, y que pueden ser útiles al momento de analizar las tensiones previamente planteadas. Las reflexiones que se presentaron en la sesión pueden resumirse de la siguiente forma:

- A. Las categorías de protección ambiental no comparten las mismas restricciones

Las figuras de protección ambiental dispuestas en la ley, contrario a la opinión general, no comparten los mismos niveles o criterios de restricción ambiental pues en su mayoría permiten algún tipo de actividad

económica. La categoría más estricta y prohibitiva de protección ambiental, que excluye todo tipo de actividad económica, es la de preservación. Los parques nacionales naturales están protegidos por esta categoría y en ellos se excluyen todas las actividades económicas y solo se aceptan unos regímenes especiales de manejo (que solo se les han otorgado a las comunidades indígenas). Dentro de esta categoría restrictiva de protección ambiental, sin embargo, no se encuentran todas las figuras ambientales creadas en la ley. Los ecosistemas estratégicos como los humedales interiores y los bosques naturales, por ejemplo, tienen una protección menos rígida que permite el desarrollo de ciertas actividades económicas en su interior.

- B. Los títulos mineros son meras expectativas y no generan derechos adquiridos. En torno a las licencias ambientales hay debate en la jurisprudencia.

La jurisprudencia contencioso-administrativa y la constitucional han separado el proceso de concesión minera en dos momentos para determinar si existen o no derechos adquiridos en estos contratos. Un primer momento es aquel donde se otorga el título minero y un momento posterior es donde se obtiene la licencia ambiental. La jurisprudencia ha reconocido pacíficamente que en el primer momento, es decir, cuando se ha otorgado solo el título minero, no hay un derecho adquirido sino una mera expectativa que está sujeta al cumplimiento de distintos requisitos y circunstancias externas.

La jurisprudencia, sin embargo, está dividida en los casos donde las empresas mineras adquieren la



licencia ambiental. Frente a este segundo momento, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional no han establecido un único criterio de análisis para determinar el reconocimiento, o no, de derechos adquiridos. Pese a que no existe un solo criterio, se rescató como el avance más reciente sobre este asunto la sentencia C-035 de 2016 que analizó la constitucionalidad del Plan nacional de desarrollo, pues allí se advirtió que la celebración de contratos de concesión no constituye derechos adquiridos (ni siquiera cuando ya se ha otorgado la licencia ambiental) y que, por el contrario, debe ceder ante razones medio ambientales.

C. La diferenciación entre el suelo y el subsuelo es artificial

Las diferencias entre el suelo y subsuelo son una construcción jurídica que utilizan las empresas mineras y las agencias nacionales de minería e hidrocarburos para argumentar que la explotación del subsuelo no incide con los derechos de propiedad del suelo y que es el Estado -y no las víctimas solicitantes- quién es su titular. Esta diferenciación, pese a ser jurídica, es artificial pues desconoce el hecho que no hay forma de llegar al subsuelo sin pasar por el suelo.



Diana Rodríguez

Al respecto, se recomendó el análisis de las sentencias T-445 de 2016 y C-035 de 2016, en las cuales la Corte Constitucional señala que no es preciso seguir haciendo esta división artificial pues es claro que en la práctica la minería afecta tanto el suelo como el subsuelo, al punto que no es posible tomar una decisión respecto a una mina sin decidir al mismo

tiempo sobre el agua, la agricultura, la salud pública y el ambiente de toda una región.

D. La existencia de una concesión minera afecta los derechos de uso, goce y disposición de los bienes restituidos.

Los impactos que generan los proyectos mineros y de hidrocarburos sobre los territorios están ampliamente documentados. Incluso, hay suficiente información que demuestra que la extracción de recursos naturales no renovables no sólo afecta la disponibilidad de recursos en el subsuelo, sino también modifica la vocación general del territorio y las capacidades que tienen las autoridades territoriales para llevar a cabo un ordenamiento territorial autónomo.<sup>3</sup>

En este sentido, resulta difícil afirmar que la injerencia de este tipo de proyectos es temporal o limitada sobre el derecho al disfrute pacífico de los bienes. Sobre todo, si se tiene en cuenta que los proyectos mineros y de hidrocarburos duran entre 30 a 50 años (tiempo importante si se considera que la persona tendrá entre 70 a 80 años para la época cuando no haya minería sobre su predio) y que las actividades extractivas, tanto las que cumplen con los requisitos legales como las que no, causan impactos y transformaciones sociales y ambientales profundas en

el territorio. Por enunciar algunos de estos impactos,

<sup>3</sup> Al respecto, se recomienda la lectura de: GARAY SALAMANCA, L. J. (2013). Minería en Colombia. Derechos, políticas públicas y gobernanza. Bogotá: Contraloría General de la República; TORO PERÉZ, C., FIERRO MORALES, J., CORONADO DELGADO, S., & ROA AVENDAÑO, T. (2012). Minería, territorio y conflicto en Colombia. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia; CORTE CONSTITUCIONAL. (2015). Memorias encuentro constitucional por la tierra. Bogotá: Universidad del Rosario; MORENO HERNÁNDEZ, T. (2016). Reflexiones sobre restitución de tierras y minería. En C. d.-P. Paz, Restitución de tierras en Colombia. Análisis y estudios de caso (págs. 209-237). Bogotá: CINEP. Y las sentencias de la Corte Constitucional: T-203 de 2010. M.P: Nilson Pinilla Pinilla; T-672 de 2014, T-445 de 2016 y T-622 de 2016. M.P: Jorge Iván Palacio Palacio.



se destacan las siguientes afectaciones: i) a la seguridad alimentaria pues las actividades extractivas sustraen grandes extensiones de tierra de la posibilidad de ser explotadas para actividades agrícolas; ii) el orden público y las condiciones de vida y seguridad de los habitantes dada la correlación que existe entre el desarrollo de grandes megaproyectos y la aparición o expansión de grupos armados al margen de la ley en esa zona; iii) al medio ambiente pues se genera deterioro en la calidad del agua por drenajes ácidos de mina, degradación de suelos por apertura de socavones, muerte de flora y fauna por vertimientos de la minería y tala de bosques por campamentos y maquinaria, entre otros impactos (Corte Constitucional, sentencia T-445 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.)

A partir de estas reflexiones, se hicieron una serie de recomendaciones que pueden integrar los jueces de restitución en estos casos. Por un lado, se sugirió apelar al argumento de jerarquía normativa y demostrar que el derecho a la restitución y la función social y ecológica de la propiedad tienen preponderancia constitucional, mientras que la utilidad pública de la minería es de rango legal. También se sugirió hacer un ejercicio de ponderación en cada caso en el que se analice en qué medida la continuación de la actividad extractiva afecta el goce efectivo del derecho a la restitución. Este ejercicio debe considerar, por un lado, que el derecho al retorno de las víctimas se vulnera al permitir que sean terceros y no el desplazado quien explote económicamente su propiedad (Sentencia C-035 de 2016); y, por otro lado, que las actividades extractivas causan impactos y transformaciones profundas en el territorio, que ponen en peligro el disfrute del mismo por parte de las víctimas.

A este conjunto de recomendaciones, se le sumó la sugerencia de implementar órdenes específicas en los fallos que tengan en cuenta las características

especiales de cada predio. Por ejemplo, se sugirió: i) ordenar la restitución, pero limitar el uso del predio en atención a su función ecológica; ii) ordenar la restitución y el pago por servicios ambientales para las víctimas que vayan a habitar zonas con cierta protección ambiental y iii) ordenar la compensación en casos donde la restitución profundice la afectación al medio ambiente o la seguridad, sostenibilidad y dignidad de las víctimas.

### 1.3. Visiones de actores sociales e institucionales: Jaime Riascos, coordinador encargado del equipo de asuntos ambientales, minero-energéticos e infraestructura de la Unidad de Restitución de Tierras y Jenifer Mojica, abogada y quién está a cargo del proyecto de litigio estratégico en restitución de tierras de la Comisión Colombiana de Juristas

Las visiones sociales e institucionales presentadas en



esta sesión coincidieron en la importancia de revisar caso a caso la forma como se dan los traslapes de los predios a restituir con las zonas de protección ambiental y con las zonas minero – energéticas. Esta aproximación caso a caso garantiza un análisis mucho más comprensivo de las realidades particulares de cada predio a restituir.



Ahora, estas visiones sociales e institucionales fueron contrarias i) en torno el alcance de los jueces de restitución en la resolución de estas tensiones extractivas y ambientales, y ii) respecto a la relación que existe entre la violencia y el desarrollo económico. De un lado, el representante de la Unidad de Restitución de Tierras cuestionó la injerencia de los jueces en los asuntos mineros y ambientales que surgen en los procesos de restitución pues, primero, estos temas sobrepasan las facultades de los jueces y, segundo, de acuerdo con su experiencia, son muy pocos los casos en los cuales hay un nexo directo entre los proyectos minero-energéticos constituidos legalmente y el despojo o desplazamiento forzado. Se sugirió, en este sentido, que la actividad judicial se centrara en los temas que se relacionan directamente con los hechos violentos de despojo y desplazamiento forzado, y no en asuntos que superan su competencia (por ejemplo, declarar la nulidad de un título minero que no está relacionado al conflicto armado o de una licencia ambiental que incumpla con los requisitos técnicos y jurídicos).

Se sugirió, en este sentido, que la actividad judicial se centrara en los temas que se relacionan directamente con los hechos violentos de despojo y desplazamiento forzado, y no en asuntos que superan su competencia (por ejemplo, declarar la nulidad de un título minero que no está relacionado al conflicto armado o de una licencia ambiental que incumpla con los requisitos técnicos y jurídicos).

ambiental.<sup>5</sup> En esta línea, se recomendaron una serie de medidas procesales y de cara a las víctimas y al sector extractivo, útiles para los jueces en su aproximación a estas tensiones. Se destacan las siguientes: i) trabar la litis completa e incluir a todas las instituciones o partes involucradas; ii) decretar pruebas y rodearse de actores capacitados que ayuden a resolver dudas sobre aspectos técnicos importantes en cada caso; iii) llamar al orden a las entidades ambientales para que cumplan sus funciones de seguimiento y evaluación; iv) aplicar toda la normatividad de restitución en este tipo de casos; v) analizar la legalidad de los títulos mineros y las licencias ambientales otorgadas sobre los predios a restituir; vi) garantizar el derecho a la participación a las víctimas teniendo en cuenta el desequilibrio de poderes en el que se encuentran y vi) hacer seguimiento post fallo del destino de los bienes que no se restituyen porque había una afectación ambiental fuerte que lo imposibilitaba.

#### 1.4. Conversatorio y conclusiones

De otro lado, la abogada Jenifer Mojica resaltó las amplias facultades y obligaciones que tienen los jueces de restitución en la resolución de estos casos (al ser jueces de carácter constitucional) y la importancia de su injerencia dada la relación directa que existe entre el despojo y la imposición de agendas de desarrollo económico<sup>4</sup>, y la frecuencia con la que se presentan los traslapes de predios a restituir con proyectos extractivos y zonas con protección

Las principales preocupaciones que manifestaron los jueces al final de la sesión recayeron sobre los alcances y las limitaciones prácticas que enfrentan cuando resuelven estos asuntos. Particularmente, señalaron como aspectos que dificultan la resolución de estos casos: i) la falta de regulación de asuntos primordiales como la delimitación de las rondas hídricas; ii) los inconvenientes que surgen cuando se ordena la compensación de predios que no tienen valor comercial sino valor ecosistémico; iii) la poca claridad en la jurisprudencia frente al reconocimiento

<sup>4</sup> Se resaltan las investigaciones elaboradas por el Centro de Memoria Histórica sobre la relación entre el despojo y desplazamiento forzado y la imposición de una agenda de desarrollo económico. Al respecto ver: "Justicia y Paz – Tierras y Territorios en las Versiones de los paramilitares"; "Tierras: Balance de la contribución del CNMH al esclarecimiento histórico"

<sup>5</sup> De los 1400 casos que lleva la Comisión Colombiana de Juristas, se estableció que casi todos tenían afectaciones ambientales o mineras.



de derechos adquiridos cuando existe una licencia ambiental; iv) la no inclusión en las demandas de todas las características especiales (restricciones ambientales, traslapes con proyectos mineros, de infraestructura, etc.) que rodean el predio y v) los conflictos sociales que surgen cuando se ordena la compensación y se rompe el tejido social, o se afecta el derecho a la igualdad frente a otros pobladores que habitan ese territorio.

En la sesión se formularon también una serie de recomendaciones útiles para enfrentar estas limitaciones. Por una parte, se hizo énfasis en la importancia de comprender a profundidad las formas como las actividades extractivas impactan sobre los derechos de uso, goce y disposición de los bienes restituidos, así como las particularidades de cada figura de protección ambiental. También se recomendó en estos casos realizar un ejercicio de ponderación integral que tenga en cuenta los contextos de violencia en los territorios (en especial la relación de los proyectos minero-energéticos y el desalojo y desplazamiento forzado), al tiempo que las limitaciones de la presencia de estas actividades sobre los predios

Por otra parte, se sugirió la necesidad de apoyarse en la intervención de expertos que aconsejen a los jueces sobre aspectos técnicos de los predios objeto de restitución. Se resaltó el caso de Parques Nacionales, quien puede ser de gran ayuda en la elaboración del avalúo de los predios que no tienen valor comercial sino ecosistémico. Es importante consultar así mismo el Acuerdo No. 58 del 16 de abril de 2018 de la Agencia Nacional de Tierras, donde se fija el reglamento para el otorgamiento de derechos de uso sobre

predios baldíos inadjudicables. Esto, pues pese a que ciertas tierras no son adjudicables (como es el caso de las rondas hídricas), sí pueden ser aprovechables.

Para finalizar, quedaron un par de preguntas para la reflexión: ¿La intervención de los jueces de restitución debe estar limitada por una variable de temporalidad? Es decir, ¿la fecha en el que se otorgó una licencia ambiental o se constituyó una figura de protección ambiental debe ser un criterio de análisis en el momento de determinar la intervención de los jueces de restitución de tierras? En estos casos ¿los jueces deben intervenir incluso cuando el proyecto minero-energético o la zona con categoría de protección ambiental se constituyeron antes del despojo o desplazamiento forzado? o ¿esta situación sobrepasa sus competencias? ¿Qué otras variables (a parte de la temporalidad) deben tener en cuenta los jueces

¿En qué casos es viable la implementación de la figura de pago por conservación ambiental?

¿Cómo garantizar el cumplimiento de las órdenes judiciales de restitución en este tipo de casos?

## 2. GÉNERO, MUJER RURAL Y RESTITUCIÓN

### 2.1. Planteamiento del problema: Benjamín Yepes, Magistrado del Tribunal Superior de Cúcuta, Sala Especializada en Restitución de tierras



Esta sesión inició con el planteamiento de los principales retos que encaran los jueces de restitución en la inclusión del enfoque de género en sus procesos. Se destacó como uno de los problemas



transversales, la forma como se presentan en las sentencias las circunstancias particulares que enfrentan las mujeres rurales (violencia sexual o relación con la tierra). Esta dificultad se hace evidente cuando las caracterizaciones que hace la Unidad de Restitución de Tierras no incluyen elementos o narraciones que den cuenta de la relación que tienen las mujeres con el predio, o de las circunstancias de vulnerabilidad que afrontan (discapacidad, pobreza, violencia sexual). Y también cuando las mujeres no se sienten seguras en el momento de hacer visible la violencia sexual que sufrieron en los territorios por miedo a la estigmatización o a la revictimización.

También se identificó la etapa probatoria como un escenario en el cual se pueden re victimizar a las mujeres con interrogatorios innecesarios, o con valoraciones que desconocen sus realidades como mujeres rurales. Otros retos que se evidenciaron al inicio de la sesión fueron: i) la confluencia de distintas condiciones de vulnerabilidad sobre las mujeres (y otros sujetos con especial protección constitucional) y ii) la falta de articulación y sensibilidad institucional al momento de implementar las medidas que ordenan los jueces.

Al inicio de la sesión se plantearon también algunas acciones concretas que han implementado los jueces para sobrellevar estos retos en la práctica. Se destacan las siguientes medidas afirmativas que comprenden las circunstancias especiales que afrontan las mujeres rurales y, al tiempo, buscan superarlas: i) ordenar la compensación del predio en los casos donde las mujeres manifiestan que no quieren retornar por alguna circunstancia de violencia sexual que ocurrió

en el territorio<sup>6</sup>; ii) ordenar la titulación del 100% del predio a una mujer viuda porque existe la posibilidad que los hijos de su compañero quieran sacarla de la tierra; iii) ordenar la compensación a una mujer reclamante cuando la parte opositora es otra mujer víctima sobre la cual confluyen diversas situaciones de vulnerabilidad (discapacidad, extrema pobreza, tercera edad, víctima violencia sexual, etc.) que merecen también una protección especial (restituirle el predio)

## 2.2. Aproximación teórica al problema: Carolina Moreno López, investigadora, abogada y profesora de la Pontificia Universidad Javeriana

La aproximación teórica consistió en brindarles a los jueces un conjunto de propuestas metodológicas sobre cómo incluir la perspectiva de género en el proceso de restitución de tierras. Las propuestas que se expusieron en la sesión pueden resumirse de la siguiente forma:

- A. Incluir narrativas que den cuenta de los roles de género

El objetivo del enfoque de género es visibilizar las distintas formas como se construyen los roles femeninos y masculinos en la sociedad. El enfoque diferencial de mujer rural en los procesos de restitución, atendiendo a este objetivo, debe integrarse a través de narrativas que contemplen las formas como las mujeres y los hombres se relacionaron entre sí – y adoptaron roles respecto al territorio- y las



Carolina Moreno López

<sup>6</sup> Esto, partiendo de que la ley 1448 de 2011 estableció un listado enunciativo y no taxativo de circunstancias donde es viable la compensación. Sobre todo, si se tiene en cuenta que el proceso de restitución es un proceso constitucional donde se busca la protección de los derechos fundamentales de las víctimas



formas como el conflicto armado impactó en cada uno de ellos.

Las narrativas que se construyan sobre la mujer rural deben considerar asuntos como el trabajo no remunerado que ellas realizan en el hogar, relacionado con el mantenimiento de la vivienda, los cuidados a otras personas del hogar o la comunidad y el mantenimiento de la fuerza de trabajo remunerado. La narración de estos roles de género debe hacerse tanto en la etapa administrativa (es decir, en las solicitudes que presenta la Unidad de Restitución de Tierras) como en todas las etapas judiciales (pruebas, sentencia y post fallo).

- B. Integrar en las sentencias los riesgos diferenciados del conflicto armado que soportan las mujeres desplazadas (092 de 2008 de la Corte Constitucional)

La Corte Constitucional en el auto 092 de 2008 estableció un conjunto de riesgos o factores de vulnerabilidad a los que están expuestas las mujeres dentro del conflicto armado y que explican el impacto desproporcionado que tiene el desplazamiento forzado sobre ellas.<sup>7</sup> Estos riesgos deben integrarse explícitamente en las

Se ha podido observar que en algunas sentencias de restitución no hay una correspondencia directa entre las justificaciones normativas o jurisprudenciales del enfoque de género, y las ordenes emitidas.

sentencias de restitución pues, por un lado, hacen parte del contexto necesario para entender y narrar la relación de las mujeres rurales con el territorio, y, por otro lado, son útiles como criterios y justificaciones para ordenar la restitución o compensación de los predios. La inclusión de estos riesgos en las sentencias resulta particularmente útil en los casos que se presenta un hecho de violencia sexual que la mujer no quiere visibilizar. En estas situaciones se evitará hacer la narración particular de la violencia sexual, y al tiempo se permitirá establecer una conexión jurídica y fáctica entre el caso particular y la necesidad de una protección reforzada.

Esta estrategia argumentativa es importante también porque ayuda en la justificación de las protecciones especiales que se ordenan y porque es una forma de articularse con el lenguaje que utilizan las organizaciones defensoras de mujeres. Dentro de esta estrategia argumentativa deben incluirse a su vez las dos presunciones constitucionales que incluye el auto 092 (la vulnerabilidad acentuada de las mujeres desplazadas para efectos del acceso a la tierra y la prórroga automática de la ayuda humanitaria de emergencia), así como las recomendaciones o precisiones que hace la Corte Constitucional en el auto 737 de 2017 al respecto.

- C. Ordenar medidas que respondan a los riesgos diferenciados

La inclusión de los riesgos diferenciados del conflicto armado sobre las mujeres en las sentencias de restitución debe implicar, al mismo tiempo, la inclusión de medidas afirmativas que mitiguen o eviten la concreción de estos riesgos, según sea el caso. Se ha podido observar que en algunas

<sup>7</sup> “Estos riesgos son: (i) el riesgo de violencia sexual, explotación sexual o abuso sexual en el marco del conflicto armado; (ii) 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; (iii) 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; (iv) 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, principalmente por señalamientos o retaliaciones efectuados a posteriori por los bandos ilegales enemigos; (v) 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; (vi) 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; (vii) 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; (viii) 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; (ix) los riesgos derivados de la

condición de discriminación y vulnerabilidad acentuada de las mujeres indígenas y afrodescendientes; y (x) el riesgo por la pérdida o ausencia de su compañero o proveedor económico durante el proceso de desplazamiento.”



sentencias de restitución no hay una correspondencia directa entre las justificaciones normativas o jurisprudenciales del enfoque de género, y las ordenes emitidas. En estas sentencias, si bien se reconocen las situaciones particulares de las mujeres rurales, o el conjunto de normas que ordenan un tratamiento diferencial, no se establecen medidas afirmativas que tengan en consideración precisamente estas situaciones. Debe existir un dialogo entre las narraciones que se construyan en las consideraciones y las ordenes que se dan en la sentencia, para que el enfoque de género sea completo.

#### D. Realizar seguimientos a las medidas afirmativas

La etapa post fallo ha sido el escenario predilecto donde se ha materializado el goce efectivo de los derechos de las mujeres rurales en la restitución de tierras. El acompañamiento que realizan los jueces respecto al cumplimiento de las medidas afirmativas ha sido fundamental en la implementación de un enfoque integral de género dentro del proceso.

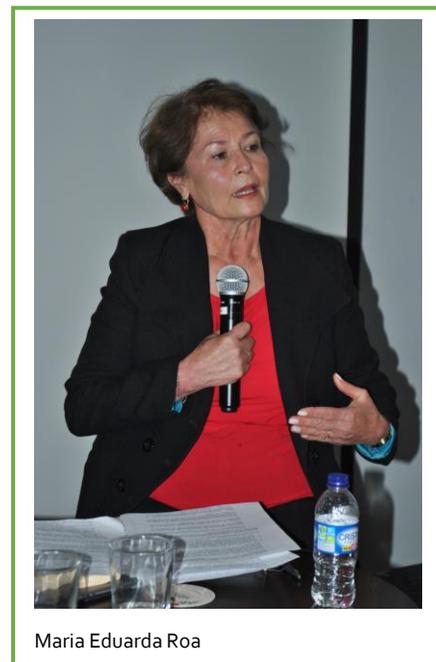
Teniendo en cuenta la importancia del seguimiento post fallo, los jueces deben continuar llamando al orden a todas las entidades responsables de la implementación, al tiempo que deben hacer explicitas las falencias estructurales que dificultan el cumplimiento de las órdenes. Las comunidades parten justamente del reconocimiento de estos problemas estructurales y del olvido del Estado, para hacer la defensa de sus derechos por otras vías legales o políticas.

### 2.3. Visiones sociales: María Eduarda Roa, Comité Político de la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos -ANUC

La perspectiva social en esta sesión estuvo a cargo de la lideresa María Eduarda Roa, quien forma parte del Comité Político de la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos (ANUC). Su intervención se enfocó en

resaltar la importancia que tiene reconocer, dentro de estos espacios judiciales, lo que significa ser una mujer rural y el impacto diferenciado del conflicto armado sobre ellas. María Eduarda recalcó la relación que tienen las mujeres rurales con el territorio y, particularmente, las labores que realizan diariamente sobre éste. Destacó i) la doble jornada de trabajo que tienen las mujeres en el campo (dentro de la casa y sobre la tierra), ii) las duras circunstancias de violencia en las que abandonaron sus tierras y iii) las situaciones graves de desprotección que encararon cuando llegaron a las ciudades para conseguir el sustento de sus familias.

María Eduarda les recordó a los jueces el deseo de las mujeres campesinas y de sus familias de retornar a los territorios y no permanecer en las ciudades, pues valoran su relación con la tierra y reconocen que lo que saben hacer es trabajarla. También llamó la atención sobre las profundas dificultades que atraviesan los campesinos por la falta de



María Eduarda Roa

formalización en la titularidad de la tierra, y sobre la necesidad de generar condiciones de participación para ellas en espacios de planificación y decisión. Así mismo, señaló que debe hacerse un seguimiento detallado a la implementación de los planes



especiales que benefician a las mujeres rurales (sobre todo la ley 731 de 2002), pues hasta ahora las instituciones no les han dado un cumplimiento adecuado.

Por último, María Eduarda resaltó la relevancia que tiene para las mujeres campesinas saber que los jueces de restitución están comprometidos con sus derechos pues entienden este compromiso como una forma de reparar y aliviar las cargas que soportaron durante el conflicto armado.

#### 2.4. Conversatorio y conclusiones

Al finalizar la sesión, los jueces de restitución señalaron como asuntos que dificultan la implementación del enfoque diferencial: i) la profunda desarticulación y falta de sensibilidad institucional en el cumplimiento de las acciones afirmativas y ii) la inadecuada caracterización de la relación de las mujeres con la tierra en las solicitudes que presenta la Unidad de Restitución de Tierras y en las sentencias.

Una pregunta transversal y constante en torno a estos retos fue: ¿en qué medida se debe visibilizar en las sentencias de restitución la violencia sexual que sufrieron las mujeres sin que se les re victimice y tampoco se les invisibilice? Esto, considerando que el relato de estos hechos es importante para fundamentar la decisión y las medidas complementarias, pero que al tiempo puede convertirse en una amenaza a la integridad y dignidad de las mujeres. Al respecto se señaló que el espacio judicial es violento y que son las mujeres quienes deben decidir en cada caso si desean que esa información salga o no en la sentencia (y de qué forma). En caso de que no lo quieran, se deben integrar los riesgos diferenciados del conflicto sobre las mujeres en las consideraciones de esta sentencia y

ordenar acciones afirmativas que respondan de una u otra forma a esta violencia. Las acciones afirmativas no deben estar condicionadas al relato de hechos específicos de violencia sexual en la sentencia.

En esta última parte de la sesión los jueces relataron un catálogo de acciones que les han funcionado en la implementación del enfoque diferencial. La mayoría resaltó la importancia de ordenar siempre el acompañamiento psicosocial a las mujeres víctimas – sobre todo cuando intuyen la existencia de factores de vulnerabilidad que puedan dificultar la restitución efectiva- y de procurar, a su vez, la participación de las mujeres en la etapa de seguimiento al fallo.

Se recomendó también la consulta de la herramienta virtual<sup>8</sup> elaborada por el Consejo Superior de la Judicatura que intenta verificar la incorporación de la perspectiva de género en las sentencias. Se sugirió la adaptación de esta herramienta a los casos especiales de restitución de tierras como una forma concreta de resolver estas tensiones.

### 3. CONFLICTOS INTERÉTNICOS Y RESTITUCIÓN DE TIERRAS

#### 3.1. Planteamiento del problema: Gloria del Socorro Victoria Giraldo, Magistrada del Tribunal Superior de Cali, Sala Especializada en Restitución de tierras

La segunda jornada del diálogo de saberes comenzó con el panel interétnico en el que la Magistrada Gloria



del Socorro Victoria planteó los problemas a los que se enfrentan los jueces, encontrando que la única sentencia sobre conflictos interétnicos y restitución de tierras se encuentra la sentencia de la comunidad del río Yurumanguí del Tribunal de Cali. Explicó que abordar este tema requiere de unas precisiones conceptuales para establecer tipologías y criterios de aproximación para entender los casos y las dificultades prácticas. Estos criterios, además de encontrarse en la constitución de 1991 y en su desarrollo jurisprudencial constante, se encuentran en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Si bien este convenio excluye a los mestizos campesinos, tanto el artículo 63 de la constitución como el artículo 281 del código general del proceso los integra como sujeto de especial protección.

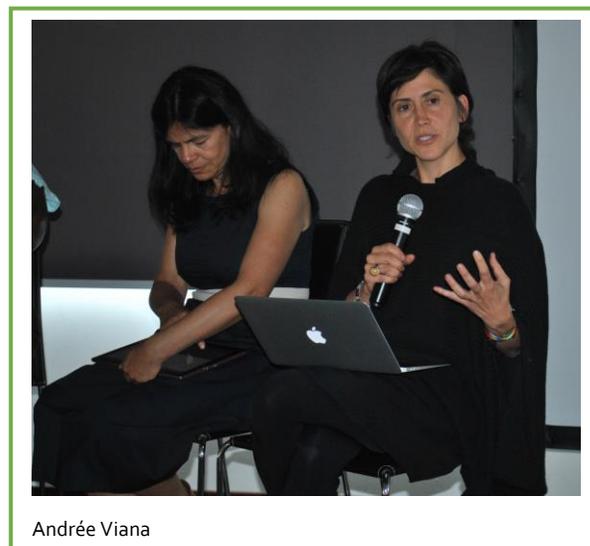
Uno de los conflictos concretos con los que se han encontrado los operadores judiciales es la diferencia en los procesos de reconocimiento de estos sujetos por parte de las entidades gubernamentales, generando o exacerbando conflictos interétnicos existentes que podrían ser evitados con una mayor coordinación interinstitucional. Además, es importante y urgente fijar estándares sobre los casos y momentos en los que los jueces deben entrar a resolver estos conflictos según los principios de autonomía y gobierno propio de los pueblos.

Cada conflicto interétnico, intraétnico e intercultural se encuentra enmarcado en unas condiciones sociales y políticas del país que generan presiones externas sobre la forma de vida de los pueblos: la escasez de tierra cultivable relacionada con la concentración de la tierra, el desarrollo de monocultivos, los proyectos minero energéticos, y el conflicto armado, que le plantean grandes desafíos a los jueces y llaman a las instituciones a concertar su proceder frente a estas problemáticas. Por ejemplo, en uno de los casos llevados por el Tribunal de restitución de Cali la representación diferencial, en un proceso interétnico,

donde la unidad de restitución representó a un grupo y la defensoría a otro, exacerbó un conflicto existente. Presentar a otra de las víctimas como parte opositora también empeora los conflictos y desconoce el artículo 76 de la ley 1448 del 2011 que establece que si se trata de dos víctimas diferenciadas las dos deben ser tenidas en cuenta como víctimas por la unidad de restitución de tierras, lo que no ocurre actualmente. Todo este tipo de problemáticas plantea grandes desafíos para los jueces y para las instituciones, exigiendo nuevos estándares y mayor coordinación.

### 3.2. Aproximación teórica al problema: **Andrée Viana, procuradora delegada para asuntos agrarios**

Esta intervención teórica buscó profundizar en los conceptos de identidad y multiculturalismo analizando sus procesos de definición y construcción social. Sobre la identidad la expositora explicó cómo esta responde a unas tensiones que pueden narrarse



Andrée Viana

desde otros lugares jurídicos, como los procesos de búsqueda de identidad nacional que profundizan o crean nuevas tensiones. Por otro lado, la multiculturalidad está relacionada con procesos más recientes ubicados en los años 90's y la teoría liberal



que acepta la diversidad y el conjunto de fórmulas existentes para que esta diversidad pueda convivir.

En la teoría existe un consenso alrededor de la necesidad de estudiar el multiculturalismo de los 90's donde es criticada la concepción de "otro". Algunas críticas mencionan que debe reformularse la noción de cultura para ampliar el concepto de multiculturalismo. Otros se dedican a documentar cómo los criterios étnicos invisibilizan criterios de marginalización diferentes, y unas más, se refieren a las desigualdades a las que apunta el multiculturalismo con su sistema diferenciado. Esta última crítica termina cayendo en errores conceptuales al creer en la necesidad de consolidar sujetos políticos nuevos.

Si bien todas estas críticas tienen algo de cierto y son útiles en la construcción de nuevos caminos y herramientas, existen propuestas contemporáneas y novedosas alrededor de este tema que brindan nuevas luces. Por ejemplo, existen concepciones que identifican diferentes multiculturalismos: uno conservador que acepta las diferencias culturales pero las somete a escrutinio, y uno liberal que las acepta pero las deja a los azares del libre mercado. Esta visión abre la posibilidad de existencia a un multiculturalismo crítico que no sólo se limita al reconocimiento de la diversidad sino que hace explícito que ello depende de la redistribución de recursos.



Por esta razón no hay que abandonar el multiculturalismo sino su anquilosamiento que se ha establecido, sobretodo, desde una visión y práctica estática del derecho, en particular, del derecho estatal. Tomar el multiculturalismo como una entidad

jurídica estable, no sólo determina reglas generales que van en contra de esta misma herramienta, sino que genera dinámicas contrarias y homogenizantes. Esto no quiere decir que no existan grandes logros alrededor del multiculturalismo y el qué hacer del Estado, como la protección de territorios étnicos, la consolidación de la propiedad colectiva y las discusiones alrededor de la justicia transicional y derechos fundamentales, pero para superar las normas estáticas, buscar salidas jurídicas y generar formas jurídicamente mestizas es adecuado superar las dinámicas del multiculturalismo.

La opción real que existe para superar estas dinámicas y que se encuentra dentro del sistema constitucional colombiano es el pluralismo jurídico, ya que permite atender a otros sistemas jurídicos existentes.

Rescatar la importancia del pluralismo jurídico otorga un enfoque transformativo más que transicional, al aportar soluciones para superar puntos ciegos autoimpuestos por el Estado. Es en este sentido que se puede plantear la capacidad del juez de restitución de crear soluciones jurídicas integrales.

Finalmente, la expositora planteó unas preguntas, partiendo del supuesto que la Corte Constitucional ha entendido la territorialidad y el territorio de diversas formas y se ha valido del pluralismo y el multiculturalismo para hacer propuestas creativas. Las preguntas esbozadas fueron las siguientes:



- a) ¿Cuál podría ser la base lógica o analítica para entender los criterios de ancestralidad en el marco de conflictos sobre el territorio?
- b) ¿Cómo se valorarán los negocios jurídicos prohibidos a la luz del derecho estatal pero que han resuelto litigios históricos en el marco del conflicto?
- c) ¿Vale la pena la adecuación de la figura de segundos ocupantes para conflictos interétnicos? ¿Vale la pena retomar esta figura con subreglas de la corte y hacerle ajustes culturales para que permita soluciones equitativas y adecuadas culturalmente?

### 3.3. Visiones de actores sociales e institucionales: Asdrúbal Plaza, Autoridades Tradicionales Indígenas de Colombia Gobierno Mayor, Rosana Mejía Caicedo, Asociación de Consejos Comunitarios del Norte del Cauca ACONC, Derly Aldana, Dirección de Asuntos Étnicos de la Unidad de Restitución de Tierras

En la tercera parte de la sesión los representantes de organizaciones sociales e institucionales coincidieron en la importancia de articular la acción



Asdrúbal Plaza

gubernamental para evitar generar o exacerbar conflictos existentes entre pobladores de los territorios. Sin embargo, difirieron en los mecanismos existentes para que esta articulación fuera lograda, en el lugar del Estado dentro de estos mecanismos y en el nivel de incidencia estatal sobre los conflictos interétnicos.

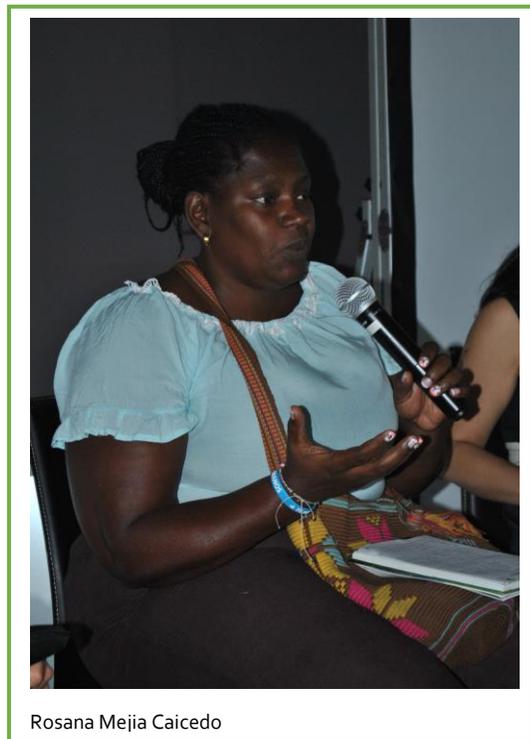
La primera intervención fue la de Asdrúbal Plaza de las Autoridades Tradicionales Indígenas de Colombia Gobierno Mayor, quien explicó lo que consideró la mayor problemática: el cumplimiento de las órdenes judiciales en la etapa de posfallo. Si bien observó que las sentencias les son favorables a los pueblos étnicos y destacó la labor de los jueces en este aspecto, explicó que el no cumplimiento de las órdenes dificulta la pervivencia de los pueblos indígenas, su derecho a la tierra, a la autonomía y al gobierno propio.

Rosana Mejía Caicedo de la ACONC explicó que las intervenciones del Estado en los territorios de los pueblos negros e indígenas ha desatado guerras entre ambas comunidades e incluso entre los mismos pueblos negros, que ellos deben tramitar a través de procesos de concertación interna. Si estas iniciativas y formas de resolver los conflictos fueran reconocidas por el Estado y los jueces, los conflictos que el mismo Estado origina no sólo se disminuirían, sino que amplificaría las capacidades de resolución pacífica de los mismos. Además, el reconocimiento a estas iniciativas es el reconocimiento de la existencia de estas comunidades, su gobierno propio y sus extensos procesos en defensa del territorio. Rosana finalizó su intervención con la siguiente pregunta: ¿Cómo podemos en conjunto con los jueces generar modelos de articulación de nuestra justicia y la de ellos?

Por último, la intervención de Derly Aldana comenzó por el análisis del lugar de la población campesina en



estos conflictos y las dificultades que la unidad de restitución enfrenta al no encontrarse reconocida por los decretos ley como un sujeto equiparable al étnico, pero que de todas formas goza de una protección diferenciada. Sobre los conflictos interétnicos, Derly,



Rosana Mejía Caicedo

al igual que todos los integrantes del panel coincidió en la importancia de la articulación interinstitucional para no generar o exacerbar conflictos y destacó que el lugar de la unidad en este proceso es el de la facilitación de la interacción entre las partes. Así mismo, expuso que existe una dificultad en el reconocimiento de los procesos de gobierno propio y es el desconocimiento del territorio formalizado, sobretodo en el caso de las comunidades negras. Si bien entonces debe existir un reconocimiento formal de las autoridades de estas comunidades y su derecho a la autonomía, este reconocimiento debe estar articulado con la información que tiene la institucionalidad sobre la extensión de sus territorios y la unificación de sus liderazgos.

### 3.4. Conversatorio y conclusiones

Al finalizar la sesión los jueces expusieron las dificultades a las que se enfrentan en su cotidianidad y que se pueden resumir en dos puntos: la dificultad de integrar a los mestizos campesinos como sujeto de especial protección y los problemas a los que se enfrenta el juez en hacer efectivas las órdenes judiciales producto de la sentencia.

Sobre el primer punto uno de los intervinientes preguntó cómo pueden realizar el proceso de identificación del sujeto campesino como sujeto de especial protección cuando los insumos informativos son escasos y el acompañamiento de otras instituciones encargadas es mínimo, existiendo obligaciones especiales con estas poblaciones que el Estado puede estar invisibilizando. La otra pregunta relacionada con el segundo tema coincidió con la exposición de Asdrúbal Plaza y las dificultades que tienen los jueces en las etapas de posfallo para el cumplimiento de lo contenido en las sentencias. El interviniente hizo énfasis en la limitación de medios que tienen los operadores para obligar a las instituciones: la sanción por mala conducta o el inicio de un proceso penal por fraude a la resolución judicial. Ambas herramientas no cuentan con la fuerza suficiente ya que, ni siquiera, desde el ámbito penal se cuenta con una persecución efectiva. El número de sentencias por fraude a la resolución judicial es nulo.

El último interviniente propuso el caso de La Toma, Cauca como un caso de complejidad alta para comprender los conflictos interétnicos. Andréa Viana respondió que el consejo de esta comunidad se encuentra sometido a muchas presiones, sobre todo por la dificultad de mantener la fidelidad con la comunidad cuando existen diversas ofertas desde el sector minero. Rosana estuvo de acuerdo con la dificultad expuesta y mencionó que debido a la situación de violencia las propuestas de hacer asambleas de concertación no son aptas en este



momento, y menos aun cuando el ACONC tiene vetado el ingreso por cuestiones de seguridad.

#### 4. CUESTIONES SOBRE EL POST FALLO

##### 4.1. Planteamiento del problema: Oscar Ramírez, Magistrado de la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá

El diálogo de saberes finalizó con las cuestiones sobre el posfallo que son una preocupación central de los jueces de restitución de tierras y, cómo lo mencionó el magistrado Oscar Ramírez, al tratarse de jueces que están protegiendo derechos sociales fundamentales, son mayores las facultades y los deberes en esta etapa del proceso. Además, el proceso de restitución puede considerarse transicional más por esta etapa posfallo, que por las actuaciones que se dan en el proceso mismo.

Los dos enfoques que se encuentran en la ley 1448 del 2011 también se resuelven, protagónicamente en el posfallo. El enfoque transformador supera el deber de formalización, y exige al juez de restitución una laboriosidad oficiosa central. Sin embargo, son bastantes las dificultades tanto estructurales como temporales para que estas órdenes se cumplan.

Lo primero es que se trata de resolver conflictos inveterados por la propiedad de la tierra y se pretende que esto se haga en el menor

tiempo posible con dificultades que parten de la misma identificación de los predios. Lo segundo es el formalismo en que se incurre en las solicitudes de restitución que, si bien puede ser útil para darle trámite a la pretensión muchas veces se apartan de las necesidades del caso concreto, con lo que se confirma que las acciones transformadoras deben realizarse en la etapa de posfallo.

Uno de los acuerdos posibles para la atención del posfallo, en lo que incluso existen buenas experiencias que podrían ser objeto de consolidación futura, es la posibilidad de realizar seguimientos colectivos a los fallos con la participación activa de las comunidades directamente concernidas con la decisión. Finalmente quedan pendientes varios retos relacionados con la responsabilidad de las instituciones gubernamentales para la concreción de los fallos.

##### 4.2. Aproximación teórica al problema: Karena Caselles, magistrada auxiliar de la Corte Constitucional

La exposición de la magistrada auxiliar Caselle fue bastante dilucidadora acerca del lugar de la justicia transicional y sobretodo de los jueces de quienes aclaró "no tienen la última palabra". Esta frase resumió la complejidad de la labor judicial en jurisdicciones transicionales donde el posfallo se extiende siguiendo las transformaciones estructurales de las sociedades y las instituciones. La



última palabra no depende entonces de lo que el juez decida, sino de un camino que se extiende en tanto estas transformaciones se tramiten. Lo que el juez debe desarrollar en estos casos no es más que la capacidad de realizar seguimientos efectivos que den cuenta de la evolución, discusiones o incluso nuevas propuestas que surgen a partir de la decisión judicial. Un caso que ejemplifica esta labor es el seguimiento a la sentencia T-025 del 2004 que declaró el estado de cosas inconstitucional por la situación de la población desplazada, y de los que siguen profiriendo autos de seguimiento en tanto se continúen generando políticas públicas, normas, discusiones públicas y transformaciones sociales alrededor de la situación de esta población.

¿Cómo hacer para que se cumplan los fallos judiciales? Gran parte del cumplimiento de los fallos depende de la interacción activa de las comunidades: entre más se movilizan más se vinculan con la decisión y siguen su

dota al juez de restitución de tierras de competencias constitucionales. ¿Podría entonces este juez abrir un incidente de desacato? Si bien esto se encuentra en debate sí podría hacerlo debido a que se trata de un juez inmerso en una política de reparación. Es importante señalar además que ante entidades privadas y públicas el juez tiene plenos poderes disciplinarios.

La magistrada auxiliar Caselle continuó su intervención explicando cómo el posfallo es el inicio del proceso de reparación. La formalización, en este caso, no es central en el proceso sino el cumplimiento de una oferta institucional que viene retrasada con estas poblaciones en términos de salud y educación. Los jueces de tierras cumplen la función, dentro de esta concepción, de ser canales de interlocución donde el tejido estatal comienza a existir desde sus fallos, que inauguran también la llegada de una oferta institucional en un modelo de sociedad rural



cumplimiento. Además, existen herramientas jurídicas con las que los jueces cuentan y que se tratan de precedentes relevantes para sus decisiones. En la sentencia T 821 del 2007 la Corte Constitucional determinó que los principios Pinheiro hacen parte de la acción constitucional y la sentencia T 315 del 2016

inequitativa. Esta es la labor de un juez de transición, y por esto mismo su capacidad de tener la última palabra es delegada a las comunidades: se trata así, de un modelo dialógico.



Entregarle la última palabra a las comunidades podría ser visto como el detonante de la inseguridad jurídica, sobre todo por la importancia que tiene para los jueces el cierre de una sentencia judicial. Esa no debe ser la búsqueda, sino el goce efectivo del derecho, que para este caso es el de restitución. Un ejemplo son los autos de seguimiento de la sentencia T 960 del 2008 sobre el derecho a la salud y la vida, que es una sentencia que lleva 10 años de seguimiento de la que han surgido leyes y diferentes instrumentos normativos que buscan garantizar el goce efectivo del derecho.

Es necesario entonces transformar el criterio del juzgador para incorporar y empoderar a la comunidad en el seguimiento de las decisiones. Existe la posibilidad que, a través de la reclamación colectiva, sea la comunidad la que haga el posfallo. Por ello los jueces de restitución necesitan en este momento más herramientas de la ciencia política que del derecho para garantizar el cumplimiento de una sentencia. La debilidad política de una sentencia disminuye su capacidad de ser reparadora.

Frente a las instituciones es importante que los jueces desaprendan el ánimo adversarial para recomponer un tejido social donde existen rezagos de violencia, economías ilegales y burocracias. Estos son elementos indispensables que le permiten a un juez hacer un diagnóstico y emitir así una decisión en derecho. De nada sirven las facultades constitucionales que le pueden otorgar a un juez la posibilidad de interponer un incidente de desacato, si el trámite de estos incidentes va a ocupar el tiempo de los juzgadores en realizar el seguimiento del goce efectivo del derecho. Este seguimiento sólo puede realizarse si el juez ocupa el lugar central de recomposición de un tejido estatal.

#### 4.3. Visiones de actores institucionales: Rossvan Blanco Castelblanco, juez de restitución de tierras de Pasto y Angela Lizcano, abogada asesora de la defensoría delegada para asuntos agrarios

El diálogo de los actores institucionales se concentró en responder y comprender la intervención de la magistrada Caselle. Tanto el juez Rossvan Blanco como la representante de la defensoría coincidieron en el lugar central que ocupan las comunidades en la etapa de posfallo sin embargo, difirieron las formas y herramientas con las que cuentan los jueces para garantizar el goce efectivo del derecho.

La intervención del juez Rossvan Blanco dilucidó cómo, si bien los jueces comprenden el lugar central que ocupa el goce efectivo del derecho dentro de sus funciones (incluso consideró que este es el eje de la restitución de tierras), se enfrentan a la dificultad de que sus indicadores de gestión no son medidos en términos de goce efectivo sino de solicitudes tramitadas y sentencias expedidas. Esto dificulta la posibilidad de concentrar la labor de los jueces de restitución en lo que debería ser su eje, para operar de acuerdo a unos indicadores de la justicia ordinaria.

El juez Rossvan Blanco también coincidió con la magistrada Caselle en el lugar central que ocupa el diálogo como generador de transformaciones, pero explicó que en el país existe una situación crítica de articulación institucional y desconocimiento de las competencias por parte de las instituciones. Esto genera una serie de retos que no se reducen a la construcción de un tejido para que las instituciones puedan abrir su oferta, sino a una labor pedagógica en las instituciones mismas.



Por último, la representante de la defensoría delegada para asuntos agrarios coincidió en el lugar central que ocupan los jueces de restitución de tierras en la reconstrucción de un tejido estatal y social, pero difirió, al igual que el juez Rossvan, en los mecanismos existentes para generar estas reconstrucciones. Reiteró que gracias a los fallos de restitución existe un reconocimiento formal del campesinado como sujeto de especial protección que los acerca a las finalidades de la reforma agraria, pero como debido al cumplimiento de estas finalidades estas decisiones se enfrentan, en la etapa de posfallo, con procesos de corrupción e incluso de mafias que impiden que se lleven a cabo. Estos casos necesitan de la articulación institucional de organismos de control y jueces, y coincidiendo con la magistrada Caselle, de participación comunitaria.

Existen varias vías que les otorgan a las comunidades este rol y que la defensoría califica como experiencias positivas. La primera es el seguimiento colectivo priorizando microzonas y el segundo es la ejecución continua de visitas in situ. Ambas alivianan las cargas de injusticia y desigualdad de las que estas poblaciones han sido víctimas, y permiten fortalecer el tejido social y estatal en conjunto. Se tratan entonces de medidas efectivas para la reparación.

## II. DILEMAS DE LA RESTITUCIÓN DESDE UNA PERSPECTIVA AMBIENTAL Y EXTRACTIVA

Por: Diana Rodríguez Franco<sup>9</sup>

### 1. Principios en tensión

Alrededor de la restitución de tierras existen unos principios en tensión que a continuación serán enumerados y enunciados:

#### 1.1. Principios de restitución

Sobre los principios para la restitución de tierras se encuentran en tensión los principios Pinheiro, los principios rectores del desplazamiento interno, los contenidos en la ley 1448 del 2011 y en la jurisprudencia constitucional nacional.

Principios Pinheiro (Bloque de constitucionalidad - Sentencia T-821 de 2007):

- Derecho a la restitución de las viviendas y el patrimonio. La restitución es medio preferente de reparación.
- Derecho a la no discriminación.
- Derecho a un regreso voluntario, en condiciones de seguridad y dignidad. Retorno debe ser decisión libre, informada e individual. Se debe proveer información completa, objetiva y exacta.
- Derecho al disfrute pacífico de los bienes. La limitación al uso y disfrute pacífico solo puede limitarse por condiciones previstas en la ley. Solo se admiten injerencias temporales y limitadas al derecho.

Principios Rectores del Desplazamiento Interno.

- Principios 28-30 relativos al regreso, el reasentamiento y la reintegración. Obligación de establecer condiciones para un regreso voluntario, seguro y digno. Participación de desplazados en planificación de su regreso. \*Constituyen parámetro de interpretación (Sentencia T-025 de 2004).

<sup>9</sup> Abogada Investigadora de Dejusticia



Ley 1448 de 2011 (art. 73).

- Preferencial. La restitución de tierras es la medida preferente de reparación integral.
- Independencia. El derecho a la restitución es independiente del retorno.
- Progresividad. Se debe propender por reestablecer de forma progresiva el proyecto de vida de las víctimas.
- Estabilización. Derecho a un retorno o reubicación en condiciones de sostenibilidad, seguridad y dignidad.
- Participación. Las víctimas deben participar en la planificación de las políticas de retorno o reubicación.

Sentencias Corte Constitucional:

- Víctimas del conflicto armado como sujetos de especial protección constitucional (Sentencia T-025 de 2004).
- Principio de favorabilidad en la interpretación de normas que protegen a la población desplazada (Sentencia T-268 de 2003).
- Principio de prevalencia del derecho sustancial en el contexto del Estado social de Derecho (Sentencia T-268 de 2003).

### 1.2. Principios ambientales

Existen unos principios ambientales constitucionales que han sido desarrollados jurisprudencialmente por parte de la Corte Constitucional que entran a enriquecer el panorama de derechos de las víctimas del conflicto y que integran unas obligaciones jurídicas y políticas para la institucionalidad y sociedad colombiana. Estos son:

- Interés superior del medio ambiente - la "Constitución Ecológica". Triple dimensión de la protección del ambiente: i) Principio: eje transversal de la Constitución Política; ii) Derecho fundamental y colectivo exigible por diversas vías judiciales; iii)

Obligación en cabeza del Estado y sociedad civil – "deber cualificado de protección".

- Desarrollo sostenible y generaciones futuras. Desarrollo que garantiza las necesidades del presente sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras de satisfacer sus propias necesidades (Declaración de Río de 1992, Principio 3). Equilibrio entre crecimiento económico, bienestar social y protección ambiental (CP, art. 80).

- Principio de prevención. Responsabilidad de los Estados de evitar que actividades bajo su jurisdicción causen daños ambientales (Declaración de Río, Principio 2). (\*EIA). Cuando se conocen los posibles impactos de una actividad o proyecto, la autoridad debe adoptar medidas para evitarlos o reducirlos (Sentencia T-080 de 2015).

- Participación ambiental. El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados" (Declaración de Río). Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo (CP. Art. 79).

- Función social y ecológica de la propiedad (CP. art. 58). Propiedad no es un derecho absoluto sino limitado por otros valores constitucionales, como el medio ambiente sano (Sentencia C-189 de 2006) y la reparación integral.

- Propietarios tienen obligaciones en beneficio de la sociedad y las generaciones futuras, dándole la destinación o uso acorde con necesidades colectivas (Sentencia C-595 de 1995).

- In dubio pro ambiente. "Ante una tensión entre principios y derechos la autoridad debe propender por la interpretación que resulte más acorde con la



garantía y disfrute de un ambiente sano, respecto de aquella que lo suspenda, limite o restrinja" (Sentencia C-332 de 2002).

## 2. Figuras y factores ambientales y extractivos

### 2.1. Figuras ambientales

Existen categorías de protección ambiental contenidas en el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables (Decreto-Ley 2811 de 1974);

Ley 2 de 1959 sobre áreas de reserva forestal; Ley 99 de 1993; entre otras. Para cada categoría de protección ambiental, las autoridades ambientales (MinAmbiente, CARs) definen las actividades que pueden desarrollarse en el territorio. Además, se encuentran los instrumentos de ordenamiento territorial, Planes de Ordenamiento Territorial y Esquemas de Ordenamiento Territorial (POT y EOT), que definen los usos del suelo desde el nivel municipal. A continuación será expuesta como a cada categorías de ordenamiento ambiental le corresponde

CATEGORÍA DE ORDENAMIENTO AMBIENTAL	ÁREAS DE ESPECIAL IMPORTANCIA AMBIENTAL	RUNAP	REEA	CATEG MANEJO AMB	CATEG MANEJO PRODUC	CATEG MANEJO MINERO
SINAP ÁREAS DEL SISTEMA DE PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA	Parques Nacionales Naturales			PRESERV	EXCLU	EXCLU
	Reservas Naturales			PRESERV	EXCLU	EXCLU
	Áreas Naturales Únicas			PRESERV	EXCLU	EXCLU
	Santuarios de Fauna y Flora			PRESERV	EXCLU	EXCLU
	Vías Parque			PRESERV	EXCLU	EXCLU
	Prospección para la declaración de Áreas			PRESERV	EXCLU	EXCLU
SINAP OTRAS CATEGORÍAS	Parques Regionales Naturales			PRESERV	EXCLU	EXCLU
	Reservas Forestales Protectoras Nacionales			PRESERV	EXCLU	EXCLU
	Reservas Forestales Protectoras Regionales			PRESERV	EXCLU	EXCLU
	Distritos Nacionales de Manejo Integrado			C & DS	COND	PMA
	Distritos Regionales de Manejo Integrado			C & DS	COND	PMA
	Área de Manejo Especial de La Macarena			C & DS	COND	PMA
	Distritos de Conservación de Suelos			C & DS	COND	PMA
	Áreas de Recreación			C & DS	COND	PMA
ECOSISTEMAS ESTRATÉGICOS	Reservas Naturales de la Sociedad Civil			C & DS	COND	PMA
	Complejos de Páramo			PRESERV	EXCLU	EXCLU
	Subpáramos, Zonas Recarga Acuíferos			C & DS	COND	PMA
	Nacimientos agua, Rondas hídricas			PRESERV	EXCLU	EXCLU
	Humedales Interiores			C & DS	COND	PMA
	Sabanas Naturales			C & DS	COND	PMA
	Bosques Naturales			C & DS	COND	PMA
	Bosques Secos			C & DS	COND	PMA
	Zonas A de Reservas Forestales de Ley 2a			PRESERV	EXCLU	RESTR
	Manglares			C & DS	COND	EXCLU
	Zonas costeras, estuarios, meandros,			C & DS	COND	PMA
	Arrecifes coralinos			PRESERV	NA	EXCLU
ESTRATEGIAS COMPLEMENTARIAS DE CONSERVACIÓN Y DESARROLLO SOSTENIBLE	Pastos marinos			C & DS	NA	RESTR
	Zonas B y C de Reservas Forestales de Ley			C & DS	COND	RESTR
	Humedales RAMSAR			C & DS	COND	EXCLU
	Reservas de la Biósfera			C & DS	COND	PMA
	Patrimonios de la Humanidad			C & DS	COND	PMA
	AICAS			C & DS	COND	PMA
Suelos de Protección para la Conservación			PRESERV	EXCLU	PMA	

AEIA NACIONALES

AEIA REGIONALES

AEIA LOCALES

Viceministerio de Políticas y Normalización Ambiental



un área de especial importancia, y si esta área permite o no el desarrollo de actividades extractivas.

### 3. Figuras minero-energéticas

La realización de actividades minero-energéticas depende del principio constitucional contenido en los artículos 332 y 334 que establece que es Estado es el propietario del subsuelo. Este principio tiene la posibilidad de afectar el goce del derecho a la restitución y se materializa en las siguientes figuras:

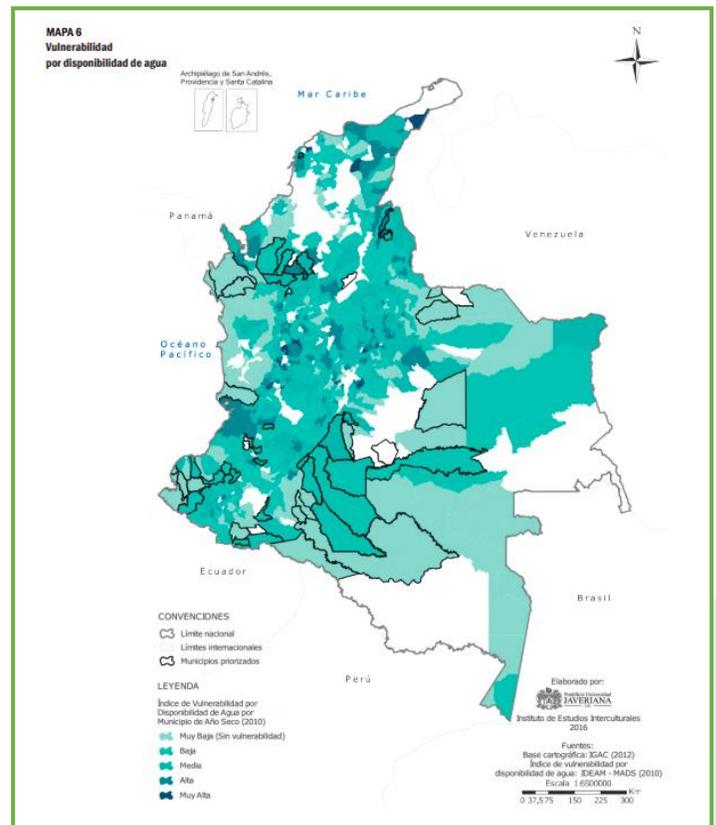
- Contratos de concesión minera (Ley 685 de 2001). Celebrado entre un particular y la ANM. Confiere derechos a la exploración y explotación de minerales (título minero), no propiedad sobre minerales. Declarada una actividad de utilidad pública e interés social en todas sus ramas y fases (Ley 685 de 2001, art. 13).
- Contratos de exploración y producción de hidrocarburos (Decreto 1073 de 2015 y otros). Celebrado entre un particular y la ANH. Confiere derechos para explorar y explotar hidrocarburos, no propiedad sobre los recursos.
- Licencias y permisos ambientales (Decreto 2041 de 2014). Autorizan proyectos, obras o actividades que puedan producir deterioro grave al medio ambiente (minería, hidrocarburos, hidroeléctricas y demás megaproyectos). Expedidas por autoridades ambientales.

Es importancia mencionar que la sentencia C 035 del 2016 explica que la celebración de estos contratos no constituye derechos adquiridos y deben ceder ante el medio ambiente.

### 4. Factores socioambientales

Existen factores socioambientales que deben ser tenidos en cuenta como la deforestación, la presión hídrica y las zonas de riesgo por desastres para la restitución de tierras.

Para la deforestación existe el sistema de alertas tempranas del IDEAM y para la observación de las zonas de riesgo por desastres se encuentra la información contenida por el Servicio Geológico Colombiano. Así mismo los POTs y EOTs identifican zonas de alto riesgo. Para la presión hídrica existen investigaciones como la realizada por el Instituto de Estudios Interculturales de la Universidad Javeriana que contiene la siguiente información cartográfica que resumen, en gran parte, este estudio:



Las tensiones en la práctica

Existen tensiones en práctica que a continuación serán enunciadas.



#### 4.1. Extractivas v. Restitución:

Estas tensiones se caracterizan por contener procesos de restitución de tierras en zonas donde hay licencias y contratos de explotación de recursos vigentes o en trámite. Por ejemplo:

- Caso Embera Katio v. Continental Gold Limited (2014).
- Múltiples casos del Tribunal de Antioquia y de Cartagena (ej. Caso María del Carmen Peña v. Ernesto de Jesús Valderrama (2015).

#### 5. Conservación v. Restitución:

Esta tensión se caracteriza por contener procesos de restitución de tierras que tienen una categoría de protección ambiental que limitan las actividades que puedan desarrollarse en ellas o dificultan el reconocimiento del derecho a la propiedad, como por ejemplo:

- Caso El Diamante (2013)
- Caso Blanca Muñoz y Consuelo Muñoz (2015)

#### 6. Las tensiones extractivas

Estas tensiones extractivas podrían resumirse en la siguiente tabla:

Actividades extractivas	Restitución de tierras
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Declaratoria de la minería como actividad de utilidad pública (art. 13)</li> <li>• Protección de derechos adquiridos</li> <li>• La explotación del subsuelo no incide con los derechos de propiedad del suelo</li> <li>• No afectan el derecho a la restitución de la propiedad, por cuanto el derecho que se otorga al contratista para el desarrollo de esas actividades es temporal y restringido</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Protección constitucional reforzada del derecho a la restitución, como forma preferente de reparación integral</li> <li>• Víctimas del conflicto como sujetos de especial protección.</li> <li>• Disfrute pacífico de los bienes solo admite injerencias temporales y limitadas.</li> </ul>

#### 7. Decisiones

Las decisiones de los jueces de restitución de tierras han variado según el caso y podrían resumirse en las siguientes acciones:

1. No decir nada. El juez omite pronunciarse sobre la pretensión de nulidad del trámite de la solicitud o la suspensión del trámite.
2. El tribunal ordena vincular al o a la solicitante al proceso administrativo de exploración o explotación minera/hidrocarburos.
3. Dado que la minería es una actividad de utilidad pública, y tiene un desarrollo temporal y restringido, se mantendrá el desarrollo del contrato, advirtiéndose a la ANM/ANH: 1.concertando con la víctima; 2. no desarrollar en la parcela actividades mineras que conlleven una injerencia definitiva en el disfrute pacífico del bien.
4. Declarar la nulidad del contrato de concesión: explotación afectaba de manera definitiva el derecho fundamental a la restitución y el uso, goce y disfrute del bien, el tribunal ordenó declarar la nulidad del contrato (con base en art. 91, Ley 1448)

#### 8. Puntos importantes

Es importante que los jueces tengan en cuenta los siguientes puntos que pueden ayudarlos a resolver los dilemas alrededor de las tensiones anteriormente enunciadas:

- No hay forma de llegar al subsuelo sin pasar por el suelo.
- La existencia de una concesión –incluso si es temporal- genera una afectación; puede ser contraria a los derechos al uso, goce y disposición del bien



restituido en el proceso. Por eso en algunos casos, los jueces han ordenado la compensación a los solicitantes en virtud de las restricciones que tiene el predio.

- Prácticamente imposible que la injerencia sea temporal o limitada en el derecho al disfrute pacífico de los bienes.
- Las circunstancias de debilidad y desequilibrio en que participa la víctima en dichas negociaciones.

### 9. Cómo superar las tensiones extractivas

Para superar las tensiones extractivas existen los siguientes caminos:

- Utilizar la jerarquía normativa que concibe que el derecho a la restitución tiene preponderancia constitucional mientras que la declaratoria de utilidad pública de la minería es de rango legal.
- Tener en cuenta el principio de la función social y ecológica de la propiedad.
- Ponderar los siguientes principios de acuerdo a esta pregunta: ¿En qué medida la continuación de la actividad extractiva afecta el goce efectivo del derecho a la restitución? El objeto principal de la restitución de tierras es que las víctimas puedan regresar a sus hogares, derecho que se vulnera al permitir que sean terceros y no el desplazado quien explote económicamente su propiedad (Sentencia C-035 de 2016).
- Las actividades extractivas causan impactos y transformaciones profundas en el territorio, que ponen en peligro el disfrute del mismo por parte de las víctimas.
- Recordar que los contratos de explotación no constituyen derechos adquiridos

### 10. Cómo superar las tensiones ambientales

Para superar las tensiones ambientales es importante recordar que la restitución se encuentra sujeta a limitaciones de uso según funciones ecológicas de la tierra. Así mismo ya existen herramientas que deben ser tenidas en cuenta como las del punto 1 del Acuerdo final donde el gobierno se compromete a apoyar a las comunidades que habiten áreas de importancia ambiental en proyectos que sean compatibles y contribuyan con los objetivos de cierre de la frontera agrícola y conservación ambiental. Ej. Pago por servicios ambientales

Así mismo existe la posibilidad de compensación en casos donde la restitución pueda profundizar vulnerabilidad como en los territorios en alto riesgo de desastre o los territorios de alta presión hídrica.

## III. ENFOQUE DE GÉNERO Y MUJER RURAL EN LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS.

Por: Carolina Moreno López<sup>10</sup>

### I. INTRODUCCIÓN

Las tensiones que surgen relacionadas con la participación de la mujer y su reconocimiento diferencial como mujer rural impacta todas las esferas del proceso de restitución de tierras: la práctica de pruebas, las medidas de reparación y satisfacción, y el seguimiento a los procesos de restitución de tierras. A continuación, será realizada una introducción al concepto del género, su visión en relación con la restitución de tierras y las preguntas que se abren desde la práctica del proceso como tal, para mostrar un panorama de la situación y problemática de las mujeres rurales, y propiciar una conversación sobre la

<sup>10</sup> Abogada y profesora de la Pontificia Universidad Javeriana



aplicación del enfoque diferencial de género en la restitución de tierras.

El enfoque de género “es una categoría analítica que permite distinguir entre las diferencias biológicas que hay entre las personas en virtud del sexo, y aquellas que son social y culturalmente construidas”, y cuando hablamos de perspectiva de género el Consejo Económico y Social de la Asamblea General (ECOSOC) adoptó la incorporación de la perspectiva de género como la metodología mediante la cual todo el sistema de las Naciones Unidas debía trabajar para el adelanto de la mujer y las metas de igualdad de género: “La incorporación de la perspectiva de género es el proceso de valorar las implicaciones que tiene cualquier acción planeada tanto para hombres como para mujeres, lo cual incluye legislaciones y políticas o programas en todas las áreas y niveles. Es una estrategia para integrar los temas de interés y las experiencias de las mujeres y de los hombres como dimensión integral del diseño, implementación, monitoreo, y evaluación de políticas y programas en las esferas políticas, económicas y sociales, con el objetivo de que hombres y mujeres se beneficien igualmente de éstos y que la desigualdad no sea perpetuada. La meta última es alcanzar la equidad de género” (Naciones Unidas, 1997)

Por otro lado, apropiarse del enfoque de género educando a los hombres y mujeres sobre cómo funcionan sus experiencias, fomenta el cuestionamiento y la crítica promoviendo nuevas maneras de pensar en la feminidad y la masculinidad para construir experiencias más equitativas y justas, teniendo en cuenta lo dicho por Nina Chaparro González y Margarita Martínez Osorio en Negociando

desde los márgenes de la participación de las mujeres en los procesos de paz en Colombia (1982 – 2016). (De Justicia. 2016.)

En términos de la restitución de tierras, la misma Ley 1448 presenta una serie de reglas especiales o diferenciales para las mujeres en los procesos de restitución, las cuales, al leerse desde la perspectiva de género, permiten encontrar lugares para la garantía de derechos relacionados con la restitución y con los ejes fundamentales de mujeres, hombres y familias.

### ***La situación de las mujeres en la restitución de tierras***

Los avances en la restitución de tierras desde una perspectiva estadística han sido documentados a lo largo de los 7 años de existencia de

la Ley 1448. En enero de 2018 la Fundación Forjando Futuros publica un informe en el que recuenta que se han producido 3.230 sentencias que resuelven 5.580 casos o solicitudes (considerando el total de despachos de la jurisdicción de tierras del país). De este total de casos resueltos, se ha fallado otorgando 5.354 títulos de propiedad a hombres y 5.444 títulos de propiedad a mujeres. Es decir, del total de 10.798 títulos de propiedad entregados el 50.4% a mujeres y el 49.6% a hombres. (Forjando futuros, 2018) Esta cifra de paridad casi exacta entre los títulos de propiedad que las sentencias otorgan a hombres y mujeres, debe ser comparada con la diferencia en el 59% de hombres y 41% de mujeres solicitantes. Con esto dicho, se puede sugerir que a pesar de que un 10% más de hombres que de mujeres hacen solicitudes de restitución de tierras, esta balanza se iguala en el momento final del proceso si se considera que los títulos de propiedad otorgados son iguales entre hombres y mujeres.

(...) del total de 10.798 títulos de propiedad entregados el 50.4% a mujeres y el 49.6% a hombres. (Forjando futuros, 2018) Esta cifra de paridad casi exacta entre los títulos de propiedad que las sentencias otorgan a hombres y mujeres, debe ser comparada con la diferencia en el 59% de hombres y 41% de mujeres solicitantes



Este equilibrio en la otorgación de títulos de tierra entre hombres y mujeres también se puede contrastar con las cifras del Consejo Superior de la Judicatura (a corte 2 de febrero de 2017) que muestran que la tendencia de recepción de solicitudes es similar a la de ingreso de procesos judiciales en su distribución de género. Sugiere el informe que el 55% de las víctimas en los casos que han ingresado a la jurisdicción son hombres mientras que el 45% son mujeres e incluso se muestra la información discriminada por otros criterios etarios y se separa entre Juzgados y Tribunales.

Si bien entonces, la distribución por sexos durante el proceso tiene respuestas claras y documentadas, ¿Cuál ha sido el trato diferencial que ha dado paso a que dentro de los procesos administrativos y judiciales se de paso a reconocer los derechos de las mujeres y proteger de manera diferencial a las mujeres? Este es un trabajo de interpretación y del estudio que caso a caso se ha materializado en el accionar de jueces y juezas para el trabajo de la garantía del derecho a la restitución.

### **La mujer rural**

Del total de mujeres que finalmente son beneficiadas con títulos de propiedad en el curso de los procesos de restitución de tierras es posible afirmar que se trata en su mayoría de mujeres rurales. Esto se explica por las dinámicas de la guerra en Colombia que ha sido librada mayoritariamente en territorios rurales. Como prueba de esto la Fundación Forjando Futuros sugiere que de todos los predios restituidos o compensados un total de 4.585 son rurales mientras que tan sólo 312 son urbanos. Es decir que del total de 4.897 predios restituidos o compensados el 94% son rurales y el 6% son urbanos.

(...) de todos los predios restituidos o compensados un total de 4.585 son rurales mientras que tan sólo 312 son urbanos. Es decir que del total de 4.897 predios restituidos o compensados el 94% son rurales y el 6% son urbanos.

De este modo se puede afirmar que al menos el 90% de las sentencias de restitución de tierras que contemplan casos de mujeres se refieren a mujeres rurales, razón por la que esta herramienta de análisis del enfoque de género se concentra en las mujeres rurales víctimas de despojo o abandono forzado.

### **La afectación diferencial**

La aproximación que se considera para el análisis del enfoque de género es aquella que sugieren Diana Esther Guzmán y Nina Chaparro Gonzáles en su texto Restitución de Tierras y Enfoque de Género. El argumento central del texto sugiere que, aunque la ciudadanía en general que ha tenido que soportar los vejámenes de la violencia, existen unas afectaciones particulares que se sufren cuando los contextos de violencia los padecen las mujeres. Es decir, las mujeres, por el hecho de ser mujeres, sufren unas afectaciones particulares cuando son víctimas del desplazamiento forzado y el despojo de tierras.

“El desplazamiento forzado es una violencia grave de los derechos humanos que afecta de manera distinta a las personas de acuerdo con los roles y las características que asumen en virtud de la forma como se construye el género en nuestra sociedad. Así, aunque hombres y mujeres sufren graves afectaciones como consecuencia del desplazamiento, en unos y otras las afectaciones son específicas y diferenciadas, pues los papeles que desempeñan tradicionalmente en sus entornos sociales y culturales de acuerdo con el género contribuyen a que tengan condiciones diversas para afrontar las rupturas derivadas del desplazamiento forzado”.



Es así como la restitución goza de un marco normativo específico contenido en los artículos 114 a 118 de la ley 1448, donde se imponen normas especiales para las mujeres en los procesos de restitución de tierras y establece que el Estado debe dar especial protección a las mujeres víctimas de despojo o abandono forzado en términos de enfoque diferencial, de la mano de los decretos reglamentarios sobre enfoque diferencial y de género (Decreto 4829 de 2011 y 4800 de 2011). Este marco conceptual es utilizado como herramienta de interpretación en los casos particulares sobre la aplicación del enfoque de género y da lugar al estudio detallado en cada caso sobre el cómo se materializa esta protección.

Adicionalmente, estas afectaciones diferenciadas, en el caso de la mujer campesina se señala de forma enfática dado que se encuentran en Colombia usualmente sometidas a tres fuerzas discriminatorias:

1. El hecho de vivir en el mundo rural pues en esos contextos las condiciones de acceso a servicios básicos son muy bajas, la satisfacción de necesidades básicas también deficiente y los índices de pobreza muy altos.
2. El hecho de ser mujeres en el campo las somete más fácilmente a la “trampa” de la pobreza y suelen tener más dificultades para acceder a recursos productivos.
3. Han sido frecuentemente víctimas del conflicto armado interno.

Es importante precisar que la mujer rural se define para efectos de estos elementos diferenciales y según

la ley de mujer rural como: “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 de 2002)

Siguiendo esta línea de razonamiento de afectación diferenciales, el Auto 092 de 2008 de seguimiento de la sentencia T – 025 de 2004 sugiere que dichas afectaciones diferenciales se pueden dividir en dos grandes grupos: primero, aquellas violencias diferenciadas que sufren las mujeres por el hecho de ser mujeres en el marco de las acciones victimizantes propias del conflicto armado interno y, segundo, la forma como la especial vulnerabilidad de las mujeres en el marco del conflicto armado profundiza factores estructurales de discriminación que ya estaban presentes en la sociedad.

En síntesis, es importante considerar los siguientes riesgos o afectaciones diferenciadas contra las mujeres rurales en el marco del conflicto armado, los cuales están consignados en el Auto 092 de 2008:

- El riesgo de violencia sexual, explotación sexual o abuso sexual en el marco del conflicto armado; riesgos que dialogan con lo dicho en la Ley 1257 de 2008 sobre violencia sexual:
  - a) Actos de violencia sexual perpetrados como parte integrante de operaciones violentas de mayor envergadura -tales como masacres, tomas, pillajes y destrucciones de poblados-.
  - b) Actos deliberados de violencia sexual cometidos ya no en el marco de acciones violentas de mayor alcance, sino



- individualmente por los miembros de todos los grupos armados.
- c) La violencia sexual contra mujeres señaladas de tener relaciones familiares o afectivas (reales o presuntas) con un miembro o colaborador de alguno de los actores armados.
- d) El sometimiento de las mujeres, jóvenes y niñas civiles a violaciones, abusos y acosos sexuales individuales o colectivos por parte de los miembros de los grupos armados que operan en su región con el propósito de obtener éstos su propio placer sexual.
- e) Actos de violencia sexual, tortura, mutilaciones sexuales y desnudez pública forzosa o humillación sexual de las mujeres civiles que quebrantan con su comportamiento público o privado los códigos sociales de conducta impuestos de facto por los grupos armados al margen.
- f) Actos de violencia sexual contra mujeres que forman parte de organizaciones sociales, comunitarias o políticas o que se desempeñan como líderes o promotoras de derechos humanos.
- g) Casos de prostitución forzada y esclavización sexual de mujeres civiles, perpetrados por miembros de los grupos armados.
- 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.
  - 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;
  - 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, principalmente por señalamientos o retaliaciones efectuados a posteriori por los bandos ilegales enemigos.
- 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.
  - 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.
  - 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. Lo cual reconoce la relación de dependencia económica de hombres y mujeres.
  - 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.
  - Los riesgos derivados de la condición de discriminación y vulnerabilidad acentuada de las mujeres indígenas y afrodescendientes.
  - El riesgo por la pérdida o ausencia de su compañero o proveedor económico durante el proceso de desplazamiento.

De este panorama y del quehacer en la restitución de tierras surgen elementos problemáticos a discutir desde el enfoque con los 8 años de aplicación de la Ley 1448, como por ejemplo y que constituyen preguntas orientadoras para un futuro debate:



- ¿Qué estándares normativos sobre mujer rural están siendo aplicados dentro de las sentencias de restitución de tierras?
- ¿Qué indicadores se han creado para medir la adecuación de estándares de los derechos de las mujeres rurales en temas de tierras?
- ¿Qué tensiones existen en el ámbito de la problemática de tierras con el ejercicio de derechos de las mujeres rurales y de la posición de la mujer dentro de la relación con la tierra?
- ¿Qué medidas se han tomado a nivel judicial para garantizar el uso de la tierra y el desarrollo de los demás derechos individuales de las mujeres?
- ¿Cómo se ha de aplicar esto en cada una de las etapas del proceso?
- ¿Qué ha significado esta aplicación en todo el proceso judicial, ha impactado otras prácticas judiciales?
- ¿Qué implica el compromiso de género dentro de la práctica judicial de la restitución de tierras?

El enfoque diferencial es la forma de análisis y de actuación social y política, que, identifica y reconoce las diferencias de género, identidad sexual, etnia, edad, situación socioeconómica y situación de salud, sus implicaciones se miden en términos de poder, condiciones de vida y de formas de ver el mundo.

lograr el reconocimiento del derecho a la tierra, la reparación individual y colectiva, y el retorno con enfoque de género es necesaria la comprensión del uso actual de este enfoque y la posibilidad de desarrollo del mismo, lo cual implica ir más allá de las definiciones teóricas del enfoque y de la caracterización por razones de sexo dentro de quienes participan dentro del proceso de restitución de tierras tanto en la etapa administrativa como en la judicial, e indagar las formas en que se ha entendido el enfoque para reconocer los lugares en donde podemos aplicarlo y su significado.

Fue así como la exposición abordó primero qué es el enfoque de género, para qué se utiliza el enfoque y cómo se materializa para terminar con sugerencias sobre la inclusión a profundidad de dicho enfoque y la discusión sobre algunas tensiones a tener en cuenta en el desarrollo del proceso en especial en la etapa judicial.

### ¿Qué es?

Antes de entrar a definiciones sobre qué es o no el enfoque de género vale la pena resaltar que en materia de la incorporación de dicho enfoque, tenemos dos categorías que permiten el acercamiento a su contenido esencial; el enfoque diferencial y el enfoque de mujer rural. Siendo categorías complementarias, estas dos iniciales se enfocan en diferentes aspectos del reconocimiento de derechos de la población mujer y su relación con los hombres para así, lo cual posibilita hablar en clave de género.

El enfoque diferencial es la forma de análisis y de actuación social y política, que, identifica y reconoce las diferencias de género, identidad sexual, etnia, edad, situación socioeconómica y situación de salud, sus implicaciones se miden en términos de poder,

## CONTENIDO DE LA EXPOSICIÓN

El objetivo de la exposición fue nombrar algunos núcleos problemáticos en cuanto a la aplicación del enfoque de género en la jurisdicción especializada de restitución de tierras con base en los saberes de los/as jueces sobre la aplicación de dicho enfoque y sus experiencias en la aplicación. Esto parte de que para



condiciones de vida y de formas de ver el mundo. Es así como el enfoque diferencial busca la transformación o supresión de las inequidades y de sus expresiones de subordinación, discriminación y exclusión social, política y económica. Busca la reivindicación y legitimación de las diferencias, desde la perspectiva de los derechos humanos. En materia de restitución de tierras, se tienen dos referentes de definición de este enfoque; Ley 1448 y la Corte Constitucional.

La Ley 1448 en su artículo 13 define el enfoque diferencial como un principio que reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad. Y afirma que el Estado ofrecerá especiales garantías y medidas de protección a los grupos expuestos a mayor riesgo de las violaciones como mujeres, jóvenes, 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, tomando en cuenta las particularidades de cada población y su grado de vulneración para contribuir a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes. Y la Corte Constitucional en sentencia C 017 de 2015 puntualiza que “es un postulado que permea toda la normatividad en materia de víctimas y restitución de tierras, con el propósito de reconocer las características particulares de algunos sectores de la población afectada, entre ellos el de las mujeres, las personas en condiciones de discapacidad física o mental, los adultos mayores, los niños, niñas, adolescentes, las comunidades indígenas, los afrodescendientes y los líderes de la población desplazada.” Es así como todas las acciones afirmativas que se tomen están encaminadas a

La Ley 731 de 2002 se define a la mujer rural como 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

cumplir con este enfoque diferencial son medidas que trabajan en la disminución de la discriminación etaria, de sexo, socioeconómica y de identidad sexual.

En segundo lugar, cuando nos referimos al enfoque de mujer rural, se está particularizando una de las poblaciones por lo tanto nos estamos refiriendo a uno de los enfoques diferenciales. Para definir este enfoque se consideran los referentes internacionales y nacionales que llenan de significado la categoría de “mujer rural”. En particular en Colombia, en 2002 a través de la Ley 731 de 2002 se define a la mujer rural como 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 (artículo 2). Y en 2012, la

Defensoría del Pueblo mediante su informe titulado “*El conflicto armado y el riesgo para la mujer rural*” advirtió el conflicto armado representa un riesgo especial para la mujer rural, pues “la exacerbación de diversos factores asociados al conflicto ha traído como resultado nuevos escenarios de violencia, dentro de los cuales las mujeres rurales son una población especialmente afectada en sus derechos fundamentales. El castigo para garantizar obediencia es una estrategia utilizada para imponer la voluntad del actor armado a una persona o a un grupo social. En las mujeres, esta violencia para garantizar y reproducir la dominación, se presenta bajo las formas de violencia física, sexual y psicológica”. (Defensoría, 2012) Adicionalmente la Corte Constitucional ha recordado y subrayado en sentencia SU 426 de 2016, el llamado que se le ha realizado a todas las autoridades involucradas con el proceso de restitución de tierras al decir que “adoptar e implementar medidas afirmativas para la población femenina en el



marco de sus competencias legales; por ejemplo, que al momento de realizar la titulación, esta se suscriba a nombre de la mujer, o de los dos cónyuges o compañeros permanentes. Para el efecto, deberán tomar en consideración el marco legal definido por la Ley 731 de 2002." E incorporó lo dicho en la Recomendación General No. 34 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer del 2016, donde se dictaron recomendaciones "sobre los derechos de la mujer campesina", en la que se advierte que "varias conferencias de la ONU han reconocido el papel de la mujer rural en la agricultura, el desarrollo rural, la alimentación y la nutrición, y la reducción de la pobreza" y se reconoció la necesidad de brindar una atención específica a las mujeres rurales, tal como se indica en los Propósitos de Desarrollo Sostenible.

Estos dos enfoques permiten recorrer un camino para el reconocimiento y garantía completa del enfoque de género el cual valora las implicaciones que tiene cualquier acción planeada tanto para hombres como para mujeres, considerando las diferentes oportunidades que tienen los hombres y las mujeres, las interrelaciones existentes entre ellos y los distintos papeles que socialmente se les asignan. Considerando que el género se relaciona con todos los aspectos de la vida económica y social, pública y privada de los individuos y determina características y funciones dependiendo del sexo o de la percepción que la sociedad tiene de él (es allí donde se intersecciona con la identidad sexual, orientación sexual e identidad de género). Las relaciones de género derivan de los modos en que las culturas asignan las funciones y responsabilidades distintas a la mujer y al hombre, es así como es un campo relacional en donde se involucra a todas las personas. Estas formas de relación entre los sujetos, determinan diversas formas de acceder a los recursos materiales como tierra, la atención de salud, educación y vivienda y el crédito, o no materiales como el poder político. Sus

Las relaciones de género derivan de los modos en que las culturas asignan las funciones y responsabilidades distintas a la mujer y al hombre, es así como es un campo relacional en donde se involucra a todas las personas

implicaciones en la vida cotidiana son múltiples y se manifiesta por ejemplo, en la división del trabajo doméstico y productivo, en las responsabilidades familiares, en el campo de la educación, en las oportunidades de promoción profesional, en las instancias ejecutivas, en los liderazgos comunitarios y en general en todas las formas en que las personas están desarrollándose.

En términos del proceso de restitución de tierras los tres enfoques han tenido una intencionalidad de ser aplicados; el enfoque diferencial y el enfoque de mujer rural se han materializado en algunos mandatos legales contenidos en la misma ley 1448 como la atención diferenciada, el reconocimiento de medidas especiales para la mujer cabeza de hogar, la titularidad en cabeza de hombre y mujer nexo matrimonial o convivencia, las garantías de no repetición y condiciones de seguridad y retorno.

Es así como existen dentro de la Ley 1448 principalmente tres mandatos legales:

- 1) El "artículo 117. prioridad en los beneficios consagrados en la ley 731 de 2002. Las mujeres a quienes se les restituya o formalice predios en los términos de la presente ley tendrán prioridad en la aplicación de los beneficios a que se refiere la Ley 731 de 2002, en materia de crédito, adjudicación de tierras, garantías, seguridad social, educación, capacitación y recreación, subsidio familiar, planes y programas de reforestación, y jornadas de cedulación."
- 2) Las medidas de garantías de no repetición del artículo 149 en donde "El Estado colombiano adoptará, entre otras, las siguientes garantías



de no repetición: (...) d). La prevención de violaciones contempladas en el artículo 3º de la presente Ley, para lo cual, ofrecerá especiales medidas de prevención a los grupos expuestos a mayor riesgo como mujeres, niños, niñas y adolescentes, adultos mayores, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de derechos humanos y víctimas de desplazamiento forzado, que propendan superar estereotipos que favorecen la discriminación, en especial contra la mujer y la violencia contra ella en el marco del conflicto armado; (...) h). Diseño de una estrategia única de capacitación y pedagogía en materia de respeto de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, que incluya un enfoque diferencial, dirigido a los funcionarios públicos encargados de hacer cumplir la ley, así como a los miembros de la Fuerza Pública. La estrategia incluirá una política de tolerancia cero a la violencia sexual en las entidades del Estado; i). Fortalecimiento de la participación efectiva de las poblaciones vulneradas y/o vulnerables, en sus escenarios comunitarios, sociales y políticos, para contribuir al ejercicio y goce efectivo de sus derechos culturales.”

- 3) El retorno con enfoque diferencial “Art. 116 Ordena velar para una entrega de predios oportuna y con condiciones de seguridad para las mujeres, siempre y cuando medie consentimiento previo de las mujeres víctimas y se garantice la decisión concertada de la adopción y ejecución de estas medidas.”

En cuanto al enfoque de género, propiamente dicho, es donde existe una mayor complejidad en la aplicación en la medida en que hay parámetros menos definidos por la ley para su aplicación y es el lugar del ejercicio de la independencia judicial dado que es en el contenido del fallo donde los/as jueces podrán dar

órdenes que permitan garantizar el goce efectivo de los derechos de las personas reparadas<sup>11</sup> dada la intencionalidad que tiene el enfoque de examinar el campo relacional de los sujetos y así se pueda encontrar sus construcciones sociales en los casos concretos, por lo cual no existe una fórmula única para hacerlo. A continuación, algunas pistas para su aplicación, encontrando el para qué de su reconocimiento.

### ¿Para qué es?

Como se mencionó, el enfoque de género posibilita reconocer las diferentes oportunidades que tienen hombres y mujeres, y con ello encontrar las diferentes vulnerabilidades existentes para garantizar mejores condiciones y disminuir la discriminación. Incorporar el enfoque de género implica una garantía en término de derechos que parte desde el lenguaje utilizado en la sentencia, así como las medidas procesales que consideren los factores de riesgo, las vulnerabilidades y las realidades de hombres y mujeres en medio del proceso restitución.

Importante señalar que dada nuestra historia en cuanto a la violencia estructural contra la mujer y el conflicto armado interno, el proceso de restitución de tierras se convierte en un escenario en donde las medidas que se tomen para lograr la restitución de tierras y la reparación integral permitan la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica, medidas que serán implementadas a favor de la víctima dependiendo de la vulneración en sus derechos y las características del hecho victimizante, lo cual implica

<sup>11</sup> Ver. Artículo 91. Ley 1448 de 2011: SENTIDO DEL FALLO. La sentencia se pronunciará de manera definitiva sobre la propiedad, posesión del bien u ocupación del baldío objeto de la demanda (...) p. Las órdenes que sean necesarias para garantizar la efectividad de la restitución jurídica y material del bien inmueble y la estabilidad en el ejercicio y goce efectivo de los derechos de las personas reparadas.



tener en cuenta la subjetividades que están siendo reparadas para tomar en cuenta sus necesidades materiales, morales y simbólicas y que la mujer sea una de los sujetos sobre los cuales recaen mayores grados de vulnerabilidad.

Para posibilitar la aplicación del enfoque de género, dentro del mismo proceso judicial, propongo cuatro etapas para tener en cuenta, que ayudan a verificar la coherencia interna del reconocimiento y pueden facilitar un cambio estructural en las relaciones de poder entre hombres y mujeres involucradas en los casos objeto de estudio, para lograr así el reconocimiento de derechos y la garantía de los mismos para generar condiciones de equidad para mujeres y hombres en el proceso de restitución de tierras y en otros procesos territoriales teniendo en cuenta los límites que tiene el escenario judicial.

Estas cuatro etapas dan cuenta únicamente del escenario judicial.

*Identificación:* Es la etapa esencial e inicial, y atiende a la incorporación de la normatividad nacional e internacional relacionada con el enfoque de género; los instrumentos internacionales relacionados con los derechos de las mujeres, mujeres rurales y reparación integral de víctimas de desplazamiento forzado. Tiene el objetivo de exponer los instrumentos jurídicos relevantes que sugieren afectaciones desproporcionadas contra las mujeres en el contexto del conflicto armado y la necesidad de tomar medidas en relación con dicha violencia diferenciada. Esta etapa es la mera transcripción de las herramientas jurídicas y permite ver un primer paso en cuanto a las herramientas utilizadas judicialmente para encontrar elementos que ayuden en esta incorporación del enfoque.

*Reconocimiento* Esta etapa hace referencia a las consideraciones dentro de la sentencia en donde el/la juez hace la narración de los hechos vinculados con consideraciones a las condiciones, oportunidades y retos de la relación de los sujetos involucrados, en especial lo que tiene que ver con la posición de la mujer en dichas relaciones, sus labores, sus realidades dentro de la familia, la comunidad y el territorio que habitan. Vale la pena resaltar aquí que en el tema del reconocimiento del derecho de propiedad de la tierra, existe un avance importante en materia de restitución de tierras que implica el primer gran reconocimiento de la titularidad sobre la tierra a partir de una relación marital o de convivencia, este es el paso inicial para el reconocimiento de otros derechos relacionados con la posesión y la forma de habitar la tierra y de relaciones entre los sujetos involucrados en el proceso.

*Transversalidad:* Da cuenta de la forma en que se pone el lenguaje de género sin hacerlo depender de si estamos o no narrando de forma principal los hechos de violencia de género, en especial de violencia sexual. Por lo tanto la transversalización da cuenta de un proceso de coherencia interna dentro de las narraciones, llevando a que el lenguaje inclusivo no sea solo una formalidad sino un reconocimiento a realidades de los sujetos involucrados dentro del caso.

*Interseccionalidad:* Es la meta de garantía de derechos más garantista, en donde no sólo se vinculan temas en razón del sexo, sino que además se le da a la narración un énfasis en la construcción social de los sujetos a los que se refiere el caso y por ello tiene en cuenta sus condiciones de vida (social, económica, jurídica y etaria) y ello da paso a las situaciones de distribución de poder entre las relaciones de los sujetos involucrados.



## ¿Cómo se materializa el reconocimiento?

El reconocimiento en la instancia judicial puede ser un tema de complejo desarrollo en la medida en que el objeto del proceso es la restitución de la tierra, pero al recordar el mandato de la reparación integral antes mencionado, se comprende la necesidad de materializar el reconocimiento y lograr que esas relaciones basadas en el sexo o en la construcción de cada sujetos queden dichos en el escenario judicial para que desde dicha narración se pueda lograr una identificación de las relaciones de poder.

Para ello, sugiero identificar en los casos, las, roles, mandatos y arreglos de género que están implícitos en las narraciones de las víctimas y de la información adicional que se recoja como prueba en el proceso. Dichas categorías permiten respondernos a la pregunta de cómo se viven las relaciones de los sujetos en el caso concreto y ayudan a que la inclusión del enfoque de género sea algo más que sólo nombrar a la mujer en la sentencia.

Una breve referencia al significado de cada una de estas categorías para lograr su identificación en los casos concretos;

- Roles de género: Hace referencia a qué hace cada sexo, qué significa que cada una de las personas reclamantes pida su reparación y retorno, cuáles eran sus labores y qué significaba para la familia y su comunidad su existencia dentro de ellas. Esto da cuenta de las formas en que se realizan labores cotidianas, relacionadas con el trabajo fuera o dentro de casa, qué se asigna y a quién se le

Los arreglos de género se ven reflejados en la distribución del trabajo al interior de la familia, la forma en que se relacionan las mujeres con su entorno social y cultural.

asigna lo productivo, el rol de cuidado y cada una de las labores cotidianas.

En este sentido puede identificarse si se está hablando de una mujer rural dado que con esta identificación se da cuenta de la relación que las mujeres tienen con la tierra y con las labores en lo rural. Es aquí donde se identifican los riesgos y facetas de género explicados por el Auto 092 de 2008, expedido por la Corte Constitucional en el marco del seguimiento a la sentencia T 025 de 2004 sobre el estado de cosas Inconstitucionales a propósito del desplazamiento forzado en Colombia. Vale la pena aquí atender no sólo lo que se ha descrito dentro del Auto 092 de 2008 sino además a lo que llama la Corte Constitucional en su Auto 737 de 2017, donde da cuenta del cumplimiento bajo

de las medidas para la incorporación del enfoque de género y diferencial en las políticas de personas desplazadas en Colombia, y la promoción a la participación de la mujer líder desplazada y de prevención de la violencia sociopolítica ejercida en su contra.

Además, el reconocimiento de la economía de cuidado como lo refiere la ley 1413 de 2010, la cual se entiende como el trabajo no remunerado que se realiza en el hogar, relacionado con mantenimiento de la vivienda, los cuidados a otras personas del hogar o la comunidad y el mantenimiento de la fuerza de trabajo remunerado. Esta categoría de trabajo es de fundamental importancia económica en una sociedad está conformada por el trabajo de hogar no remunerado en el Sistema de Cuentas Nacionales, con el objeto de medir la contribución de la mujer al desarrollo económico y social del país y como herramienta fundamental para la definición e implementación de políticas públicas.



- Mandatos de género: Son un sistema de creencias culturales y valores socialmente aceptados que se asumen como universales y naturales en una sociedad, que delimitan las formas en que la sociedad representa, entiende, imagina y acepta lo femenino y lo masculino, el ser hombre y ser mujer, así como las relaciones entre dichos conceptos. (Ridgeway y Correl, 2004) Son además, un entramado de significantes y significados que se aceptan en la sociedad y se transmiten generacionalmente, que se fortalecen a partir de la aceptación de la "tradicición" como algo constitutivo de la sociedad y que garantiza la conservación de su esencial. (Lagarde, 1996). Es así como los arreglos de género se ven reflejados en la distribución del trabajo al interior de la familia, la forma en que se relacionan las mujeres con su entorno social y cultural.
- Arreglos de género: Da cuenta del cómo se ha convenido esas relaciones basadas en el sexo dentro de una familia o una sociedad, es decir, las formas en que se han acordado se desarrollaran los roles de género. Dichos arreglos pueden seguir el estándar de los mandatos de género o pueden mostrar formas diferentes de distribución del poder y asignar de forma diferenciada las tareas, oficios o acciones de lo femenino o masculino, esto puede darse por acuerdo tácito o porque las circunstancias de tiempo, modo y lugar llevaron a que la relación de los sujetos sea de esa manera.

Es así como la invitación es a identificar los roles, mandatos y arreglos para encontrar la distribución de poder en las relaciones presentes en cada uno de los casos y poder tomar medidas adicionales de reparación, adicionalmente, para no revictimizar o

violentar a los involucrados, este ejercicio no implica un doble trabajo de parte de los/as jueces sino que implica que dentro de las valoraciones de la prueba tengan en cuenta estas formas de aproximaciones para que sea parte de la valoración integral hecha al caso. Esta identificación puede darse en la etapa del fallo, en la recolección de las pruebas y la sentencia, y en la etapa postfallo teniendo en cuenta el escenario de audiencias públicas de seguimiento como escenario en donde los/as jueces pueden comprender en más detalle elementos del caso en concreto.

### **Herramientas alrededor del enfoque de género: ¿Qué medidas se han tomado a nivel judicial para garantizar derechos? ¿en qué sentido se han tomado?**

Teniendo en cuenta las 4 etapas que nombraba sobre la materialización del enfoque de género, se realizó en otro escenario de investigación, un análisis preliminar al azar sobre algunas providencias a nivel nacional (50 sentencias de Jueces Especiales de Restitución de Tierras a nivel nacional), ejercicio que permite identificar formas en que el enfoque diferencial de género se ha aplicado.

En los casos identificados la peticionaria era una mujer, se pudo observar algunas constantes en cuanto al ejercicio por parte de los/as jueces en la incorporación del enfoque de género, a continuación, algunas de esas conclusiones en la revisión.

- Existe un nombramiento claro de marco jurídico nacional e internacional de los derechos de las mujeres dentro del conflicto.
- Existe un reconocimiento a la titularidad en cabeza de hombre y mujer con un nexo matrimonial o convivencia, cumpliendo con la disposición normativa de la Ley 1448 (Art. 118)



- Se hacen llamados reiterados a diferentes autoridades a brindar atención priorizada a las mujeres, niñas, mujeres de la tercera edad, cumpliendo con lo dispuesto desde el enfoque diferencial en la Ley 1448. (art 114)
- Hay una protección reforzada a las madres cabeza de familia despojadas (Art 115), sin que ello implique una identificación adicional de las circunstancias de la mujer y su familia.
- En las medidas sobre las condiciones de seguridad para el retorno no hay un llamado específico sobre las mujeres identificadas, aunque sí se llama al acompañamiento efectivo
- En las narraciones de los hechos solo el 20% de las sentencias identifican las especialidades calidades de la mujer involucradas
- Existen escenarios postfallo en donde se convocan a las mujeres a participar
- No se identifican formas de narraciones en donde se reconozcan formas de violencias basadas en género más allá de la violencia sexual.
- Los riesgos de género de la mujer no son nombrados en casos concretos sino que son enlistados a manera información adicional en algunos de los casos.

No existe una identificación completa de las vulnerabilidades acentuadas que viven las mujeres involucradas, para efectos de su acceso, desarrollo y quehacer como mujeres en sus familias y sociedades y por lo tanto no se da en el texto de la sentencia una materialización transversal al enfoque de género en cuanto a la relación de los hechos con las consideraciones de los/las jueces

vulnerabilidades acentuadas que viven las mujeres involucradas, para efectos de su acceso, desarrollo y quehacer como mujeres en sus familias y sociedades y por lo tanto no se da en el texto de la sentencia una materialización transversal al enfoque de género en cuanto a la relación de los hechos con las consideraciones de los/las jueces. Ya que no se hace un examen sobre qué tipo de riesgos y factores diferenciados aplican al caso concreto, ni cuáles son los roles, mandatos y arreglos de género. Y además no existe una relación del marco normativo identificado con las consideraciones de cada uno de los casos para así tener un diálogo coherente dentro del texto de la sentencia.

### Tensiones sobre la materialización del enfoque en las sentencias

A partir de la observación de los casos en mención y las preocupaciones conceptuales sobre la materialización del enfoque de género, se identificaron algunas tensiones y preguntas para la discusión con los/as jueces en el encuentro. La intención del diálogo es reconocer que la inclusión del enfoque de género no es una fórmula que puede darse indistintamente, sino que sean puntos a tener en cuenta en el momento en que los/as jueces fallen sus providencias como herramienta de apoyo a sus saberes y obligaciones sobre el enfoque diferencial en materia de restitución de tierras.

Tensiones permanentes en cuando al enfoque de género:

1. Sexo & género: Identificación de división según sexo de la participación de las personas

Luego de ver este panorama nos preguntamos, ¿por qué sigue sin identificarse completamente el enfoque de género dentro de las sentencias?; ¿qué lo hace tan complejo?

Una posible respuesta a esa pregunta, es porque no existe una identificación completa de las



- en los casos sin tener en cuenta sus construcciones de roles de género.
2. Normatividad & análisis de casos: Una identificación del marco normativo aplicable en casos en donde la mujer está involucrada en contraste con narración en las consideraciones que se encuentran de forma aislada de los riesgos diferenciales puntuales del caso.
  3. Ámbito de los casos de restitución de tierras: Considerar narraciones que en estricto sentido no pertenecen al área de la restitución de tierras pero que configuran las formas de violencias en razón del género sobre las personas reclamantes, solicitantes e intervinientes, para dar cuenta de las formas diversas de violencias contra las mujeres y con ello, el ejercicio de poder entre los sujetos involucrados.
  4. Los riesgos diferenciales como parte de la narración de los roles: Los riesgos se encuentran enlistados muchas veces sin poner de presente la relación de estos con el caso concreto.
  5. El límite de la violencia sexual: Reconocer la violencia sexual como una de las formas de violencia basada en género, pero no la única, se vuelve complejo dentro de la narración, toda vez que las mujeres muchas veces no acuden a las audiencias y las narraciones construidas sólo son configuradas por los hombres y ello no da espacio a reconocer los espacios de cuidado y labores adicionales que hacen las mujeres en una familia o en una comunidad.
  6. La titularidad de la tierra como primera invitación del goce del derecho sobre la tierra de las mujeres: Implica no solo reconocerle su titularidad sino acompañar el proceso de titulación y goce del derecho lo cual es una oportunidad del reconocimiento completo de los derechos de las mujeres.

7. Relación con los planes de política de la mujer a nivel nacional y departamental llamados vacíos.
8. Seguimiento con enfoque de género: Necesidad de mecanismos de medición del goce efectivo de derechos de las mujeres dentro de los casos en donde se está involucrando a una mujer.

Es así como la invitación es a construir una forma de identificación en razón del sexo que no se limite a dicha división, sino que dé cuenta de los roles, arreglos y mandatos de género que existen en la familia y/o en la comunidad a la que pertenecen las personas involucradas en cada uno de los casos. Lo cual permitirá la transversalización del enfoque de género más allá de una orden de atención priorizada y permitirá el reconocimiento de derechos de las mujeres. Estas formas de examen en clave de género representan una forma inclusiva para analizar los casos y pueden ayudar a que los despachos judiciales puedan materializar la consciencia de género que herramientas como el lenguaje han permitido advertir que son importantes para el quehacer de la justicia.

## CONCLUSIONES DEL ENCUENTRO

Fruto del diálogo, surgieron algunas conclusiones para la continuación del trabajo de la inclusión del enfoque de género en especial el enfoque de mujer rural dentro de la etapa judicial del proceso de restitución de tierras. A continuación se relacionan dichas conclusiones:

- La comprensión del enfoque de género implica una transversalización de las preocupaciones de las mujeres que acuden a la jurisdicción especial de restitución de tierras.



- Es necesario particularizar los requisitos en términos de género de parte de la jurisdicción especial de restitución de tierras para que se pueda realizar un trabajo mancomunado de parte de todos los despachos y sus jueces y juezas.
- Sigue siendo un reto importante el manejo de la violencia sexual y violencias basadas en género sobre todo en lo que se refiere la recolección de la prueba de las víctimas de dichas violencias.
  - El lenguaje inclusivo es uno de los pasos para la incorporación del enfoque diferencial de género pero no es suficiente a la hora de transversalizar el enfoque de género en el quehacer de los/as jueces/as.
  - La comprensión de los temas de género en la práctica judicial nos lleva al reconocimiento adecuado de nuevas subjetividades más allá de la propia práctica de los saberes.
  - El compromiso de los/as jueces de restitución de tierras pasa por la comprensión y la materialización de las diferentes necesidades, oportunidades y protecciones a las mujeres rurales y a las mujeres que están involucradas en cada uno de los casos de restitución de tierras, lo cual implica reconocer sus derechos, hacer seguimiento y tomar las acciones pertinentes en cada uno de los casos.
  - El escenario del seguimiento postfallo es uno de los grandes retos que se tiene desde la jurisdicción especial de restitución de tierras lo cual ha demostrado su compromiso con el enfoque de género y sus limitantes en cuanto a escenarios de realización de derechos más allá del derecho fundamental de la restitución de tierras.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. •Estándares jurídicos: Igualdad de género y derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación. 2015.
- Comisión Colombiana de Juristas. Cosechar los derechos: el cumplimiento de la sentencia de restitución de tierras. El cumplimiento de la sentencia de restitución de tierras. Agosto 2017.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2004). El derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Doc. E/CN 4/ 2005/59.
- Congreso de la Republica de Colombia Ley 731 de 2002.
- Congreso de la Republica de Colombia. Ley 1257 de 2008.
- Congreso de la Republica de Colombia. Ley 1413 de 2010.
- Congreso de la Republica de Colombia. Ley 1719 de 2014.
- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Resolución 1325. S/RES/1325;
- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención De Belem Do Para". 1994.
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra La Mujer CEDAW. Naciones Unidas. 1979.
- Corporación Yira Castro. Informe de los Comités de Impulso de La Pola y La Palizua sobre el estado de cumplimiento de las sentencias de restitución de tierras en materia de reparación. 20 Abril, 2017.
- Corporación Yira Castro. La Aplicación De La Ley 1448 De Víctimas Y Restitución De Tierras: Entre La Reparación Integral Y El Desarrollo Económico. 25 agosto de 2016.
- Corporación Yira Castro. La aplicación de la ley 1448 de víctimas y restitución de tierras:

## BIBLIOGRAFÍA SUGERIDA PARA REVISIÓN



- entre la reparación integral y el desarrollo económico. 25 Agosto, 2016
- Corte Constitucional. Sentencia SU 426 de 2016
  - Declaración y Plataforma de Acción de Beijing. La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. 1995.
  - Defensoría del Pueblo. informe "El conflicto armado y el riesgo para la mujer rural" 2012
  - Diana Esther. Guzmán Rodríguez Nina Chaparro González. Restitución de tierras y enfoque de género.
  - DIH, O. d. Diagnóstico del Departamento del Valle. Bogotá: Presidencia de la Republica de Colombia. 2009.
  - Fondo Ideas para la Paz. Informes Retornos de mujeres a zonas rurales. Recomendaciones de política pública. Enero 2018.
  - Fundación Forjando Futuros. Así va la restitución en los 170 municipios de las 16 zonas priorizadas para la paz. Julio 2017.
  - Guía para la aplicación del enfoque diferencial en el proceso de restitución de tierras. Unidad de Restitución de Tierras. 2016.
  - Guzmán, D.E.; Uprimny, R. Restitución de tierras para las mujeres víctimas del conflicto armado. Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer UNIFEM – Embajada 2011.
  - Informe Fundación Forjando Futuros: Balance 8 años de la Ley de Restitución de Tierras: En riesgo de muerte. Julio 2018.
  - Lagarde, Marcela, "El género", fragmento literal: 'La perspectiva de género', ... Desarrollo humano y democracia, Ed. horas y HORAS, España, 1996, pp. 13-3
  - Lineamientos de la política pública nacional de equidad de género. Alta Consejería para la equidad de la mujer. 2012.
  - Nina Chaparro González y Margarita Martínez Osorio en Negociando desde los márgenes. La participación de las mujeres en los procesos de paz en Colombia (1982 – 2016). De Justicia. 2016.
  - OEA, A. G. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer - Belem do Para. 1994.
  - OEA, A. G.. Convención Americana de los Derechos Humanos y Deberes del Hombre. 22 de noviembre de 1969.
  - Presidencia de la República. Decreto 4800 de 2011. Diciembre 20 2011.
  - Recomendación General No. 34 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. 2016
  - Ridgeway, Cecilia L. and Shelley J. Correll. 2004. "Unpacking the gender system: A theoretical perspective on cultural beliefs in social relations." Gender & Society 18(4): 510-531
  - Rodríguez, Rodríguez Claudia Marcela. La ley de restitución de tierras desde la perspectiva de género. 2014.
  - Rodolfo de Roux en *Cómo se legitima una conquista*

**Coordinador:**

Oscar Humberto  
Ramírez Cardona

**Coordinador****Suplente:**

Carlos Arturo Pineda  
López

**Miembros:**

Laura Elena Cantillo  
Araujo

Benjamín de

Jesús Yepes Puerta

José Alfredo Vallejo Goyes

Piedad Holanda Morelos

Muñoz

Luis Alejandro Barreto

Moreno

**Colaboración - Diseño**

Oscar Javier Rodríguez  
Serrano

