

**Alcance y límite del enfoque diferencial, desde una perspectiva jurídica, en la reparación  
integral de comunidades indígenas en Colombia producto del postconflicto.**

Juan Camilo Higuera Murillo.

2020.

Universidad Autónoma Latinoamericana de Medellín.  
Facultad de Posgrados.  
Maestría en Derecho Administrativo

**Alcance y límite del enfoque diferencial, desde una perspectiva jurídica, en la reparación integral de comunidades indígenas en Colombia producto del postconflicto.**

Presentado por:  
Juan Camilo Higueta Murillo.

**Monografía Jurídica para optar al grado de Magister en Derecho Administrativo**

Asesor: Sergio Luis Mondragón Duarte

Universidad Autónoma Latinoamericana de Medellín.  
Facultad de Posgrados.  
Maestría en Derecho Administrativo  
Medellín  
2020

## Tabla de contenido

Introducción.....	4
Capítulo 1.....	9
Formas de reparación integral de comunidades indígenas empleadas por otros Estados en postconflicto. .....	9
1. Sobre la justicia transicional como fundamento de la Reparación integral: .....	9
2. La Reparación integral de comunidades indígenas a nivel internacional.....	11
3. Algunos ejemplos de reparación integral en comunidades indígenas en Estados en Postconflicto..	22
Capítulo 2.....	30
Reparación integral en comunidades indígenas en Colombia.....	30
2.1. El derecho a la reparación integral de comunidades indígenas en Colombia.....	30
2.2. Delimitación del derecho a la reparación integral en el Decreto Ley 4633 de 2011.....	35
2.3. Criterios para la reparación integral de comunidades indígenas, contenidos en el Decreto Ley 4633 de 2011. ....	36
2.4. Disposiciones sobre los daños, afectaciones y las correspondientes medidas de reparación integral, contenidas en el Decreto Ley 4633 de 2011. ....	39
Capítulo 3.....	47
El alcance del enfoque diferencial en la Reparación Integral de comunidades indígenas en Colombia....	47
3.1. Qué es el enfoque diferencial.....	47
3.2. Enfoque Diferencial Étnico.....	54
3.3. Enfoque diferencial y reparación integral de comunidades indígenas en el Decreto Ley 4633 de 2011 .....	56
Capítulo 4.....	78
El enfoque diferencial en la reparación integral de comunidades indígenas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional .....	78
4.1. Sobre la jurisprudencia del Consejo de Estado.....	81
4.2. Análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la aplicación del enfoque diferencial en la reparación integral de comunidades indígenas víctimas del conflicto armado colombiano. ....	84
Conclusiones finales.....	98
Referencias bibliográficas .....	103

## Introducción

El presente trabajo de investigación pretende identificar los límites y los alcances del enfoque diferencial en las medidas de reparación integral de comunidades indígenas víctimas del conflicto armado interno colombiano.

Ciertamente, el enfoque diferencial ha sido aplicado, especialmente, en las caracterizaciones de poblaciones históricamente excluidas y discriminadas. Dichas categorías de diferenciación pueden ser socio-demográficas, étnicas, de procedencia o de género, tipificando una escala jerárquica que confluye en la alta estima o el devalúo de las comunidades y de los seres humanos que a ellas pertenecen (Castro y Grosfoguel, 2007; Piazzini, 2004).

En el campo de las ciencias sociales y humanas, incluyendo el Derecho, el enfoque diferencial se ha abordado desde de una perspectiva de acción de problemáticas sociales, donde se buscan soluciones por diferentes vertientes, pero que, en todo caso, tiene origen en el acercamiento que se hace al conjunto de ideas configuradoras de la realidad y visión del otro para entender determinada realidad desde las formas particulares de ver el mundo. Así mismo, también se asocia con una visión posible de acercamiento de la realidad de las víctimas (o en condición de vulnerabilidad) a partir de postulados éticos y epistemológicos (Restrepo, Meneses, Valencia, 2014).

En el ámbito internacional, la implementación del enfoque diferencial en procesos jurídicos de carácter colectivo, ha tenido como protagonista a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien ha ordenado en sus sentencias, la reparación integral de comunidades indígenas, teniendo en cuenta sus particularidades “[...] en el sentido de entender su comportamiento como un grupo humano, con derechos colectivos distintos de los derechos de las demás personas.” (López, 2009, p. 309). En el plano local, la responsabilidad ha estado a

cargo, principalmente, de los jueces especializados en restitución de tierras, quienes en sus sentencias abordan esta metodología para la reparación integral, como un elemento fundamental de estas.

A propósito de lo anterior, López (2009) sostiene que, desde la jurisprudencia de estas cortes, se “ha permitido el desarrollo de sistemas y mecanismos de reparación y recomposición comunales, con el fin de no observar el daño individual, sino subsanar el colectivo” (p.310). Sin embargo, el conjunto de medidas que puedan aplicarse en cada caso concreto, donde se ordene la reparación integral de comunidades indígenas, no tienen un carácter taxativo y le corresponde a cada Juez, de acuerdo a cada caso específico, dictaminar las que correspondan, teniendo en cuenta una multiplicidad de factores (incluidos socioeconómicos y culturales) de forma tal que adquieran la característica de efectivas.

Así las cosas, para la realización del presente trabajo, se utilizaron fuentes primarias de información de carácter especializado consultadas en bases de datos virtuales y físicas que se encontraron en las bibliotecas de diferentes universidades que contaban con ellas; la técnica que se utilizó fue el análisis documental con la que extrajo las nociones de los documentos que se recolectaron y se abordó de ellos la información idónea que trató el tema de forma especializada; los instrumentos que se emplearon en la investigación fueron las fichas de análisis documental y jurisprudencial, que tuvieron como finalidad el registro de la información en formatos que facilitaran su tabulación, sistematización y procesamiento digital.

Después se pasó a la interpretación contextual de la información recogida, a fin de explicar los conceptos, situaciones, hechos y fenómenos, con los que se le dio sentido a la información en el marco del problema planteado.

Por consiguiente, el primer momento de este texto, es el atinente al desglose del concepto de justicia transicional y su afirmación como elemento fundamental en el abordaje de las afectaciones que, como consecuencia del conflicto armado, han enfrentado las comunidades indígenas y a los efectos diferenciales que se generan en aquellas, dada su condición de sujetos de especial protección constitucional. En tal sentido, se acude a los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como institución pionera en la aplicación de medidas de reparación integral en comunidades étnicas en los países en los que tiene jurisdicción. De igual forma, se recopilan algunos ejemplos del ámbito internacional de cómo, desde las políticas públicas internas de cada uno de los países referidos, también se ha logrado la transversalización de la justicia transicional en sus procesos de postconflicto y que, de forma similar a Colombia, también identifican a sus comunidades indígenas como sujetos colectivos víctimas.

En un segundo momento, el texto se acerca al concepto de reparación integral en Colombia, enfatizando la aplicación de sus medidas en las comunidades indígenas que han sufrido afectaciones a sus derechos étnico territoriales como consecuencia del conflicto armado interno. Como disposiciones normativas fundamentales en el cumplimiento de dicho propósito, el Estado colombiano, expidió la Ley 1448 de 2011<sup>1</sup> y los Decretos Ley 4633<sup>2</sup> y 4635<sup>3</sup>, ambos de 2011. De estos, se delimitan las nociones de daño, afectación y medidas de reparación integral, todos ellos, como productos de la efectivización de la justicia transicional aplicada.

---

<sup>1</sup> “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.”

<sup>2</sup> “Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas.”

<sup>3</sup> “Por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de tierras a las víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.”

Posteriormente, se abordan de forma directa los conceptos de enfoque diferencial y enfoque diferencial étnico. Teniendo siempre en cuenta, su concepción como forma de análisis y de actuación sociopolítica, tanto en los ámbitos jurisdiccionales como de las políticas públicas. En tal sentido, su incorporación como principio para todas las medidas de Reparación Integral en Colombia, que involucren comunidades étnicas, encuentra su fundamento desde dos vertientes: la primera, atinente a los artículos 7 (derecho a la diversidad étnica y cultural)<sup>4</sup>, 13 (derecho a la igualdad)<sup>5</sup> y 246 (jurisdicción especial indígena)<sup>6</sup> de la Constitución Política y de la Ley 1448 de 2011 (enfoque diferencial), y; la segunda, a partir de las exigencias de aplicación dicho principio, en las órdenes proferidas por Tribunales Superiores (Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras) y los Juzgados Civiles del Circuito Especializados en Restitución de Tierras en sus providencias judiciales.

Finalmente, se analiza la aplicación del enfoque diferencial y del enfoque diferencial étnico en la Reparación Integral de comunidades indígenas, particularmente en las Sentencias de

---

<sup>4</sup> El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural en la Constitución de 1991 (CP art. 7) se refiere a la aceptación de la alteridad de las diferentes formas de vida y concepciones sociales y culturales del mundo no mayoritarias en Colombia, en relación con sus lenguas, sus tradiciones y sus creencias (Sentencia C-104/95). “El principio de diversidad e integridad personal no es simplemente una declaración retórica, sino que constituye una proyección, en el plano jurídico, del carácter democrático, participativo y pluralista de la república colombiana” (Sentencia T-188/93; Sentencia T-342/94; Sentencia SU-039/97). Lo que permite a las comunidades indígenas gozar de un status constitucional especial (Sentencia T-188/93) y logra atender jurídicamente las reivindicaciones de reconocimiento de los individuos y sus comunidades.

<sup>5</sup> Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica [...] El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados [...] El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

<sup>6</sup> El artículo 246 de la Constitución, establece la jurisdicción indígena en los siguientes términos: “Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la república. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema nacional.”

la Corte Constitucional colombiana. De estas, se identifican un número bajo de providencias judiciales que tratan los efectos diferenciales de la violación a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario en los sujetos de especial protección constitucional, específicamente la población étnica. En tal sentido, la delimitación de los límites y el alcance del enfoque diferencial en el tema propuesto, está pendiente de un mayor desarrollo jurisprudencial.

## **Capítulo 1.**

### **Formas de reparación integral de comunidades indígenas empleadas por otros Estados en postconflicto.**

El presente capítulo se desarrolla en tres apartados a saber: el primero de ellos, tiene que ver con la noción de justicia transicional como fundamento jurídico que transversaliza la reparación integral y con ello, las medidas tendientes a su implementación; el segundo, atinente a las fuentes de la reparación integral desde una perspectiva administrativa y judicial, sustentado en las resoluciones y conceptos de la Organización de la Naciones Unidas, (en adelante, ONU) y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH), haciendo énfasis en lo atinente a las comunidades indígenas, y; tercero, se hace una descripción detallada de algunos casos emblemáticos de Estados en Postconflicto, en los que se adelantaron programas de reparación integral a comunidades indígenas que hayan sufrido daños como consecuencia de violaciones graves y manifiestas de normas internacionales de derechos humanos, derechos fundamentales y colectivos, crímenes de lesa humanidad o infracciones al derecho internacional humanitario. Lo anterior, con el propósito de identificar las situaciones violatorias y el contexto en el que se realizaron, así como las características determinantes de cada una de ellas y las propuestas de reparación implementadas.

#### **1. Sobre la justicia transicional como fundamento de la Reparación integral:**

La justicia transicional<sup>7</sup> se asume en el ámbito internacional como un paradigma dominante, con desarrollo reciente y en crecimiento de importancia desde la década de los 80 del

---

<sup>7</sup> Para De Greiff (2011), la justicia transicional: “[...] se refiere a un conjunto de medidas que pueden ser implementadas para hacer frente al legado de los abusos masivos de derechos humanos [...] lo que significa, en primer lugar, demostrar la vigencia de las normas de derechos humanos que fueron sistemáticamente violadas. Una lista no exhaustiva de tales medidas incluye: el enjuiciamiento penal, la búsqueda de la verdad, las reparaciones y la reforma institucional. Lejos de ser componentes de una lista al azar (random list), estas medidas son partes de la justicia transicional en virtud de compartir dos objetivos o fines “mediatos”, a saber, proporcionar reconocimiento a

siglo pasado.<sup>8</sup> Lo anterior, gracias a su metodología de aplicación desde la creación de tribunales internacionales, de las comisiones de la verdad y los programas de reparación (Uprimny y Guzmán, 2010). De estos últimos, la tesis fundamental que transversaliza su praxis, en relación con la justicia transicional, hace referencia a que quienes hayan sufrido daños como consecuencia de infracciones graves y manifiestas de normas internacionales de derechos humanos, tienen el derecho a ser reparadas de forma integral y proporcional al daño sufrido.

Un segundo elemento que se consolida en el ámbito internacional, es la noción justicia transicional como paradigma dominante, que tiene que ver con el postulado, según el cual, esta debe aplicarse desde una perspectiva holística y en ese sentido, las medidas que sean implementadas en pro del derecho a la reparación, logren ser efectivas y eficientes.

Al respecto de las medidas enunciadas, Bolívar, Gutiérrez, Sánchez y Uprimny (2017, p.73), consideran que estas deben aplicarse siguiendo una estructura de tres niveles, así: un primer nivel referido a la concreción del objetivo inmediato de la medida. Por ejemplo, que las reparaciones mejoren el proyecto de vida de la víctima de violaciones de derechos humanos; un segundo nivel, se refiere a la interrelación de objetivos. Es decir, a la conjunción de tres elementos: el reconocimiento a las víctimas, la legitimidad de la norma aplicada y la confianza cívica relacionada, y; el tercer nivel, tiene que ver con la implementación de una política global de transición sustentada en la reconciliación y democratización.

---

las víctimas y promover la confianza cívica; y un objetivo final, contribuir al fortalecimiento de la norma de derecho democrática (democratic rule of law)” (p.28).

<sup>8</sup> En el ámbito nacional, el concepto de justicia transicional se encuentra consignado en la Ley 1448 de 2011, artículo 8, en los siguientes términos: “Entiéndase por justicia transicional los diferentes procesos y mecanismos judiciales o extrajudiciales asociados con los intentos de la sociedad por garantizar que los responsables de las violaciones contempladas en el artículo 30 de la presente Ley, rindan cuentas de sus actos, se satisfagan los derechos a la justicia, la verdad y la reparación integral a las víctimas, se lleven a cabo las reformas institucionales necesarias para la no repetición de los hechos y la desarticulación de las estructuras armadas ilegales, con el fin último de lograr la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible.”

La perspectiva holística que se menciona, con relación a las medidas de reparación integral, ha sido estudiada en detalle por Bolívar *et al* (2017), De Greiff (2011 -2009) y Boraine (2006), y hace referencia a lo siguiente: la justicia transicional debe aplicarse desde cinco (5) pilares fundamentales. El primero de ellos, dirigido al enfoque retributivo, donde toda responsabilidad derivada de violaciones a los derechos humanos, tenga como consecuencia una sanción; el segundo, tiene que ver con la recuperación de la verdad, es decir, con la identificación de los métodos y las estructuras que fueron utilizados por los responsables de violaciones a los derechos humanos. Lo anterior, de acuerdo al contexto sociopolítico y económico en los que los hechos tuvieron ocurrencia; el tercer pilar, se refiere a la reconciliación y reintegración de excombatientes a la vida civil; el cuarto pilar es atinente a la reforma institucional, que exige la rendición de cuentas por parte de las instituciones estatales, con la posibilidad que sus consecuencias, encaminen la reestructuración de las mismas; el quinto pilar, se refiere a las reparaciones como manifestación de los esfuerzos estatales para remediar el daño sufrido por las víctimas.

## **2. La Reparación integral de comunidades indígenas a nivel internacional**

### **2.1. Desde la Organización de las Naciones Unidas (ONU)**

En el ámbito internacional, se tienen unos estándares jurídicos de protección de los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, que sirven como fuentes orientadoras de la jurisprudencia internacional y nacional, y como criterios básicos de implementación de políticas públicas con relación a los componentes de la justicia transicional y especialmente de la reparación integral, siendo estas:

1. Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (ONU, 2005), adoptada por la Asamblea General de

las Naciones Unidas el 29 de noviembre de 1985 y anexa a la Resolución 40/34, en la que se reconoce como víctima a todas aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido daño o “menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”. Se resalta de esta declaración el reconocimiento de la calidad de víctima por violaciones a los derechos humanos y a la responsabilidad del Estado con relación al ejercicio de dichos derechos por parte de sus integrantes (ONU, 2005).

2. La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías (ONU, 1989), encomendó mediante la Resolución 1989/13 al experto holandés Theo van Boven, como relator especial, la tarea de realizar un estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Posteriormente, la Comisión de Derechos Humanos, encargó al señor Cherif Bassiouni la elaboración de un informe sobre “El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales”, cuya versión final fue presentada en el año 2000. Ambos informes, tomaron en conjunto la forma de un proyecto de principios y directrices básicos que sería aprobado en la Asamblea General de la ONU, en el año 2005 (Comisión Colombiana de Juristas, 2007, p.13).

3. El Relator Especial de la Subcomisión sobre la cuestión de la impunidad, Louis Joinet, entregó el 2 de octubre de 1997 Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión (ONU, 1997).

En este informe se establece una estructura general para un conjunto de principios y sus fundamentos con respecto a los derechos de las víctimas y su papel como sujetos de derechos, siendo estos: primero, el derecho de las víctimas a saber: referido al derecho a conocer la verdad por parte de la víctima directa y de sus familiares, aunado al “deber del Estado de recordar” a fin de evitar posiciones revisionistas o negacionistas. Al respecto, se propone la creación de comisiones extrajudiciales de investigación y la preservación de los archivos relacionados a la violación de derechos humanos; segundo, el derecho de las víctimas a la justicia, referido al derecho a un recurso equitativo y efectivo y al establecimiento de medidas restrictivas que se justifican por la lucha contra la impunidad, y; el derecho de obtener reparación, que se refiere a medidas individuales y a medidas de alcance general y colectivo. Las primeras a partir de medidas de restitución, indemnización y rehabilitación, las segundas a partir de medidas de carácter simbólico (Comisión Colombiana de Juristas, 2007, pp.70-81).

De conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión, el Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos), dio lugar a una primera versión del “Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad de las Naciones Unidas”(ONU, 1997), actualizada el 8 de febrero de 2005 por Diane Orentliche, con el informe de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2005/102/Add.1, sobre el Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.

4. Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 2005 (ONU, 2005), sobre Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de

violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones:

Principio 18. Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

#### 5. Principios rectores de los desplazamientos internos<sup>9</sup>.

Estos principios tienen por objeto darles tratamiento a las necesidades específicas de los desplazados internos de todo el mundo, de forma tal que pueda determinarse jurídicamente, los derechos y las garantías necesarias para su protección. Así mismo, tienen el propósito de compilar las normas existentes sobre la materia y esclarecer ambigüedades existentes en las mismas.

El documento referido ofrece la siguiente definición de desplazados internos, en donde se incluye el desplazamiento forzado por la violencia:

A los efectos de estos Principios, se entiende por desplazados internos las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a

---

<sup>9</sup> ONU, Comisión de Derechos Humanos, Principios rectores de los desplazamientos internos, Doc.E/CN.4/1998/53/Add. 2, 11 de febrero de 1998.

escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida.

Con respecto al Derecho a la reparación (principio 29.2), este conlleva una actuación diligente del Estado en la efectiva recuperación de los bienes que se vieron compelidos a abandonar con motivo del desplazamiento, o su equivalente:

Las autoridades competentes tienen la obligación y la responsabilidad de prestar asistencia a los desplazados internos que hayan regresado o se hayan reasentado en otra parte, para la recuperación, en la medida de lo posible, de las propiedades o posesiones que abandonaron o de las que fueron desposeídos cuando se desplazaron. Si esa recuperación es imposible, las autoridades competentes concederán a esas personas una indemnización adecuada u otra forma de reparación justa o les prestarán asistencia para que la obtengan.

Estos principios del Desplazamiento Interno consagrados en el Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el Tema de los Desplazamientos Internos de Personas, tal y como lo manifestó la Corte Constitucional en la Sentencia T-327 de 2001, “[...] son parte del cuerpo normativo supranacional que integra el bloque de constitucionalidad. En consecuencia, todos los funcionarios involucrados en la atención de

desplazados [...] debieran ajustar su conducta, además de las normas constitucionales, a lo previsto en los mencionados Principios.”

## **2.2. Medidas de Reparación integral en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)**

La CIDH, con respecto a la Responsabilidad de un Estado y basada en el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre derechos Humanos (1969)<sup>10</sup>, en adelante CADH, ha ordenado en sus sentencias una serie de medidas de reparación integral desde las que se afronta el daño causado a las comunidades indígenas víctimas de violaciones de los derechos humanos. Dichas medidas son las siguientes: 1). restitución, 2). rehabilitación, 3). satisfacción, 4). garantías de no repetición, 5) Indemnización compensatoria colectiva.

### **2.2.1. Restitución:**

De acuerdo con el principio 19<sup>11</sup>, contenido en la Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 2005 (ONU, 2005),<sup>12</sup> la CIDH ha ordenado

---

<sup>10</sup> Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

<sup>11</sup> Principio 19. La restitución, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.

<sup>12</sup> De acuerdo con Triana (2017), los principios Pinheiro “[...] son de gran importancia en la justicia restitutiva, ya que ayudan a consolidar un logro de paz. Es por ello que todos los desplazados tienen derecho a que se les restituyan las viviendas, sus tierras y el patrimonio de que hayan sido privados de manera arbitraria o ilegal, y por ende tienen derecho a que se les indemnice por cualquier vivienda, tierra o bien cuya restitución sea imposible por un tribunal independiente o imparcial (Sentencia Tribunal Superior de Bogotá, 2015) [...] Estos principios tienen por objeto prestar asistencia a todos los componentes (Nacionales e Internacionales) en todo lo relacionado en las cuestiones técnicas y jurídicas que tienen que ver con la restitución de tierras, viviendas y patrimonio en situaciones de desplazamientos por parte de la violencia interna.”(p.70).

la aplicación de las siguientes medidas: Restablecimiento de la libertad<sup>13</sup>, restitución de bienes y valores<sup>14</sup>, reincorporación de la víctima a su cargo y pagos de los salarios dejados de percibir<sup>15</sup>, adopción de medidas necesarias para la eliminación de oficio de antecedentes penales<sup>16</sup>, recuperación de la identidad y restitución del vínculo familiar<sup>17</sup>, extracción segura de explosivos enterrados en el territorio indígena y reforestación de las áreas afectadas<sup>18</sup> y, devolución de tierras tradicionales a los miembros de las comunidades indígenas. Se hace especial énfasis en esta última medida judicial, en la que se materializa la Reparación a comunidades indígenas, desde tres (3) casos emblemáticos, que son:

. Comunidad indígena Sawhoyamaya vs Paraguay, Sentencia del 29 de marzo de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 210, en la que se estableció que de acuerdo con el artículo 21 de la CADH, la devolución de las tierras tradicionales a las comunidades indígenas, como medida de reparación, es la que más se acerca a la *restitutio in integrum*, y en tal sentido: “dispone que el Estado debe adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para asegurar a los miembros de la Comunidad el derecho de propiedad sobre sus tierras tradicionales y, por lo tanto, su uso y goce” (CIDH, 2006).

. Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafos 144 a 154 y 217, de los que se rescata fundamentalmente: de acuerdo con el artículo 16.4 del Convenio No. 169 de la OIT, en relación con la imposibilidad de

---

<sup>13</sup> Ver CIDH caso Loaiza Tamayo vs Perú. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú, Sentencia de 17 de septiembre de 1997, numeral 1 de la parte resolutive.

<sup>14</sup> Ver CIDH caso Tibi vs Ecuador, Sentencia del 7 de septiembre de 2004, párrafo 237.

<sup>15</sup> Ver CIDH caso Apitz Barbera y otros vs Venezuela, sentencia del 5 de agosto de 2008, párrafo 246; Caso Reverón Trujillo vs Venezuela, Sentencia del 30 de junio de 2009, párrafo 162-165.

<sup>16</sup> Ver CIDH caso Cantoral Benavides vs Perú, Sentencia del 8 de agosto de 2000, párrafo 78.

<sup>17</sup> Ver CIDH caso Contreras y otros vs El Salvador, Sentencia del 31 de agosto de 2011, párrafo 195.

retorno de los pueblos indígenas a sus territorios, de los cuales han salido desplazados, podrán recibir como compensación tierras en condiciones equivalentes en calidad, de forma tal que puedan desarrollar su proyecto de vida, de acuerdo con sus usos y costumbres. Sin embargo, si los pueblos indígenas víctimas, prefieren recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

En esta misma Sentencia, se reconoció que la relación tierra/comunidad indígena, trasciende la simple concepción de propiedad del derecho civil de los bienes inmuebles, al establecerse que el territorio habitado por estos pueblos “está estrechamente relacionado con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores.” (CIDH, 2005).

. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 164: de acuerdo con el artículo 2 de la CADH, el Estado debe adoptar todas las medidas que sean necesarias (legislativas y administrativas) de protección de los territorios de las comunidades indígenas, incluidas la titulación, demarcación o delimitación, lo anterior, de acuerdo con sus usos y costumbres. Adicionalmente, la CIDH advirtió que mientras se cumple el objetivo propuesto, el Estado debe abstenerse de ejecutar actos, propios o de terceros que actúan con su aquiescencia, que afecten el plan de vida de las comunidades indígenas involucradas con las medidas decretadas.

### **2.2.2. Rehabilitación:**

---

<sup>18</sup> Ver CIDH caso Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, sentencia del 27 de junio de 2012, párrafo 295.

El principio 21 de la Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 2005 (ONU, 2005), entiende que “la rehabilitación ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales”.

La CIDH ha ordenado esta medida de reparación en repetidas ocasiones.<sup>19</sup> Las disposiciones sobre el particular, han sido las siguientes:

- Tratamiento médico y psicológico de las víctimas, incluido la entrega gratuita de medicamentos. Lo anterior, teniendo en cuenta las necesidades específicas de cada víctima, previo cometimiento de estas sobre la medida a ejecutar.
- En el caso de las comunidades indígenas, en relación con el artículo 4 de la CADH, la CIDH (2010) ha ordenado al respecto<sup>20</sup> que mientras se hace entrega del territorio tradicional, o se surte la compensación en equivalente a la comunidad, el Estado deberá suministrar: agua potable suficiente, atención médica y psicosocial a los miembros de la comunidad aplicando el enfoque diferencial, entregar alimentos en calidad y cantidad suficientes, instalar servicios sanitarios de acuerdo al asentamiento indígena y dotar de elementos necesarios a la escuela indígena de forma tal que no se suspende las labores educativas de la comunidad.

### **2.2.3. Satisfacción:**

Las medidas de satisfacción de acuerdo con la CIDH (2004) “[...] buscan, *inter alia*, el reconocimiento de la dignidad de las víctimas o transmitir un mensaje de reprobación oficial de las violaciones de los derechos humanos de que se trata, así como evitar que se repitan

---

<sup>19</sup> Ver CIDH Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia, Sentencia de 11 de mayo de 2007 párrafo 302; Caso De La Masacre De Las Dos Erres vs. Guatemala, Sentencia de 24 de noviembre De 2009 párrafos 268 a 270; Caso Chitay Nech Y Otros vs. Guatemala, Sentencia de 25 de mayo de 2010 párrafos 255-256.

<sup>20</sup> CIDH Caso comunidad indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, párrafo 301.

violaciones como las del presente caso”. En ese sentido, la CIDH, ha establecido con base en el principio 22<sup>21</sup> de Reparación (ONU, 2005), en relación con las comunidades indígenas, las siguientes medidas de satisfacción:

. Para el Caso Comunidad indígena Yakyé Axa vs. Paraguay (CIDH, 2005) y el Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay (CIDH, 2006) las sentencias proferidas el 17 de junio de 2005 (párrafo 205) y el día 29 de marzo de 2006 (párrafo 224), respectivamente, ordenaron que como medidas socioeconómicas de reparación colectiva, el Estado cree un programa de desarrollo comunitario para ser implementado en los territorios de las comunidades indígenas víctimas, consistente en el suministro de agua potable e infraestructura sanitaria. Así mismo, manifestó que el Estado debe destinar una cantidad de dinero específica, que sirva como fondo de desarrollo comunitario y de implementación de proyectos con enfoque étnico.

#### **2.2.4. Garantías de no repetición:**

Fundamentado en el principio 23<sup>22</sup> de la ONU (2005) y en artículo 63.1 de CADH, la CIDH ha entendido, que el objetivo principal de esta medida es la no repetición de los hechos

---

<sup>21</sup> Principio 22. La satisfacción ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes: a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones; b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones; c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad; d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas; h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.

<sup>22</sup> Principio 23. Las garantías de no repetición han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención: a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial; d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos; La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos

victimizantes que ocasionaron la violación a los derechos humanos, las cuales pueden incluir capacitaciones, reformas legislativas, adopción de medidas de derecho interno, entre otros. Así mismo, Calderón (2013) manifiesta que el sentido de esta medida es “reparar las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos. Resulta importante señalar, que dichas medidas también deben tener un nexo causal (aunque éste sea amplio o como víctima potencial) con la violación encontrada en el fondo” (p.186). Para este mismo autor, las garantías de no repetición son relevantes en tanto medidas de reparación, por su fundamento preventivo de futuras violaciones a los derechos humanos y en ese sentido, brindan la posibilidad de adoptar acciones judiciales y administrativas conforme a los artículos 1.1 y 2 de la CADH.

### **2.2.5. Indemnización compensatoria colectiva**

Esta forma de reparación incluye la valoración de los daños materiales y los daños inmateriales (CIDH, 2018). Los primeros, abarcan “la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso” (CIDH, 2002); los segundos, pueden comprender “[...] tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia” (CIDH, 2001b).

---

humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad; f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales; g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales; h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan.

Para el caso del Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil, la sentencia proferida el 5 de febrero de 2018, ordenó como indemnización compensatoria colectiva la creación de un Fondo de desarrollo comunitario como compensación por el daño inmaterial. Dicho fondo, sería constituido por el Estado declarado responsable con un monto en dinero y cuya destinación debe ser consensuada con los miembros del pueblo indígena, de acuerdo con las consideraciones que estos tengan sobre la pertinencia de tales medidas.

### **3. Algunos ejemplos de reparación integral en comunidades indígenas en Estados en Postconflicto**

#### **3.1. Argentina**

Para el caso de Argentina, de acuerdo con Andrea Gigena (2010), las luchas por la reivindicación del territorio se han generado a partir de dos situaciones; la primera se desprende de las amenazas de desalojo y pérdida de la posesión de la tierra, que han tenido que surtir las comunidades indígenas, con relación al territorio donde comúnmente habitan; en este caso, las comunidades se encuentran en peligro de perder la administración o control territorial de dichos espacios. La segunda situación tiene que ver en sentido estricto con la lucha indígena, ya que se pretende la recuperación de tierras que históricamente han sido identificadas como ancestrales, y de las cuales han perdido su dominio por el desplazamiento masivo hacia espacios urbanos.

Para De Greiff (2011b), la reparación a los pueblos indígenas en la República Argentina, se ha derivado de la utilización del término en sentido restringido. Es decir, las acciones en cabeza del Estado no promueven la verdad, justicia o garantías de no repetición en las comunidades indígenas, sino que están encaminadas al diseño de programas de cobertura masiva, que permiten a partir de políticas públicas, compensar a las comunidades con paquetes de servicios como salud, vivienda, educación, restitución y protección de las tierras que habitan.

Al ser un país federal, cada provincia de Argentina cuenta con su propio sistema judicial y la facultad de dictar sus propias leyes, por lo que existen algunas provincias que, de manera independiente al gobierno central, han autorizado a su poder ejecutivo, a restituir a las Comunidades Aborígenes de sus provincias, lotes y parcelas fiscales, como lo hizo la Provincia de Santa Fe, con la Ley 12.086 de 2002, en la que ordenó un relevamiento territorial con el fin de adjudicar las tierras en las que habitaban la comunidades, en razón al carácter de reparación histórica como pueblos originarios y preexistentes de la Nación.<sup>23</sup>

En el año 2006, se creó a nivel nacional la Ley 26.160, que declara en su artículo 1 la “emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país, cuya personería jurídica haya sido inscrita en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas u organismo provincial competente o aquellas preexistentes, por el término de 4 años”. Dicha ley ha sido prorrogada en varias oportunidades y actualmente tiene extendida su vigencia hasta noviembre de 2021 y su función es suspender la ejecución de sentencias, actos procesales o administrativos, cuyo objeto sea el desalojo o desocupación de las tierras que las comunidades indígenas estén ocupando al momento de la sanción de la ley.

De esta manera, el Estado ha demarcado y delimitado el territorio que ocupan las comunidades indígenas y por medio del Decreto 700 del año 2010, creó la Comisión de Análisis e Instrumentación de la Propiedad Comunitaria Indígena, con el fin de “elaborar con participación de las distintas jurisdicciones nacionales, representantes de las provincias y de las Comunidades Indígenas, un proyecto de ley tendiente a la efectivización de la titulación de la

---

<sup>23</sup> L. 12.086/02, art. 2. Las adjudicaciones a las Comunidades Aborígenes de los lotes y parcelas de islas fiscales a que se refiere el Artículo 1º de la presente ley, se realizarán en el marco de la Ley Provincial N° 11.078, con carácter de reparación histórica como Pueblos originarios y preexistentes a la Nación.

propiedad Comunitaria Indígena”. El decreto exhorta a la participación indígena en la conformación de la comisión, con el fin de que los procedimientos utilizados sean los apropiados a la hora de hacer efectiva la reparación histórica de sus pueblos.

Ahora, pese a las iniciativas de Argentina en el reconocimiento de derechos, y titulación de la propiedad a sus pueblos indígenas; el problema de usar la reparación en sentido restringido, radica en el peligro de que dicha medida no se realice de manera integral; de esta manera, el daño que sufren las comunidades indígenas producto de la violación de los derechos humanos, debe ser reparado a través de la vía judicial, debido a que no existe dentro del país, una legislación expresa que le permita a las víctimas tener procesos más acordes a sus características étnicas, sino que deben verse enfrentadas al sistema jurídico tradicional; el cual, además de ser más exigente con la carga probatoria, implica grandes costos económicos para las víctimas ( Casas y Herrera, 2008).

### **2.3. Perú**

De acuerdo con la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú (2008), el conflicto interno armado en Perú (1980-2000), tuvo un alto impacto sobre todo el territorio nacional y un elevado costo de vidas humanas, que ascendió hasta la cifra de 69,280 personas fallecidas. La causa inmediata y fundamental del desencadenamiento del conflicto, fue el inicio de la *guerra popular contra el Estado peruano* iniciada por el Partido Comunista del Perú Sendero Luminoso (en adelante PCP-SL), que estaba dirigida básicamente contra los representantes y partidarios del *antiguo orden*, entre los que se encontraban campesinos, indígenas o pequeñas autoridades locales. En ese sentido, el PCP-SL fue responsable del 53.68% de los muertos y desaparecidos reportados a la CVR.

Le correspondió a la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú (en adelante CVR) la creación del plan Integral de Reparaciones, que tuvo como objetivo: “Reparar y compensar la violación de los derechos humanos, así como las pérdidas o daños sociales, morales y materiales sufridos por las víctimas como resultado del conflicto armado interno” (Oelschlegel, 2006, p.1337). Para la CVR (2003), la reparación puede entenderse como:

[...] el deber moral de proporcionar a las víctimas y sus deudos pruebas tangibles de soporte y ayuda, que junto con la aplicación de la justicia devuelvan a quienes perdieron mucho, la confianza de ser vistos por la sociedad bajo un perfil distinto, que paulatinamente puede abrir las puertas a un mejor entendimiento en el crisol nacional de comportamientos, etnias y culturas. De este modo, aplicadas bajo el principio de la equidad, las reparaciones deben generar confianza cívica, restablecerla entre los ciudadanos y hacerla nacer en los ciudadanos para con el Estado. Y complementariamente podrán generar la empatía social, entendida como la disposición y la capacidad de ponerse en el lugar del otro (p.141).

Entre los beneficiarios del Plan Integral de Reparaciones, se incluyeron los siguientes colectivos humanos: las comunidades campesinas, comunidades nativas y otros centros poblados afectados por el conflicto armado interno. Para dichos beneficiarios, se aplicaron los componentes de la reparación colectiva, que apuntan a reconstruir y consolidar la institucionalidad de las comunidades, asentamientos humanos y otros centros poblados que perdieron parcial o totalmente su infraestructura social y física (CVR, 2008). En consecuencia,

dicha reparación colectiva, tiene como medidas: 1. La Consolidación institucional,<sup>24</sup> 2. Recuperación y reconstrucción de la infraestructura productiva,<sup>25</sup> 3. Recuperación y ampliación de servicios básicos,<sup>26</sup> y 4. Empleo y generación de ingresos<sup>27</sup> (CVR, 2003).

#### **2.4. Guatemala**

Guatemala al igual que Colombia, ha sostenido a lo largo de su historia uno de los conflictos armados más sangrientos de toda Latinoamérica; de acuerdo con Arteaga (2013), la violación de derechos humanos que durante más de cuatro décadas vivió el país centroamericano, también alcanzó a los grupos étnicos que habitaban el territorio de ese país, incluido el genocidio, entre los años 1960 y 1986, del pueblo Maya.

Según Archila (2018), el panorama de violencia generalizada obligó a los pueblos indígenas sobrevivientes, a desplazarse forzosamente a lugares donde se sintieran a salvo, pero acompañados de una completa marginalidad. Lo anterior, degeneró en una ruptura de su tejido social, incluso amenazante con la pérdida total de la identidad cultural indígena.

Los acuerdos de paz suscritos en Guatemala entre los años 1991 y 1996, permitieron en 1995 la creación del Acuerdo de identidad y Derechos de los Pueblos indígenas (PNUD, 1995), que permitió el reconocimiento estatal de derechos relativos a la tierra, y se creó una instancia

---

<sup>24</sup> ES un componente que se sustenta desde cuatro (4) ejes principales: el primero de ellos, referido a la restitución de la institucionalidad, autoridad y liderazgo a las organizaciones tradicionales de gobierno; segundo, a la recuperación del gobierno local; tercero, al fortalecimiento de la capacidad técnica y de gestión de los municipios y demás organizaciones locales, y; cuarto, al saneamiento legal de las comunidades.

<sup>25</sup> Es el componente orientado a la mejora de las condiciones de vida de las colectividades afectadas, a partir del apoyo a la capacidad productiva, en aras de complementar y recuperar sus recursos productivos.

<sup>26</sup> Este componente se origina producto de la destrucción de escuelas, hospitales, almacenes, graneros, redes eléctricas, puentes y caminos. En ese sentido, la CVR propuso reconstruir la infraestructura y reestablecer los servicios básicos donde esto aún no se haya realizado.

<sup>27</sup> Componente orientado a la generación de ingresos, sustentado en la capacitación técnica y la gestión empresarial y financiera de comunidades y grupos de desplazados que hayan identificado oportunidades de negocios. Lo

administrativa que les permitiera la solicitud de restitución de tierras como sujeto colectivo víctima de violación de los derechos humanos.

Las medidas integrales de reparación a las víctimas estuvieron a cargo de la Comisión Nacional de Reconciliación (en adelante CNR), a través del Programa Nacional de Resarcimiento (en adelante PNR) creado en el año 2003; el cual, promovió la participación de las comunidades indígenas, en pro de que las demandas específicas de los grupos étnicos fueran totalmente satisfechas; en ese sentido, el Estado de Guatemala, expidió los siguientes acuerdos gubernativos (ONU, 2009):

. Acuerdo gubernativo N° 22-2004, sobre Idiomas nacionales o bilingüismo, referido a obligatoriedad del bilingüismo en idiomas nacionales como política lingüística nacional y la generalización de la multiculturalidad e interculturalidad.

. Acuerdo gubernativo N° 126-2004, en el que se establece el 21 de marzo como el "Día Nacional de la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial". En su contenido fundamental establece la semana comprendida del 21 al 28 de marzo de cada año, como la semana de solidaridad con los pueblos que luchan contra el racismo y la discriminación racial.

. Acuerdo gubernativo N° 20-2005, referido a la creación del Fondo de Desarrollo Indígena, el cual se tradujo en un anteproyecto de ley para la creación del Instituto Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de Guatemala, presentada al ejecutivo el 17 de diciembre de 2006.

. Acuerdo gubernativo N° 96-2005, en el que crea el Consejo Asesor de la Presidencia de la República sobre Pueblos Indígenas y Pluralidad.

---

anterior, a partir de créditos de la banca privada, de programas de cajas comunales u otros programas de crédito de ONGs destinadas al apoyo a la micro y pequeña empresa.

Hoy, en época de posconflicto, el Gobierno guatemalteco continúa con el Programa Nacional de Resarcimiento (PNR), y a pesar de las dificultades para su financiación, ha reafirmado su compromiso en el resarcimiento a las víctimas del conflicto armado, y en mantener y fortalecer la cultura étnica que aún existe en el país (AGN, 2019).

## **2.5. Canadá**

El proceso de reparación a comunidades indígenas en Canadá, proviene de un proyecto con tinte hegemónico por parte de la iglesia Anglicana, en donde con la ayuda del gobierno, pretendieron erradicar la cultura y costumbres de sus pueblos indígenas, creando un sistema de Escuelas Residenciales Indígenas (ERI), con el fin de que los niños y niñas de todas las comunidades indígenas que existían en el país, asimularan la cultura europea y rompieran de esta manera con su arraigo cultural étnico (Rivera, 2011).

Según el Centro internacional para la Justicia Transicional, desde 1920 los niños y niñas de comunidades indígenas canadienses debían asistir obligatoriamente a dichas escuelas, en las que además de prohibirles hablar en su lengua materna y practicar sus tradiciones, eran víctimas de castigos crueles, abusos físicos y sexuales, que llevaron al fracaso del programa y a que las escuelas fueran clausuradas. Debido a lo sucedido, el Estado Canadiense tuvo que tomar medidas correctivas, y compensar a las comunidades por las violaciones de derechos producidas, que dejaron alrededor de 86.000 sobrevivientes (CVRC, 2015).

Luego de que en el año 2006 se acordara entre el Gobierno, las iglesias y asociaciones de indígenas, iniciar las medidas tendientes a la reparación de los sobrevivientes, se destinaron más de 2.000 millones de dólares para compensar a través de procedimientos administrativos, los perjuicios físicos y psicológicos de las víctimas; de igual manera, se creó en el año 2008 la Comisión de la Verdad y la Reconciliación (en adelante TCR) cuya finalidad, era la de descubrir

lo que realmente sucedió, documentando las historias de las víctimas, promoviendo la reconciliación de los pueblos y generando conciencia en todo país, para que la historia nunca más se vuelva a repetir (CVRC, 2015).

En el informe final presentado por la Comisión de la Verdad y la Reconciliación (TRC, 2015a), se define lo cometido por Canadá como un genocidio cultural en contra de las comunidades indígenas, y señala entre algunas de sus recomendaciones, adoptar por parte de Canadá la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los pueblos indígenas (*Settlement Agreement Parties and the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*), crear una política que mejore la educación y salud de los jóvenes, mantener a las familias indígenas juntas, promover el uso del idioma por medio de una ley de lenguas indígenas, y cambiar el juramento de ciudadanía, en el cual se incluya la obligación de proteger los derechos y costumbres de sus pueblos indígenas. Finalmente, se propuso en relación con la ocupación de territorios ancestrales, facilitar por parte del gobierno canadiense la titulación de sus tierras a las colectividades afectadas y trasladar la carga de la prueba frente a posibles perturbaciones de la propiedad, por parte de dichas colectividades, a las personas involucradas no indígenas (TCR, 2015b).

## **Capítulo 2**

### **Reparación integral en comunidades indígenas en Colombia**

El presente capítulo, se desarrolla en tres apartados a saber: el primero de ellos, tiene que ver con la definición y el desarrollo conceptual de la Reparación Integral en Colombia, teniendo siempre presente, la normatividad atinente a las comunidades indígenas y su condición de víctimas por infracciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario en el marco del conflicto armado colombiano; el segundo momento del capítulo, hace referencia a la delimitación del derecho a la Reparación Integral en el Decreto Ley 4633 de 2011, de los sujetos de derechos contemplados en este, incluida la noción del Territorio como víctima; la tercera parte, desarrolla los criterios para la reparación integral de las comunidades indígenas, consignados en el Decreto Ley enunciado, así como de la identificación en detalle, las disposiciones sobre los daños, afectaciones y las correspondientes medidas de reparación integral a que tienen derecho las comunidades indígenas, producto de la aplicación en el ámbito nacional de la política de justicia transicional, contenida y desarrollada en la ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios.

#### **2.1. El derecho a la reparación integral de comunidades indígenas en Colombia**

El concepto de reparación, de acuerdo con Casas y Herrera (2008), se ha usado para indicar y determinar el conjunto de programas y medidas reparatorias, con cobertura masiva<sup>28</sup>, para víctimas que han sufrido infracciones a los derechos humanos. En tal sentido, la reparación es entendida como un proceso de dignificación a las víctimas, de alivio de su sufrimiento, compensatorio de pérdidas sociales, morales y materiales, y restitutivo de sus derechos.

---

<sup>28</sup> “La reparación del daño a través de programas de cubrimiento masivo es propia de escenarios de postconflicto. El alcance de la categoría reparación en este ámbito parte de una decisión política, pues en los procesos de postconflicto su contenido no lo define el juez; es colmado por el gobierno con la participación de la sociedad. Es así

Al respecto, Nanclares y Gómez (2017), precisan que, si bien el término reparar conlleva en sí mismo la noción de situar a la víctima en un estado previo a la ocurrencia del daño, el adjetivo “integral” urge al responsable, de resarcirlo en su totalidad desde los puntos de vista del quantum del perjuicio y desde la tipología de los daños resarcibles. De acuerdo con esto, la reparación integral se constituye en la obligación de dar, hacer o no hacer surgida en la declaratoria de responsabilidad, de un sujeto que causa un daño, producto de la infracción a un interés jurídico.

Al respecto, Duarte y Duarte (2019), coinciden en que la reparación integral incluye la totalidad de los daños y perjuicios sufridos por la víctima, desde el punto de vista de las medidas individuales y también desde el punto de vista de las medidas de satisfacción de alcance general. Las primeras, relativas al derecho a la restitución, indemnización y rehabilitación; las segundas, relacionadas con todas aquellas previstas en la Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 2005 (ONU, 2005), sobre Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

Al respecto de la Reparación Integral, la Corte Constitucional en Sentencia de T-458/10 ha señalado que:

El derecho a obtener reparación es de carácter integral. Esto significa que su alcance excede la visión meramente económica de la participación de las víctimas dentro de los procesos llevados contra los

---

como la construcción desde el territorio y la participación de las víctimas genera reconocimiento y, en consecuencia, la misma adquiere relevancia en la aplicación de las diversas formas de reparación.” (Nanclares, 2015, p.7).

responsables del daño, y debe abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima a nivel individual y comunitario. En el plano individual, la Corte ha sostenido que las medidas de reparación se extienden a ‘i) la *restitutio in integrum*, o reposición de la situación a su estado original; ii) la indemnización o reparación por equivalencia en dinero, y iii) la satisfacción o reparación moral’. En el plano comunitario, también las víctimas colectivas de violaciones de sus derechos humanos o de delitos por parte de grupos armados al margen de la ley tienen derecho a una reparación colectiva que exige por parte del Estado la implementación de medidas económicas y simbólicas de satisfacción colectiva, garantías de no repetición, y acciones orientadas a la reconstrucción psicosocial de las poblaciones afectadas por la violencia (pág. 8).

De acuerdo con Rivera (2014), los escenarios jurídicos actuales que tiene el Estado colombiano, sobre el acceso de las víctimas a los derechos a la verdad, justicia y reparación, son tres: el primero de ellos, referido a la normativa consignada en la justicia ordinaria con el derecho penal, civil y también con la responsabilidad administrativa del Estado; el segundo, tiene que ver con la Ley 975 de 2005<sup>29</sup>, sus decretos reglamentarios y la jurisprudencia relacionada que ha ampliado su alcance; el tercer escenario es el atinente a la Ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios, en los que se incorporaron los más altos estándares internacionales de

---

<sup>29</sup> Al respecto, manifiestan Echavarría, Y., & Hinestroza, L. (2016), que la Ley 975 de 2005 no incorpora variables étnicas encaminadas a la reparación colectiva de las víctimas del conflicto armado en Colombia pertenecientes a grupos étnicos. Que, en tal sentido, no se incluye dentro su cuerpo normativo, una estructura administrativa o judicial para la reparación colectiva con enfoque étnico, lo que se traduce en el desconocimiento para dichos grupos humanos, de medidas diferenciadas en razón de su especificidad.

protección de derechos de las víctimas y especialmente de reparación integral a comunidades indígenas, convirtiéndose desde entonces en paradigma y referente sobre el particular a nivel internacional.

En ese sentido, se reglamentó el Decreto Ley 4633 de 2011 “Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los Pueblos y Comunidades indígenas”, como resultado principalmente de la solicitud que se le hiciera al gobierno nacional, en el marco de la mesa permanente de concertación con los pueblos y organizaciones indígenas, para que de conformidad con el numeral 9 del artículo 12 del Decreto 1397 del año 1996<sup>30</sup>, concertara una ruta metodológica excepcional y única para la consulta previa del desarrollo del artículo 205 de la Ley 1448 de 2011<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> ARTICULO 12. FUNCIONES. La Mesa Permanente de Concertación, además de lo dispuesto en el artículo anterior, cumplirá las siguientes funciones: [...] 9. Concertar el procedimiento transitorio y lo demás que se requiera para la participación, consulta y concertación con pueblos o comunidades indígenas específicos, mientras se expide el decreto reglamentario. La concertación se hará respetando los usos y costumbres de cada pueblo.

<sup>31</sup> ARTÍCULO 205. De conformidad con el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Nacional, revístase al presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por el término de seis (6) meses contados a partir de la expedición de la presente ley, para expedir por medio de decretos con fuerza de ley, la regulación de los derechos y garantías de las víctimas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras en lo relativo a:

a) Generar el marco legal de la política pública de atención, reparación integral y de restitución de tierras de las víctimas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas, ROM, negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras de conformidad con la Constitución Nacional, los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, las leyes, la jurisprudencia, los principios internacionales a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.

b) En la elaboración de las normas con fuerza de ley que desarrollen la política pública diferencial para las víctimas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas, ROM, negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, el Gobierno Nacional consultará a los pueblos étnicos a través de las autoridades y organizaciones representativas bajo los parámetros de la jurisprudencia constitucional, la ley y el derecho propio, con el fin de dar cabal cumplimiento al derecho fundamental de la consulta previa. La metodología de la consulta previa para la elaboración de las normas con fuerza de ley que desarrollen la política pública diferencial para las víctimas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas, ROM, negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, será concertada entre el Gobierno Nacional y los pueblos étnicos a través de las autoridades y organizaciones representativas.

Normativamente, el Decreto Ley 4633 de 2011, reconoce y materializa el derecho a la Reparación Integral de las comunidades indígenas en Colombia<sup>32</sup>, a partir de 194 artículos, agrupados en 9 títulos, en los que se desarrollan: el objeto, ámbito y definición de víctima; los principios generales y derechos de los pueblos indígenas; los daños y afectaciones; la aplicación del enfoque diferencial al interior de los pueblos indígenas; de la protección de los pueblos indígenas en el marco del conflicto armado interno y otras formas de violencia sistemática; la atención integral a las víctimas pertenecientes a los pueblos indígenas y la ayuda humanitaria; los derechos a la reparación integral, a la verdad, a la justicia, y a las garantías de no repetición; la restitución de derechos territoriales; la institucionalidad para la reparación integral y restitución de tierras abandonadas y despojadas; el componente étnico del registro único de víctimas, y; la participación de las víctimas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas.

---

PARÁGRAFO 1o. Hasta la aprobación de las normas con fuerza de ley que desarrollen la política pública diferencial para las víctimas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, las normas que puedan afectar a estas comunidades quedarán condicionadas a la realización de la consulta previa de todo proyecto, programa o presupuesto que pueda llegar a afectarlas.

PARÁGRAFO 2o. Las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República en el presente artículo para desarrollar la política pública diferencial para la atención, reparación integral y restitución de tierras a las víctimas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas, ROM, negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, serán ejercidas con el fin de respetar la cultura y existencia material de estos pueblos tradicionales, así, como para incluir diferencialmente sus derechos en tanto a víctimas de violaciones graves y manifiestas de Normas Internacionales de Derechos Humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

PARÁGRAFO 3o. Las facultades conferidas al presidente de la República comprenderán en el mismo término la de modificar la estructura orgánica de la Defensoría del Pueblo creando, suprimiendo o fusionando cargos, con el fin de garantizar el cumplimiento y desarrollo de las funciones y competencias asignadas a la institución en esta ley.

<sup>32</sup> D.L. 4633/11 art.5. Reparación Integral y restablecimiento del equilibrio y la armonía de los pueblos indígenas: El concepto de reparación integral para los pueblos indígenas, individual y colectivamente considerados, se entenderá como el restablecimiento del equilibrio y la armonía de los pueblos, vulnerados históricamente en sus dimensiones material e inmaterial [...] De la dimensión inmaterial forman parte los fundamentos espirituales, culturales, ancestrales y cosmogónicos, entre otros [...] Dicho restablecimiento se entenderá como un proceso que incorpora un conjunto de medidas y acciones transformadoras, justas y adecuadas dirigidas a fortalecer la autodeterminación y las instituciones propias, garantizar el goce efectivo de los derechos territoriales y el restablecimiento de los mismos, en caso de que hayan sido vulnerados, e implementar medidas de indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. Los derechos a la justicia y a la verdad hacen parte de la reparación integral de las víctimas.

En consonancia con el objetivo de esta investigación, se analizará del instrumento legal enunciado, los siguientes componentes: delimitación del derecho a la reparación, los criterios para la reparación de comunidades indígenas y las disposiciones sobre los daños, afectaciones y las correspondientes medidas de reparación integral.

## **2.2. Delimitación del derecho a la reparación integral en el Decreto Ley 4633 de 2011.**

El propósito del Decreto Ley 4633 de 2011 (artículo 1), es dar sustento jurídico a una política pública de protección, atención y reparación integral (artículo 5), junto con la restitución de derechos territoriales (artículo 8), tanto de los pueblos y comunidades indígenas como sujetos colectivos y de sus integrantes individualmente considerados<sup>33</sup>, en atención a sus derechos como víctimas de violaciones graves y manifiestas de normas internacionales de derechos humanos, a sus derechos fundamentales y colectivos o por infracciones al Derecho Internacional Humanitario, todo, después del 1 de enero de 1985. Lo anterior, teniendo en cuenta el bloque de constitucionalidad, los principios internacionales, la Constitución Política, las leyes colombianas y su jurisprudencia, las leyes de origen, la ley natural, el derecho mayor y el derecho propio.

Además de la consideración como víctimas titulares de derechos (artículo 3), a los pueblos y comunidades indígenas (en su plano colectivo como individual), el Decreto Ley hace especial mención del Territorio como víctima y a su vez como derecho fundamental<sup>34</sup>, en atención a la cosmovisión indígena y al vínculo especial que tienen dichas comunidades “con la

---

<sup>33</sup> Ver Corte Constitucional de Colombia. ST- 380 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Corte Constitucional, Sentencia T-769 de 2009. Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>34</sup> D.L. 4633/11 art. 9. El carácter inalienable, imprescriptible e inembargable de los derechos sobre las tierras comunales de grupos étnicos y las tierras de resguardo deberá orientar el proceso de restitución, devolución y retorno de los sujetos colectivos e individuales afectados. El goce efectivo del derecho colectivo de los pueblos indígenas sobre su territorio, en tanto la estrecha relación que estos mantienen con el mismo, garantiza su pervivencia física y cultural, la cual debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y el desarrollo autónomo de sus planes de vida.

madre tierra” (Braconnier, 2018, p.122). Así mismo, aquellas comunidades que hayan sido víctimas, por hechos ocurridos con anterioridad al periodo enunciado, serán sujetos de medidas de reparación simbólica, tales como: la eliminación de todas las formas de discriminación estructural; la no repetición de los hechos victimizantes; la aceptación pública de tales hechos; el ofrecimiento de perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas.

### **2.3. Criterios para la reparación integral de comunidades indígenas, contenidos en el Decreto Ley 4633 de 2011.**

Siguiendo a Rivera (2014), a lo largo del Decreto Ley 4633 de 2011, se identifican un conjunto de criterios específicos que deben seguirse, por parte de las autoridades nacionales competentes, en aras de garantizar el derecho a la reparación integral de los pueblos y las comunidades indígenas en Colombia, así:

1. Respeto a la ley de origen, ley natural, derecho mayor o derecho propio de los pueblos indígenas (art.7 D.L.4633/11): esta garantía tiene como autoridad competente a los jueces de la República, que, en el marco del derecho al debido proceso, harán prevalecer en los procedimientos administrativos y en el trámite judicial de restitución de derechos territoriales, el principio pro homine y el bloque de constitucionalidad contentivo de los derechos humanos de las comunidades. Lo anterior, sin desmedro de la autonomía y jurisdicción especial indígena.<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República (C.P. art.246). El análisis del artículo 246 muestra los cuatro elementos centrales de la jurisdicción indígena (Sentencia C-139/96): i) la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias en los pueblos indígenas, ii) la posibilidad de estos de establecer normas y procedimientos propios, iii) teniendo en cuenta que estas deben de estar sujetas a las normas, a la constitución y a la ley iv) la potestad y competencia del legislador para establecer la forma de coordinar la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional.

Los dos primeros elementos conforman el núcleo de autonomía otorgado a las comunidades indígenas —que se extiende no sólo al ámbito jurisdiccional sino también al legislativo, en cuanto incluye la posibilidad de creación de “normas y procedimientos”—, mientras que los dos segundos constituyen los mecanismos de integración de los ordenamientos jurídicos indígenas dentro del contexto del ordenamiento nacional (Sentencia C-139/96).

2. Reconocimiento y visibilización de los daños y violaciones históricas (artículo 12): referido al deber de memoria del Estado, en el que la academia, los centros de pensamiento, las organizaciones sociales, las organizaciones de víctimas y de derechos humanos, así como los pueblos indígenas y los organismos del Estado que cuenten con competencia, autonomía y recursos, puedan avanzar en ejercicios de reconstrucción de memoria de violaciones masivas a los derechos humanos de las comunidades y los pueblos indígenas, como un ejercicio de realización del derecho a la verdad.

3. Dimensión colectiva (artículo 14): se entiende como el impacto colectivo que ocasiona las infracciones individuales con relación a las estructuras tradicionales, sociales, económicas, culturales y organizativas de las comunidades indígenas. En tal sentido, las medidas y acciones de reparación integral que se quieran implementar en las comunidades titulares de la acción de restitución, deben tener en cuenta dicha dimensión colectiva.

4. Personas de especial reconocimiento y protección (artículo 15): el objetivo de este criterio es garantizar la igualdad real y efectiva ante la ley<sup>36</sup>, a partir de la priorización en la atención, asistencia y la reparación integral, de las personas con alguna afectación diferencial por sus características particulares, tales como: diversidad étnica, ciclo vital, discapacidad o género.

---

<sup>36</sup> La igualdad real y efectiva, a favor de grupos tradicionalmente discriminados o marginados (artículo 13 de la C.P.), de acuerdo con la Sentencia T-703/08 hace referencia a que con ella “(...) se recoge el singular tratamiento consagrado por parte del Estado a favor de la diversidad étnica cultural, el cual lejos de ser violatorio del artículo 13 de la Constitución Política, se ajusta a la misma, porque teleológicamente su búsqueda es la igualdad real -en favor de regiones marginadas y discriminadas de la patria- y en pro del enriquecimiento cultural de la Nación Colombiana.”

Así mismo, en la Sentencia C-203/19 se indica que, desde la perspectiva de la Carta Política el derecho a la igualdad se deriva de la dignidad humana y cuenta con dos dimensiones, una formal y otra sustancial. [...] La dimensión sustancial del Derecho a la igualdad, exige al Estado promover las condiciones necesarias para alcanzar una igualdad real y efectiva de aquellos grupos tradicionalmente marginados y discriminados. De tal modo, los poderes públicos están llamados a tomar medidas que disminuyan o eliminen injusticias y a las cuales se les reconoce “un designio compensatorio o reparador de previas desigualdades reales”. Esto último permite que el Estado tome medidas de acción afirmativa para disminuir o eliminar la discriminación existente.

5. Coordinación con las autoridades indígenas (artículo 23): las distintas entidades del Estado comprometidas con el desarrollo, ejecución y seguimiento de las medidas y mecanismos contemplados en el Decreto Ley, deberán trabajar de manera armónica y respetuosa con las autoridades indígenas.

6. Proporcionalidad de las medidas (artículo 25): las diferentes medidas de reparación integral dirigidas a las comunidades indígenas, deben tener correlación con las infracciones a los derechos humanos y adicionalmente, garantizar la satisfacción material e inmaterial de la población víctima.

7. Participación real y efectiva (artículo 26): es la garantía del Estado a la participación de los pueblos y comunidades víctimas en las instancias nacionales competentes y en los procesos de reparación contenidos en el Decreto Ley 4633 de 2011.

8. Derecho fundamental a la consulta previa (artículo 27): se pretende el logro de acuerdos y la obtención de consentimientos de las comunidades víctimas, teniendo como referencia el principio de la buena fe, estipulado en el Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que define los alcances del mismo.

En ese sentido, la Corte sustenta que la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas adquiere la connotación de derecho fundamental. La consulta se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social. Por tanto, aplicar el derecho fundamental de consulta previa en los términos planteados por la Corte Constitucional garantiza el goce efectivo de los derechos de los indígenas. La consulta previa es un derecho fundamental que funciona a su vez como mecanismo de participación y hace parte del bloque de constitucionalidad al ser aportado por el convenio 169

de la OIT y ratificado por la ley 21 de 1991. Ciertamente, este mecanismo de protección jurídica se desprende de un conjunto de derechos étnicos: la autonomía y la pervivencia.

De acuerdo con este convenio, el Estado colombiano tiene la obligación de consultar a los pueblos indígenas en caso de que se adelanten medidas legislativas o administrativas “susceptibles de afectarles directamente” (art. 6). La consulta debe ser realizada por medio de las instituciones que para las mismas comunidades sean representativas. Así mismo, se deben implementar mecanismos de participación efectivos, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población en todos los niveles donde se adopten decisiones relacionadas con programas y políticas que les conciernan (Berche et al., 2006).

9. Indivisibilidad de los derechos de los pueblos indígenas (artículo 30): entendida como la interdependencia entre las infracciones de los derechos de las comunidades indígenas y a su vez, la de sus integrantes individualmente considerados. Se exige entonces, analizar los daños producidos en la integridad étnica y cultural de las comunidades, y a su vez, los efectos diferenciales en las personas que las integran, lo anterior, de forma interrelacionada.

## **2.4. Disposiciones sobre los daños, afectaciones y las correspondientes medidas de reparación integral, contenidas en el Decreto Ley 4633 de 2011.**

### **2.4.1. Daños y afectaciones**

El Título II, Capítulo I del Decreto Ley 4633 de 2011, establece la siguiente tipología de daños: daño individual (artículo 41), daño colectivo (artículo 42), daño individual con efectos colectivos (artículo 43), daño a la integridad cultural (artículo 44), daño al territorio (artículo 45) y daño a la autonomía e integridad política y organizativa (artículo 46).

1. Daño individual: son las afectaciones físicas, materiales, psicológicas, espirituales y culturales de la víctima individualmente considerada. Así, como la vulneración de su lazo con la comunidad y el territorio.

2. Daño colectivo: se refiere a la infracción de las dimensiones material e inmaterial y de los derechos y bienes de la comunidad indígena en su condición de sujeto colectivo, es decir, independiente de la cantidad de personas afectadas por dichas acciones. Desde esta visión holística del daño, se les garantiza a las comunidades víctimas la generación de espacios autónomos, con el propósito de construir y proponer medidas de reparación efectiva a partir de la reconstrucción, la reproducción y el fortalecimiento de sus sistemas culturales de autonomía.

3. Daño individual con efectos colectivos: es el daño del que es víctima el miembro de la comunidad, individualmente considerado, con el que se pone en riesgo la estabilidad ancestral, socio-cultural y político-organizativa de dicho colectivo. Este daño, se asimila al daño colectivo, y, por ende, la comunidad indígena como sujeto colectivo, también se asume como víctima.

4. Daño a la integridad cultural: “es la afectación y profanación de origen externo” a la comunidad indígena en sus sistemas de pensamiento, gobierno propio y sistemas de producción, que, en conjunto, son el fundamento identitario del sujeto colectivo, llenan de sentido su existencia y es elemento diferenciador de otros pueblos.

5. Daño al territorio: entendido el territorio como “integridad viviente y sustento de la identidad y armonía”, se le causa daño cuando se le afecta por causas directas, conexas o subyacentes al conflicto armado. En ese sentido, los daños a que se refiere la norma sobre el particular, son los que afectan el equilibrio, la armonía, la salud y la soberanía alimentaria de los

pueblos indígenas, y que adicionalmente, sean conexos con las causas contenidas en el artículo tercero<sup>37</sup> del Decreto Ley enunciado.

6. Daño a la autonomía e integridad política y organizativa: se ocasiona cuando se adelanta inapropiadamente la consulta previa o se omite su realización; también, si se realizan actos de irrespeto a la autoridad indígena por parte de actores armados, y; el ejercicio de prácticas que generen afectaciones contra el sujeto colectivo y sus miembros individualmente considerados, relacionadas con el otorgamiento de prebendas, de cooptaciones o de manipulaciones.

#### 2.4.2. Medidas de reparación integral en comunidades indígenas<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> D.L. 4633/11 art.3: **VÍCTIMAS.** Para los efectos del presente decreto, se consideran víctimas a los pueblos y comunidades indígenas como sujetos colectivos y a sus integrantes individualmente considerados que hayan sufrido daños como consecuencia de violaciones graves y manifiestas de normas internacionales de derechos humanos, derechos fundamentales y colectivos, crímenes de lesa humanidad o infracciones al derecho internacional humanitario por hechos ocurridos a partir del 1o de enero de 1985 y que guarden relación con factores subyacentes y vinculados al conflicto armado interno [...] Los pueblos y comunidades indígenas y sus integrantes que hayan sido víctimas por hechos ocurridos con anterioridad al 1o de enero de 1985 serán sujetos de medidas de reparación simbólica consistentes en la eliminación de todas las formas de discriminación estructural, de no repetición de los hechos victimizantes, de la aceptación pública de los hechos, del perdón público y del restablecimiento de la dignidad de las víctimas y de los pueblos y comunidades indígenas que promuevan la reparación histórica, sin perjuicio de lo contemplado en el párrafo del artículo 2o del presente decreto.

La condición de víctima se adquiere con independencia de quien causare el daño y de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación de parentesco o filiación que pueda existir entre el autor y la víctima, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado de adelantar todas las medidas conducentes al esclarecimiento de la verdad [...] Para los pueblos indígenas el territorio es víctima, teniendo en cuenta su cosmovisión y el vínculo especial y colectivo que los une con la madre tierra. Sin perjuicio de lo anterior, se entenderá que los titulares de derechos en el marco del presente decreto son los pueblos y comunidades indígenas y sus integrantes individualmente considerados [...] **PARÁGRAFO 1o.** Las reparaciones en los casos de muerte y desaparición forzada se llevarán a cabo teniendo en cuenta los criterios establecidos en el párrafo segundo del artículo 110 del presente decreto. [...] **PARÁGRAFO 2o.** Los niños, niñas y adolescentes de los pueblos y comunidades indígenas vinculados a los diferentes actores armados son víctimas y deben ser reparados individualmente y colectivamente la comunidad. Los pueblos y comunidades indígenas son víctimas de toda forma de reclutamiento forzado, por lo tanto, deben ser reparados colectivamente. [...] **PARÁGRAFO TERCERO.** Este decreto se aplicará sin desmedro de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad.

<sup>38</sup> Producto de la consulta previa que se realizara a la ley 1448 de 2011, facultada desde su artículo 205, también se expidió el **Decreto Ley 4635 de 2011**, referido a la reparación integral de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. De acuerdo con lo anterior, los sujetos colectivos beneficiarios de las disposiciones contenidas en este, corresponden a los 182 consejos comunitarios titulados o en fase de titulación en Colombia, los cuales cuentan con 1.569 comunidades negras que albergan 71.442 familias (Echavarría e Hinestroza, 2016).

Las medidas de reparaciones integral se ejecutan a partir de un instrumento técnico denominado Plan Integral de Reparaciones Colectivas para Pueblos y Comunidades Indígenas (Pircpci), que está a cargo de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV), que es construido en conjunto con las comunidades víctimas y en armonía con sus necesidades concretas (arts.127 y 133). Dicho plan de reparaciones colectivas debe tener en cuenta los siguientes elementos: la ley de origen, la ley natural, el derecho mayor, el derecho propio y la cosmovisión de la comunidad indígena a reparar. Así mismo, todo debe ser consultado previamente a partir de los acuerdos metodológicos a los que se hayan llegado.

Las medidas de reparación colectiva estipuladas en el Decreto Ley 4633 de 2011, y en concordancia con las fuentes internacionales estudiadas en el capítulo 1 de este texto, son las siguientes: indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.<sup>39</sup>

---

De acuerdo con Romaña (2019), este Decreto Ley, en relación con la reparación integral de los sujetos colectivos, tiene los siguientes elementos de especial importancia: 1). es un instrumento jurídico que trasciende la simple indemnización administrativa, en el entendido que esta es un elemento insuficiente para reparar los daños colectivos e individuales sufridos con ocasión del conflicto armado y en tal sentido, de acuerdo con su artículo 69, se orienta hacia la ejecución de una serie de medidas relacionadas con la reparación integral, siendo estas: la restitución de territorios, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición en sus dimensiones individuales y colectivas a favor del sujeto colectivo como víctima; 2). al igual que el Decreto Ley 4633 de 2011, se comparte con las comunidades indígenas una estructura administrativa y judicial que atiende la reparación colectiva de las comunidades étnicas de forma diferenciada. Lo anterior, a partir de la transversalización de las disposiciones normativas enunciadas, por el enfoque diferencial étnico que se encuentra definido en su artículo 18; 3). Finalmente, una de las grandes novedades que trae el Decreto Ley mencionado, es la negativa contenida en este, de compensar monetariamente la vulneración de los derechos territoriales colectivos.

<sup>39</sup> De los casos consultados de restitución de derechos territoriales en comunidades indígenas (arts. 141 y siguientes), que se encuentran en etapa judicial o posfallo, existe la generalidad que los Planes Integrales de Reparaciones Colectivas para Pueblos y Comunidades Indígenas (Pircpci), son ordenados en la Sentencia Judicial a la autoridad competente. Es decir, no se allegaron como elementos materiales probatorios al juzgado antes o durante el proceso litigioso, sino que, por el contrario, se constituyeron como medidas de reparación integral en una etapa posterior a la providencia judicial mencionada, que tiene como característica principal, el seguimiento a los avances de cumplimiento de dichas ordenes, en etapa posfallo, por parte del Juez director del proceso (L.1448/2011, art. 102). En ese sentido, los ejemplos a los que se hace mención, son el proferido por El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, Sala Primera, para el proceso de la Comunidad Indígena Emberá, territorio Tanela, Sentencia Nro. 022 del 10 de diciembre de 2018.

También están las providencias proferidas por el Juzgado Primero del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó (Chocó), que son las siguientes: Resguardo Indígena Emberá Katio, territorio CUTI, Sentencia

### **2.4.2.1. Indemnización**

La indemnización como medida de reparación integral a comunidades indígenas, víctimas de afectaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, se encuentra contenida entre los artículos 109 y 114 del Decreto Ley 4633 de 2011, desde dos enfoques: indemnización colectiva (art.109 Lit.a., art.114) e indemnización individual (art.109 Lit.b., art. 110). La primera, orientada al fortalecimiento de los planes de vida, orales y escritos, con énfasis en los ámbitos cultural, social, político y organizativo. Esta medida con carácter preferente, se aplica cuando existen violaciones a los derechos colectivos y a los derechos individuales con impacto colectivo.

La segunda, tiene el propósito de fortalecer el proyecto de vida de la comunidad a partir del restablecimiento de los daños materiales, espirituales, psicológicos y sociales de las víctimas. Esta medida de reparación administrativa, en cabeza de la UARIV (art.110), tiene el carácter de medida prioritaria (art.113) y no implica renuncia a la reparación por vía judicial (art.112).

Con respecto a los montos que constituyen la indemnización colectiva, estos se determinan a partir del ejercicio de la consulta previa en los PIRPCI (art.114.num.2) y tienen como elemento preponderante, la rendición de cuentas por parte de las autoridades y las organizaciones indígenas que administren y ejecuten los recursos (art.114). Por su parte, los montos referidos a la indemnización individual están determinados por tres elementos interrelacionados (art.111): la naturaleza del hecho victimizante, el daño causado y el estado de vulnerabilidad de la víctima.

### **2.4.2.2. Rehabilitación**

---

Judicial Nro. 33 del 28 de junio de 2018; Resguardo Indígena Tule, territorio ARQUÍA, Sentencia Judicial Nro. 017 del 19 de abril de 2018; Resguardo Indígena Emberá-Dobida Dogibi, territorio ancestral EYAQUERA, Sentencia Judicial Nro. 010 del 5 de abril de 2016.

Entendida en el marco del Decreto Ley enunciado, como el restablecimiento de la autonomía colectiva e individual de las víctimas (art.115) que se hayan visto afectadas en su desempeño en el entorno familiar, cultural, productivo y social, así como en el ejercicio de sus derechos constitucionales (art.119). En ese sentido, la rehabilitación como medida de reparación integral de comunidades indígenas, se divide en: física (art.116), psicológica (117) y socio-cultural (118).

La rehabilitación física es para las víctimas individuales que hayan sufrido infracciones a su integridad física y tiene como objetivo, la recuperación de salud en un sentido integral, incluyendo el tratamiento desde la medicina tradicional; por su parte, la rehabilitación psicológica, es para víctimas colectivas e individuales que sufrieron violaciones en su integridad psicología y espiritual y tienen el propósito de recuperar el equilibrio de los elementos lesionados; en lo atinente a la rehabilitación social y cultural, su ejecución tiende al restablecimiento del tejido social y cultural afectado por causas asociadas al conflicto armado y su adopción se hace a partir de las siguientes medidas: las interculturales, con el apoyo de los espacios de ritos y ceremonias; las de recuperación de tradiciones y prácticas culturales; las de fortalecimiento de la gobernabilidad indígena, y; las de empoderamiento, dirigidas a personas de especial protección constitucional.

#### **2.4.2.3. Satisfacción**

Esta medida está dirigida al restablecimiento de las condiciones culturales, sociales y económicas de las comunidades indígenas, así como del establecimiento de los mecanismos de difusión de la verdad, en el tiempo, modo y lugar que las comunidades víctimas estimen pertinente (art.120). Como medidas de satisfacción, de todas las contempladas en el Decreto Ley 4633 de 2011, se tienen las siguientes: el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los

responsables en aras de evitar la impunidad de dichos hechos (art.120); la verificación de los hechos y la difusión pública y completa de la verdad en castellano, lenguas indígenas y con las formas de expresión de las víctimas (art.120 lit.a); la búsqueda de personas desaparecidas, la identificación de menores secuestrados o reclutados y la ayuda para recuperarlos (art.120 lit.b), y; la investigación, el juzgamiento y la sanción de los responsables de las violaciones a los derechos humanos (art.120 lit.e).

#### **2.4.2.4. Garantías de no repetición**

Son las medidas internas y externas de fortalecimiento propio orientadas a evitar que las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario de las comunidades indígenas, en los términos del artículo 3 del Decreto Ley 4633 de 2011, se vuelvan a producir (art. 126). El mencionado instrumento legal, contempla entre otras, las siguientes medidas en relación con las garantías de no repetición: la garantía del relacionamiento de la fuerza pública con las comunidades indígenas en el marco de la Directiva del Ministerio de Defensa número 16 de 2006 (art.126.lit.a); con respecto a tratos discriminatorios en el acceso a la justicia, la atención humanitaria y el retorno a sus territorios, se deben aplicar todos los mecanismos de prevención y sanción, contemplados en la normatividad estudiada (art.126. lit. b); el fortalecimiento del conocimiento sobre jurisdicción indígena y de derechos de los pueblos indígenas, de los funcionarios de la rama judicial y de la Fiscalía General de la Nación (art. 126 lit. b), y; el establecimiento de mecanismos de desminado en territorios indígenas (art.126 lit. k).

Así las cosas, la protección jurídica que ha brindado el Estado colombiano a las comunidades indígenas víctimas, desde la aplicación de un enfoque diferencial étnico y atinente a garantizar las reparaciones colectivas, es una política derivada del desarrollo en el ámbito nacional de la justicia transicional, implementado en la Ley 1448 de 2011 y sus decretos

reglamentarios. Es por ello, que el Decreto Ley 4633 de 2011, se transversaliza con el derecho de participación de los pueblos y comunidades en todas aquellas medidas susceptibles de afectarlos y tiene el objetivo esencial de restituir los derechos sobre los territorios colectivos (propiedad y posesión), como medida esencial de la reparación integral, y por tanto, desde el entendimiento del territorio como derecho fundamental, materializar los derechos colectivos a la existencia, a la identidad cultural, a la integridad social y cultural (Constitución Política, arts. 2, 7, 11, 12). Igualmente, de orientar el retorno de los sujetos colectivos víctimas de afectaciones territoriales, así como de proteger su espacio vital con los atributos de la propiedad privada colectiva (imprescriptible, inembargable e inalienable) e incluir, en las medidas de reparación colectiva, la restitución del patrimonio cultural material e inmaterial de dichas comunidades.

### **Capítulo 3.**

## **El alcance del enfoque diferencial en la Reparación Integral de comunidades indígenas en Colombia**

El presente capítulo tiene como objetivo estudiar el alcance del enfoque diferencial en la Reparación Integral de las comunidades indígenas en Colombia (Decreto Ley 4633/2011) y en tal sentido, se desarrollarán los conceptos de enfoque diferencial y enfoque diferencial étnico como categorías de pensamiento. Lo anterior, aplicados en las medidas asistenciales derivadas del decreto ley enunciado, en las competencias de las entidades territoriales en la atención, asistencia, reparación integral y restitución de los derechos territoriales de las víctimas pertenecientes a comunidades y pueblos indígenas y, finalmente, en las Sentencias judiciales proferidas por Tribunales Superiores (Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras) y los Juzgados Civiles del Circuito Especializados en Restitución De Tierras.

### **3.1. Qué es el enfoque diferencial**

Para Montealegre y Urrego (2011) el enfoque diferencial es tanto una forma de análisis como de actuación socio política, desde donde se identifican y se reconocen tres elementos: el primero, referido a la existencia de la diferencia étnica, de género, de la identidad sexual, de la edad, entre muchas otras; el segundo, referido a las implicaciones que tiene el poder en las condiciones de vida y en las formas de ver el mundo en las poblaciones que se asumen como diferentes, y; tercero, la relación existen entre las dos primeras, a partir de las inequidades derivadas de las dimensiones políticas (participación, representación y toma de decisiones), económicas (niveles de acumulación de capital y acceso a recursos) y simbólicas (en relación a la aceptación y la valoración cultural) del poder. En tal sentido, el enfoque diferencial busca romper con las concepciones biologicistas que legitiman los órdenes socioeconómicos y políticos establecidos; de igual forma, pretende la transformación o supresión de las inequidades

expresadas en subordinación, discriminación y exclusión política y económica, y; fomenta la reivindicación y la legitimación de las diferencias, desde la perspectiva de los derechos humanos.

El debate de los enfoques diferenciales se ha centrado principalmente en la forma, el proceso y el contexto (incluido el del conflicto armado) en que se construyen las identidades individuales y colectivas como Nación (Montealegre y Urrego, 2011). En ese sentido, los últimos 20 años de planteado el debate, los principales exponentes de este son: las corrientes de pensamiento postcolonial<sup>40</sup>, feminista<sup>41</sup> y de los movimientos sociales<sup>42</sup> de mujeres, indígenas y población afrodescendiente. Lo anterior, en aras de lograr una pretensión transversal: “combinar las luchas por el reconocimiento y las luchas por la distribución” (Fraser, 2007, p.150).

---

<sup>40</sup> Esta corriente de pensamiento tiene como objetivo primordial subvertir los modelos de producción del conocimiento propuesto desde Occidente, poniendo de presente la idea de Descolonización y la reinterpretación de las relaciones de poder entre las sociedades. Adicionalmente, identifica en la figura de etnicidad, un modo particular de dominación ejercido por medio de la oterización euro centrista. En Latinoamérica, uno de sus principales exponentes ha sido el peruano Aníbal Quijano. Ver Quijano (2000, 2007 y 2008).

<sup>41</sup> De acuerdo con Montealegre y Urrego (2011) “el feminismo, como corriente de pensamiento, denuncia y explica las formas como los supuestos de la modernidad no resolvieron sino, por el contrario, impulsaron el establecimiento de relaciones jerárquicas entre hombres y mujeres, basadas en una visión androcéntrica del mundo que ubica lo considerado masculino como patrón hegemónico (p.14)”.

A propósito de la corriente de pensamiento feminista, Alda Facio (1999, 2000) expone que la comprensión de cualquier fenómeno social debe ser analizado desde la perspectiva de género (que incluye ambos géneros y las desigualdades de poder que hay entre ellos) en aras de reconceptualizar lo que se analiza. El Derecho, por ejemplo, ha sido objeto de críticas del movimiento feminista, con la intención de promover algún grado de transformación del status jurídico y social de las mujeres, y, por ende, necesariamente pretender la transformación de las relaciones de poder entre los géneros, lo que a su vez transformaría radicalmente las relaciones entre las clases, razas, pueblos, etc. y la estructura misma de las sociedades y del pensamiento. Como planteamientos fundantes de esta corriente de pensamiento, están las siguientes: El Derecho es justo, sólo necesita más mujeres; La ley es justa, pero se aplica mal; El Derecho es parcial, pero no tanto; El androcentrismo está presente en los principios básicos del Derecho, y; la condición existencial de los hombres es fuente de Derecho.

<sup>42</sup> De acuerdo con Tarrow (1997) los movimientos sociales son importantes para aquellos seres humanos inmersos en una realidad sociocultural colonizada por las elites, las autoridades o los antagonistas sociales, que están afectados inmensamente por sentimientos de ira e impotencia e invadidos con un espíritu cargado con ideales de justicia y emancipación. También para aquellos, que, formados desde las vivencias diarias, advierten la desigualdad injustificada (pocos recursos y escaso poder), la imposición de ideales globalizantes (muchas veces por la fuerza) soslayados en las ideas de desarrollo y progreso. No obstante, desde el movimiento social se acude a la necesidad vital de advertir el fenómeno, des-esencializarlo, des-enmascararlo desde las ideas emancipatorias comunitarias y a partir de las acciones colectivas contenciosas (breves, mantenidas, institucionalizadas, disruptivas, monótonas y dramáticas), enfrentarlo y pretender superarlo desde una praxis amenazante para los otros.

En términos de Gallo, Meneses y Minotta (2014):

Un enfoque diferencial ofrece un marco explicativo y comprensivo de la realidad social que viven grupos históricamente excluidos y marginados de la sociedad, formula un concepto de lo que debe ser considerado un grupo en condición de vulnerabilidad y plantea acciones específicas para intervenir tales condiciones. Una vez se da validez teórica a la existencia de grupos vulnerables se define el cómo atender estas poblaciones, y el porqué de la necesidad de hacerlo (p.371).

La discusión sobre el enfoque diferencial, en el debate contemporáneo, se ubica con relación a la igualdad y a la diferencia en los derechos humanos y a las políticas públicas<sup>43</sup>, pretendiendo en todo caso, el reconocimiento diferenciado de derechos de acuerdo con las condiciones especiales de los sujetos. Prueba de ello, es la existencia de convenciones y declaraciones diferenciadas para poblaciones vulnerables, incluidos los pueblos indígenas.<sup>44</sup> Rubiano (2014) afirma que: “estos instrumentos han sido expedidos partiendo del supuesto de la existencia de ciertos sujetos y grupos que tienen necesidades de protección diferenciadas, basadas en situaciones específicas de vulnerabilidad o de inequidades y desigualdades históricas” (p.8).

Para la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (2017), Ángel (2012), y Forero (2019), el enfoque diferencial es una forma de análisis que parte del

---

<sup>43</sup> La Corte Constitucional (Auto 382/10) ha reconocido que existen falencias en las políticas públicas de atención integral a la población víctima, en el entendido de existir desconocimiento de la atención diferencial, en tanto se plantea desde el operador de dicha política, un tratamiento general y uniforme para toda la situación de desplazamiento, al percibir dicha población como un grupo homogéneo de personas, y en consecuencia, la omisión en dicho trato diferencial a sujetos de especial protección constitucional, agrava la situación de violación de los derechos humanos.

<sup>44</sup> Ver capítulo 1 del presente texto.

reconocimiento como víctima de la población desplazada, despojada o confinada y de los efectos diferenciados que los hechos violentos ocasionaron en aquellas. Así mismo, es la obligación del Estado de brindar un trato diferenciado a los sujetos de especial protección constitucional<sup>45</sup>, para que desde la conciencia de la diversidad, diseñe, implemente y monitoree todas las políticas públicas, programas o proyectos dirigidos a remover los obstáculos y las barreras que impiden el goce efectivo de los derechos conculcados, en igualdad de condiciones con otros grupos de personas, en relación con el acceso a las oportunidades en la vida política, económica, social, comunitaria y cultural.

Como dimensiones de la expresión “enfoque diferencial”, se tienen las siguientes: en primera instancia, la enunciada por la Corte Constitucional (2004), referente a la necesidad de hacer distinciones, por parte del Estado, entre población víctima del conflicto armado y el resto de la población vulnerable del país. En ese sentido, se le exige: primero, el reconocimiento de que la población víctima, se ve afectada de una forma más severa con el conflicto armado, en el entendido que también se enfrentan a condiciones mayores de pobreza, marginamiento y exclusión social; así mismo, se le exige no solo el diseño de mecanismos retributivos e integrales de verdad, justicia y reparación, sino también en la indagación de las implicaciones del ser víctima, de los daños ocasionados, del grado en que se comprometieron los derechos de dichas poblaciones y las medidas pertinentes para contrarrestar y reparar los efectos acaecidos.

---

<sup>45</sup> De acuerdo con Forero (2019), esta es una tipología construida principalmente por la Corte Constitucional, para los grupos de especial protección, en quienes opera el enfoque diferencial en cuanto a los comportamientos, acciones y políticas públicas desplegadas por las personas, la sociedad y el Estado. Dicha clasificación es la siguiente: Por el ciclo vital (niños, niñas, adolescentes y personas mayores); discapacidad (personas en condición de discapacidad física o mental o con habilidades o capacidades especiales); pertenencia étnica (indígenas, comunidades negras, afrocolombianas, palenqueras y raizales; gitanos – Rom); género (mujeres; grupo LGBTI: lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, intersexuales); condición económica (persona habitante de calle o en extrema pobreza); víctimas del conflicto armado (personas en situación de desplazamiento, campesinos, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de derechos humanos); marginación y exclusión social (personas privadas de la libertad).

Una segunda dimensión en lo atinente al enfoque diferencial hace referencia a entender y atender la forma en que los factores de exclusión social (factores de opresión) operan en la manera de vivir y asumir los hechos victimizantes por parte de la población víctima, así como la forma en que dichos factores pueden ocasionar, una afectación mayor en quien sufre los daños. En tal sentido, desde esta dimensión, se pretende dar respuesta a los condicionantes de exclusión desde programas, políticas o proyectos estatales (Ángel, 2012).

Así las cosas, el enfoque diferencial, nace -en principio- con las pretensiones de devolver derechos a las víctimas del conflicto armado desde sus particularidades (diversidad y vulnerabilidad) y orienta al Estado en el otorgamiento de bienes y servicios de acuerdo con dichas diferencias (Arteaga, 2012).

En cuanto a los principales aspectos de la expresión enfoque diferencial, algunos autores han hecho referencia a estos, como es el caso del Ministerio de la Protección social (2011):

El enfoque diferencial en las políticas públicas contemporáneas es un imperativo ético en razón a que grupos históricamente excluidos ya sea por su participación o por modo de vida, en razón a su etnia, sexo, identidad de género, ciclo vital y discapacidad, reivindican hoy el ejercicio de una ciudadanía desde el reconocimiento y la redistribución, desde la libre escogencia de llevar el tipo de vida de acuerdo a sus referencias y capacidades; lo que ha gestado procesos de autoafirmación frente a la opción de ser distinto, de ser diferente, sin perder la capacidad de disfrutar y participar de las demás opciones humanas. Es decir, el derecho a ejercer una ciudadanía desde la diferencia en escenarios de una democracia participativa, de inclusión igualitaria de ciudadanos y

ciudadanas en la escena política y en la toma de decisiones en la esfera íntima, privada y pública (p.29).

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (2010) ha indicado que el enfoque diferencial:

Busca visibilizar vulnerabilidades y vulneraciones específicas de grupos e individuos específicos, y prioriza acciones de protección y restauración de los derechos vulnerados. Implica: identificar los vacíos y riesgos de protección de cada grupo y desarrollar herramientas para dar soluciones, promover la participación equitativa y planear y ejecutar medidas afirmativas basadas en caracterizaciones sistemáticas para la garantía del goce efectivo de los derechos de los diferentes grupos poblacionales” (p. 27).

Recientemente, el desarrollo del concepto de enfoque diferencial está consignado en el artículo 13 de la Ley 1448 de 2011, así:

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

El Estado ofrecerá especiales garantías y medidas de protección a los grupos expuestos a mayor riesgo de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley tales 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.

Para el efecto, en la ejecución y adopción por parte del Gobierno Nacional de políticas de asistencia y reparación en desarrollo de la presente ley, deberán adoptarse criterios diferenciales que respondan a las particularidades y grado de vulnerabilidad de cada uno de estos grupos poblacionales.

En referencia a lo anterior, el enfoque diferencial tiene que ver con la totalidad de las medidas en relación con las necesidades y vulnerabilidades particulares de la población víctima, actuando sobre ellas. En ese sentido, se logra distinguir entre criterios de género, edad, origen étnico, ciclo de vida, entre otros, para identificar la necesidad de inclusión del enfoque diferencial (Arteaga, 2012).

La incorporación del enfoque diferencial en la política pública de víctimas del conflicto armado es una obligación derivada especialmente del artículo 13 de la Constitución Política de Colombia<sup>46</sup>. En el inciso primero de este, se encuentra la cláusula de igualdad formal o igualdad ante la ley, referida a un mandato expreso de abstención para realizar tratos discriminatorios contra de la voluntad de las personas y contra los colectivos de personas por prejuicios o estereotipos sociales (Corte Constitucional, 2002). Los criterios que se enuncian en este inciso se refieren a los atributos de la persona (a) que no son voluntariamente elegidos por ella; (b) no los

---

<sup>46</sup> ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica [...] El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados [...]El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

pueden cambiar sin perder su identidad, y (c) han sido asociados a patrones históricos de discriminación. Una diferenciación basada en estos criterios se presume como un acto de discriminación que puede obedecer a circunstancias directas o indirectas (Ángel, 2012).

En relación con el inciso segundo y tercero, se encuentra la cláusula de igualdad sustancial o material referida a la obligación positiva del Estado, para intervenir y adoptar medidas en favor de grupos marginados, discriminados o en condiciones de debilidad manifiesta. Lo anterior, de manera que se pueda asegurar en la práctica condiciones de igualdad. Al respecto, la Corte Constitucional (2000) indicó:

La igualdad sustancial alude, pues, no sólo al compromiso del *Estado*, sino de los *particulares* de remover los obstáculos que en el plano humano económico y social configuran efectivas desigualdades de hecho que se oponen al disfrute efectivo del derecho. Las causas que subyacen a situaciones de esta índole tienen que ver, entre otros aspectos, con la *escasez*, con *necesidades no satisfechas del ser humano*, con *fenómenos históricos de segregación y marginación* o con *injusticias del pasado que se pretende subsanar*. La igualdad sustancial revela, un carácter *remedial, compensador, emancipatorio, corrector y defensivo* de personas y de grupos ubicados en condiciones de inferioridad, mediante el impulso de acciones positivas de los poderes públicos y de la comunidad en general.

### **3.2. Enfoque Diferencial Étnico**

El enfoque diferencial étnico surge como respuesta a la necesidad de visibilizar las formas de subordinación y exclusión de los grupos étnicos y en tal sentido, reivindicar sus

diversidades culturales, étnicas, sociales e históricas. Dicho enfoque, tiene entre sus preocupaciones principales las siguientes: la identidad, los derechos colectivos, la tierra y el territorio, la participación política de grupos étnicos y la libre autodeterminación de los pueblos. En consecuencia, el enfoque diferencial étnico, hace referencia al conjunto de herramientas que propician el análisis de las diferencias de género y etnia; a las argumentaciones y perspectivas críticas e históricas en relación a la estructuración desigual del Estado, la sociedad y el conocimiento, con base a las relaciones de etnicidad, y; a los instrumentos políticos y de derechos humanos que buscan el reconocimiento en las políticas públicas étnicas y a la inclusión de las voces de los actores étnicos directamente implicados en estas, en función de transformar las inequidades y lograr dinamismos en el fenómeno de inclusión (Montealegre y Urrego, 2011).

El enfoque diferencial étnico de derechos, de acuerdo con la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (2014 y 2017), es un método de análisis y una guía de principios, dirigidos hacia la adopción e implementación de políticas públicas para los grupos étnicos. En relación con la Ley 1448 de 2011 y el Decreto Ley 4633 de 2011, son cinco (5) elementos que lo determinan, así:

1. Impacto desproporcionado del conflicto armado sobre grupos étnicos: referida a los efectos negativos que produce el conflicto armado interno en aquellos grupos minoritarios (históricamente excluidos y marginados), hasta el punto tal, que incluso pueden ver amenazada su pervivencia física y cultural.
2. El sujeto colectivo como eje de la política pública: Los principales titulares de derechos son los pueblos y comunidades como sujetos colectivos.
3. La adecuación de la institucionalidad del Estado: atinente a la obligación de las instituciones públicas, por orden de la Corte Constitucional de Colombia, para que

adecuen su capacidad presupuestal, para que amplíen su institucional y dispongan de personal idóneo que atienda las necesidades específicas y diferenciales de los grupos étnicos.

4. El doble blindaje del enfoque diferencial: los derechos de los sujetos de especial protección constitucional, no se subsumen en los derechos colectivos de los grupos. Adicionalmente, el reconocimiento de los mencionados derechos no puede ir en contravía de los derechos de la comunidad étnica.

5. La participación: referido a los espacios mixtos de representación los grupos étnicos y de sus propios espacios de concertación con el Estado para la definición e implementación de la política pública.

### **3.3. Enfoque diferencial y reparación integral de comunidades indígenas en el Decreto Ley 4633 de 2011**

Para la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (2014), la reparación integral, en tanto transformadora, está dirigida al fortalecimiento de la autodeterminación y las instituciones propias de las comunidades indígenas, el goce efectivo de sus derechos territoriales o su restablecimiento si estos fueron vulnerados, el resarcimiento del daño material o espiritual, el restablecimiento de la situación anterior al hecho victimizante y adicionalmente, contribuir a la eliminación de las lógicas y de los esquemas de marginación y discriminación desde los que se pudo derivar la ocurrencia de los hechos victimizantes.

La forma cómo se debe reparar y los criterios específicos de la reparación integral en comunidades indígenas en relación con el alcance del enfoque diferencial y el enfoque diferencial étnico, se ve materializado en tres instancias: primera, en las medidas asistenciales derivadas del Decreto Ley 4633 de 2011; segunda, desde las Competencias de las entidades

territoriales<sup>47</sup> en la atención, asistencia, reparación integral y restitución de los derechos territoriales de las víctimas pertenecientes a comunidades y pueblos indígenas, y; desde algunas de las sentencias judiciales proferidas por Tribunales Superiores (Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras) y los Juzgados Civiles del Circuito Especializados en Restitución De Tierras.

### **3.3.1 Medidas asistenciales<sup>48</sup> derivadas del Decreto Ley 4633 de 2011<sup>49</sup>**

De acuerdo con la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (2014), el mapa conceptual de la Política Pública de Prevención, Protección, Atención, Asistencia y Reparación Integral a las Víctimas prevé un total de cuatro (4) medidas de asistencia que son:

1. Asistencia funeraria (art.75 D.L.4633/11)<sup>50</sup>: es un cargo que tiene como responsable a las entidades territoriales y está dirigido a solventar los gastos funerarios de los miembros de las

---

<sup>47</sup> “En los Decretos Ley se utiliza el concepto de restitución de derechos territoriales y no de restitución de tierras como sucede en la Ley 1448 de 2011, esta diferencia se debe a la estrecha relación que poseen los grupos étnicos con los territorios que ocupan. Por este motivo, la restitución de derechos territoriales está orientada a restablecer los vínculos jurídicos, materiales y culturales existentes entre un pueblo o comunidad étnico con su territorio, relación que se vio interrumpida temporalmente a causa del despojo o el abandono” (Ministerio del Interior, 2017, Pag.59).

<sup>48</sup> D.L. 4633/11, ARTÍCULO 72. ASISTENCIA Y ATENCIÓN PARA VÍCTIMAS INDÍGENAS. Se entiende por asistencia y atención, el conjunto de medidas, programas de política pública y recursos financieros e institucionales, dirigidos a asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales y colectivos de las víctimas de que trata el presente decreto que tienen fundamento en la especial protección constitucional que adquieren las víctimas individuales y colectivas, por su condición de vulnerabilidad manifiesta y por su pertenencia a los pueblos indígenas. Se garantizará el acceso especial, prioritario, preferente y diferencial de las víctimas de que trata el presente decreto [...].

<sup>49</sup> No todas estas medidas están expresamente previstas en los Decretos Ley Étnicos. Cuando no están directamente contempladas, en virtud del principio “pro víctima” y del principio de no discriminación, aplican en los términos de la Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras.

<sup>50</sup> ARTÍCULO 75. ASISTENCIA FUNERARIA. Las entidades territoriales pagarán con cargo a sus presupuestos y sin intermediarios, los gastos funerarios de las víctimas a que se refiere la presente ley, siempre y cuando estas no cuenten con recursos para sufragarlos y respetando siempre los usos y costumbres tradicionales de los pueblos o comunidades a los que dichas víctimas pertenezcan. [...] PARÁGRAFO 1o. Los costos funerarios y de traslado, en caso de que la víctima fallezca en un municipio distinto de su lugar habitual de residencia, incluirán, además de los gastos funerarios, los de desplazamiento, hospedaje y alimentación de los familiares de las víctimas y serán sufragados por los municipios donde ocurrió el deceso y aquel en el que la víctima residía [...] PARÁGRAFO 2o. El cumplimiento de esta obligación deberá ser demostrado por las entidades territoriales ante el Comité Territorial de Justicia Transicional del cual hagan parte.

comunidades víctimas cuando estos no tienen los recursos para solventar su valor y teniendo siempre presente, el respeto por sus usos y costumbres. La veeduría del cumplimiento de esta obligación está a cargo del comité de justicia transicional del que haga parte la entidad territorial correspondiente.

2. Salud (art. 78 DL.4633/11)<sup>51</sup>: la atención en salud deberá respetar la cosmovisión y las especificidades culturales de los pueblos y comunidades indígenas. La atención se prestará de conformidad con el sistema indígena de salud propia e intercultural.

3. Educación (art. 86 D.L.4633/11)<sup>52</sup>: la educación de las víctimas de pueblos indígenas se realizará en el marco del sistema educativo indígena propio. El Ministerio de Educación, conjuntamente con las secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas, establecerá las medidas necesarias para que los integrantes de las comunidades víctimas de la violencia puedan continuidad a sus procesos de educación en el marco del SEIP y demás normas legales vigentes.

4. Concertación para el enfoque diferencial en atención ayuda humanitaria: La mesa permanente de concertación de los pueblos y organizaciones indígenas, en concertación con el gobierno nacional, debe formular los criterios especiales y culturalmente adecuados en materia de: alimentación y dieta (incluyendo el manejo de abastecimiento y utensilios de cocina);

---

<sup>51</sup> ARTÍCULO 78. REMISIONES [...] PARÁGRAFO 2o. El Ministerio de Salud y Protección Social coordinará con las entidades territoriales para que se garantice la vinculación al régimen subsidiado a todos los integrantes de pueblos y comunidades indígenas que puedan ser considerados víctimas en los términos de este decreto, y que al momento de recibir la atención inicial de urgencias no se encuentren afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

<sup>52</sup> ARTÍCULO 86. MEDIDAS EN MATERIA DE EDUCACIÓN. La educación de las víctimas de pueblos indígenas de los que trata el presente decreto se realizará en el marco del Sistema Educativo Indígena Propio –SEIP–. El Ministerio de Educación Nacional, reconoce el SEIP como política pública educativa para los pueblos indígenas, de conformidad con el artículo 273 de la Ley 1450 de 2011 [...].

vestuario; aseo personal, atención médica y psicológica (incluyendo transporte de emergencia) y alojamiento transitorio.

### **3.3.2 Competencias de las entidades territoriales en la atención, asistencia, reparación integral y restitución de los derechos territoriales de las víctimas pertenecientes a comunidades y pueblos indígenas**

De acuerdo con los artículos 93 y 184 del D.L. 4633/11, cuando las comunidades indígenas víctimas y con situación de vulnerabilidad acentuada, declaren dichas condiciones ante el Ministerio Público, la Entidad Territorial receptora, debe garantizar de forma inmediata la atención humanitaria de dichas comunidades, de acuerdo con sus características propias y hasta el momento de la posible inscripción en el Registro Único de Víctimas (RUV). Así mismo, cuando existan altos índices de recepción de comunidades indígenas que han sufrido hechos victimizantes como consecuencia del conflicto armado, la Entidad Territorial receptora, está en la obligación de coordinar con las organizaciones y autoridades indígenas de su circunscripción territorial, la entrega inmediata de la ayuda humanitaria correspondiente.

A continuación (Tabla 1), se exponen las acciones generales que deben realizar las entidades territoriales en conjunto con otros niveles de gobierno (Decreto-ley 4633 de 2011).

Tabla 1

<b>Competencias</b>	<b>Nación</b>	<b>Departamento</b>	<b>Distrito Municipio</b>	<b>Referencia</b>
Las medidas de protección, atención, reparación integral y restitución de derechos territoriales (colectivas e individuales) para pueblos y comunidades indígenas deben ajustarse a los valores culturales de cada pueblo y garantizar sus derechos colectivos (identidad cultural, autonomía, instituciones, territorio, sistemas jurídicos propios, igualdad material y a la pervivencia física y	X	X	X	Artículo 1

cultural).				
El Estado tiene la responsabilidad de adelantar todas las investigaciones conducentes al esclarecimiento de la verdad [sobre las violaciones de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas relacionadas con el conflicto armado].	X	X	X	Artículo 3
El Estado garantizará el pleno disfrute y el acceso a lugares sagrados y en general, al ámbito social, económico y cultural de los sujetos colectivos en los términos de la Ley de Origen, la Ley Natural, el Derecho Mayor o Derecho Propio.	X	X	X	Artículo 10
El Estado garantizará la protección de los territorios de ocupación histórica o ancestral de los pueblos o comunidades en los términos establecidos en el Convenio 169 de la OIT (artículos 13, 14 y 15) y de la Constitución Política (artículo 63).	X	X	X	Artículo 11
La reconstrucción de memoria histórica sobre las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario por parte de actores armados ilegales, es una garantía del Estado como aporte a la realización del derecho a la verdad del que son titulares los sujetos colectivos víctimas.	X	X	X	Artículo 12
Las medidas de atención integral, protección, reparación integral y restitución de derechos territoriales destinadas a los pueblos y comunidades indígenas responden al deber del Estado de proteger, respetar y garantizar sus derechos fundamentales, colectivos e integrales.	X	X	X	Artículo 13
Garantizar la priorización de las personas definidas como de especial reconocimiento y protección en las medidas de protección, atención, asistencia y reparación integral.	X	X	X	Artículo 15
El Estado garantizará a las mujeres indígenas medidas específicas de reparación individual y colectiva	X	X	X	Artículo 16

El Estado garantizará el derecho de los pueblos indígenas no contactados o en aislamiento voluntario a permanecer en dicha condición y a vivir libremente, de acuerdo con sus culturas en sus territorios ancestrales.	X	X	X	Artículo 17
Las distintas entidades del Estado comprometidas con el desarrollo, ejecución y seguimiento de las medidas y mecanismos contemplados en este decreto deberán trabajar de manera armónica y respetuosa con las autoridades indígenas.	X	X	X	Artículo 23
El Estado garantizará la participación real y efectiva de los pueblos y comunidades indígenas en las instancias del Sistema Nacional de Atención y Reparación a Víctimas y en los procedimientos de reparación	X	X	X	Artículo 26
El Estado garantizará la reparación integral para los pueblos indígenas con carácter transformador.	X	X	X	Artículo 28
El Estado tiene la obligación de prevención de los abusos, así como la defensa y exigibilidad de derechos colectivos, humanos, de contenido humanitario y sociales que tienen los pueblos indígenas. Lo anterior, a partir del respeto por la Autonomía Indígena.	X	X	X	Artículo 29
El Estado garantizará la protección de los pueblos indígenas a partir del fortalecimiento del Gobierno Propio, el ejercicio autónomo y de autodeterminación de estos en su territorio.	X	X	X	Artículo 33
El Estado debe iniciar procesos orientados a garantizarles a los pueblos y comunidades indígenas el goce efectivo de los derechos y progresivamente incrementar su satisfacción.	X	X	X	Artículo 36
El Estado garantizará a los pueblos indígenas espacios autónomos para analizar las violaciones a sus derechos y los daños producidos con el fin de construir y proponer medidas integrales de reparación efectiva, a partir de la	X	X	X	Artículo 42

reproducción, fortalecimiento y reconstrucción de sus sistemas culturales con autonomía				
El Estado garantizará protección especial contra los riesgos derivados de operaciones militares, así como medidas diferenciales de prevención de violaciones de derechos humanos individuales y colectivos.	X	X	X	Artículo 60
Los sitios sagrados y lugares considerados por los pueblos indígenas como sagrados o indispensables para el ejercicio de la espiritualidad individual y colectiva, se entenderán como bienes culturales y/o lugares de culto de que tratan el artículo 16 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra y la Convención de La Haya del 14 de mayo de 1954.	X	X	X	Artículo 62
La Unidad Nacional de Protección tiene la obligación de adaptar sus medidas para que incorporen los sistemas de protección propia de las comunidades indígenas	X	X	X	Artículo 63
El Estado tiene la obligación de proteger los territorios colectivos y el derecho a la vida de los pueblos indígenas víctimas de MAP/MUSE.	X	X	X	Artículo 70
El Ministerio del Interior, a través de las direcciones competentes, y la Unidad Administrativa Especial de Gestión para la Restitución de Tierras Despojadas, tienen la obligación de protección inmediata y definitiva de las estructuras sociales, culturales y territorios ancestrales de los pueblos indígenas no contactados o en aislamiento voluntario.	X	X	X	Artículo 71
Las entidades del orden nacional, regional y local deberán enfocar su oferta institucional para lograr la satisfacción de las necesidades asociadas al desplazamiento, de conformidad con los resultados de la evaluación de la cesación.	X	X	X	Artículo 108
Uno de los objetivos del Plan Integral de Reparación Colectiva para pueblos y comunidades indígenas es que las	X	X	X	Artículo 138

diferentes instancias del Estado (nivel nacional y territorial) definan sus obligaciones, roles y competencias en el diseño, ejecución y seguimiento a las medidas contempladas en el Decreto-ley 4633 de 2011.				
---	--	--	--	--

Tabla tomada de Ministerio del Interior (2017, pp.65-66), complementada con los artículos 10, 12, 16, 26, 28, 29, 33, 42, 60, 62, 63, 70, 71 del DL. 4633/11

### **3.3.3 Sentencias judiciales proferidas por Tribunales Superiores (Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras) y los Juzgados Civiles del Circuito Especializados en Restitución De Tierras.**

De acuerdo con el Decreto 4633 de 2011, la restitución de derechos territoriales es una parte de la reparación integral a la que tienen derecho las comunidades indígenas que han sufrido las consecuencias del conflicto armado. En este sentido, es deber del Estado reparar y proteger a las comunidades étnicas víctimas del conflicto y en riesgo de estarlo.

Teniendo en cuenta lo anterior, es la Unidad de Restitución de Tierras, en la etapa administrativa, quien debe adelantar las actuaciones encaminadas a decidir sobre la inscripción o no inscripción de los predios y territorios en el Registro de Tierras Despojadas Forzosamente, y de esta forma cumplir con el requisito de procedibilidad para iniciar la restitución ante las instancias judiciales. Así las cosas, las solicitudes inscritas podrán ser presentadas ante los jueces para que estos inicien el proceso judicial respectivo.

En este orden de ideas, el procedimiento de restitución está especialmente formulado para alcanzar el ejercicio efectivo de los derechos territoriales étnicos. Este, tiene como objetivo lograr que las comunidades vuelvan a gozar de todos sus derechos territoriales, independientemente de su relación formal con la tierra, es decir, pueden ser territorios titulados o no, o en trámite de titulación o reconocimiento, en cualquier caso, puedan acceder al derecho a la restitución.

3.3.3.1. Sentencia del 28 de junio de 2019 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial De Bogotá D. C., Sala Civil Especializada En Restitución De Tierras, a favor de la Comunidad Indígena de Puerto Colombia o de Kanalitojo, conformada por las etnias Sáliba, Sikuani y Amorúa de Puerto Carreño –Vichada.

Se indica en la citada providencia judicial que el territorio del Vichada, especialmente en su capital Puerto Carreño, es una importante franja fronteriza con la Republica de Venezuela, y que, en tal sentido, sirve de paso del tráfico de gente y mercancía, a unos 860 km de Bogotá.

Como actor armado con mayor incidencia en los hechos de violencia acaecidos en el territorio colectivo de Kanalitojo, se identifica al Bloque Oriental del frente 16 de las FARC comandado por alias “Guillermo”, quienes en la década de los 90, de acuerdo con la providencia judicial, estaban involucradas con el narcotráfico y el procesamiento directo de la pasta de coca.

Posteriormente, fue el Frente Vichada del Bloque Central Bolívar, bajo el mando de Carlos Mario Jiménez Naranjo, alias “Macaco”, quienes ingresaron a la zona, con una fuerte incidencia el territorio colectivo, en función de disputarse las rutas fluviales del narcotráfico. Luego, incursiona en la zona el Bloque Libertadores del Vichada, que hasta el año 2015 estuvo bajo el mando de Martín Farfán Díaz González, alias Pijarbey, “quien controlaba la salida de drogas en la frontera con Venezuela, y se consideró, «el último capo de los llanos orientales»” (p. 166).

Se insiste en la Sentencia, que todos los grupos armados ilegales que operaron en la zona habitada por las comunidades de Kanalitojo, ejecutaron acciones violentas contra el sujeto colectivo, tales como homicidios selectivos, reclutamiento de menores, desplazamiento forzado, confinamiento y despojo de una gran parte del territorio.

Resulta importante destacar de la Sentencia en comento, las consideraciones jurídicas sobre los impactos diferenciales que tiene el conflicto armado en las comunidades indígenas, en los siguientes términos: “[...] los hechos de violencia que en el marco del conflicto armado interno han ocurrido en el Vichada, y para lo que aquí interesa en Puerto Carreño, afectaron y afectan de manera distinta a las comunidades indígenas, con una indiscutida incidencia en el riesgo de su extinción física y cultural” (p.151).

Como medidas de reparación integral en las que se da aplicación al enfoque diferencial étnico, el Juez instructor del proceso, ordena las siguientes:

- i. A la Agencia Nacional de Tierras (ANT) para que con fundamento en lo establecido en el art. 14.1 del Convenio 169 de la OIT y el Decreto 2333 de 2014, identifique los lugares y terrenos que constituyan áreas sagradas o de especial importancia ritual o cultural y de alta importancia ecológica, y posteriormente le indique al Tribunal Superior competente, las recomendaciones y/o medidas que deben ser adoptadas en procura de la protección de los lugares y terrenos identificados.
- ii. A la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior, a la Dirección de Asuntos Étnicos de la UAEGRTD en consenso con la comunidad de Kanalitojo, para que determinan que apartes de la Sentencia deben traducirse a los idiomas vernáculos de los pueblos que conforman dicha colectividad indígena.

En relación con el estado de cumplimiento de la Sentencia Nro. 22 del 10 de diciembre del año 2018, de acuerdo con el último auto de control de Posfallo del día 18 de diciembre de 2019, se identifica que de las ordenes relacionadas con la aplicación del enfoque diferencial étnico, se encuentran cumplidas por parte de las instituciones vinculadas en la correspondiente providencia judicial.

3.3.3.2. Sentencia Nro. 22 del 10 de diciembre del año 2018 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras (Sala Primera), a favor la comunidad indígena Emberá del resguardo Tanela, ubicada en el municipio de Unguía, departamento del Chocó.

En esta providencia judicial se determina, que este sujeto colectivo ha sido testigo de la presencia de grupos armados ilegales al interior de su territorio. Se tiene registro que fue la guerrilla de las FARC, en la década de los setenta (70), quienes se consolidaron en las colindancias y también al interior del Resguardo. Así mismo, se probó que el primer grupo paramilitar que estuvo en la zona, autodenominado “Los Tanela” y comandados por Fidel Castaño, se disputó la superioridad armada en el territorio hasta el año 1991. Posteriormente, fueron las autodefensas campesinas de Córdoba y Urabá – ACCU, al mando de Carlos Castaño, quienes se tomaron el control de la región, consolidando la presencia en la zona del Bloque “Elmer Cárdenas” comandado por Freddy Rendón “El Alemán”.

Una vez ocurrida la desmovilización de las AUC, el control militar y territorial en el resguardo indígena de Tanela, ha sido ejercido por “Los Urabeños”, quienes, de acuerdo con la providencia judicial referida, se consolidaron en la zona norte del departamento de Chocó, específicamente en la vereda Tanela del municipio de Unguía. Como resultado de lo anterior, también se tiene registro que “colonos” relacionados con los grupos armados imperantes en la zona, se apropiaron de predios al interior del territorio colectivo a partir de métodos persuasivos violentos, impidiendo de esta forma que los miembros de la comunidad indígena pudieran hacer uso libremente de todo el polígono que conforma el resguardo, viéndose confinados para realizar actividades tradicionales de subsistencia y relacionamiento cultural con el entorno.

En esta providencia judicial, se decide amparar y restablecer el goce efectivo de los derechos territoriales del Resguardo indígena de Tanela y, además, se ordena la restitución material del territorio colectivo. Así mismo, el juez instructor del proceso vincula a diferentes instituciones del orden nacional, departamental y municipal, de acuerdo la oferta institucional de su competencia, para que participen de la reparación integral a favor del sujeto colectivo beneficiario. En consecuencia, las ordenes atinentes a la aplicación del enfoque diferencial étnico y las autoridades implicadas, son las siguientes:

- i. Al Ministerio del Interior para que brinde capacitaciones en relación con Auto censos y en el sistema General de Participación y Regalías.
- ii. Al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (DPS), la Agencia de Desarrollo Rural (ADR) y a la Unidad Administrativa Especial de Tierras Abandonadas y Despojadas (URT) para que formulen e implementen proyectos productivos y de desarrollo agrícola con perspectiva étnica.
- iii. Al Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) para que, en concertación con la comunidad y sus autoridades tradicionales, adelante capacitaciones en áreas de la salud y técnicas agropecuarias.
- iv. A la Unidad Nacional de Protección (UNP) para realice capacitaciones en relación con la Guardia indígena, y procure su fortalecimiento y dotación.
- v. Al Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH) para que realice la documentación y la construcción de un relato histórico de las afectaciones territoriales, que permita el conocimiento y comprensión de los resultados obtenidos en el transcurso del proceso judicial, además de garantizar el derecho a la verdad y a la memoria histórica de las comunidades.

vi. A la Secretaria de Agricultura de la Gobernación del Chocó, al municipio de Unguía (Chocó) y a la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó (Codechocó) para que implementen programas al interior del territorio colectivo en relación con el aprovechamiento de los recursos naturales, de acuerdo con la ley indígena y con el principio de cumplimiento de la función social y ecológica del territorio.

En relación con el estado de cumplimiento de la Sentencia Nro. 22 del 10 de diciembre del año 2018, de acuerdo con el último auto de control de Posfallo del día 30 de septiembre de 2019, se identifica que de las ordenes relacionadas con la aplicación del enfoque diferencial étnico, las siguientes entidades aún no cumplen con las órdenes dadas: la Unidad Nacional de Protección (UNP), la Agencia de Desarrollo Rural (ADR), el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (DPS) y la Unidad Administrativa Especial de Tierras Abandonadas y Despojadas (URT). Igualmente, han incumplido con la providencia judicial, la Secretaria de Agricultura de la Gobernación del Chocó, el municipio de Unguía (Chocó) y a la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó (Codechocó).

3.3.3.3. Sentencia Nro. 033 del 28 de junio de 2018 proferida por el Juzgado Primero del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó (Chocó) a favor del Resguardo Indígena Emberá Katio, territorio CUTI. Este está conformado por la comunidad indígena Emberá Katio y se encuentra ubicado en el municipio de Unguía en el departamento del Chocó. Los hechos de violencia ocurrieron de forma más intensa entre los años 1996 y 2006, especialmente los ocurridos como consecuencia de los enfrentamientos entre las FARC -EP y el Bloque Elmer Cárdenas en inmediaciones del territorio indígena, que, pese a no dejar víctimas mortales, si ocasionaba abandonos temporales del resguardo, debiendo buscar refugio en los territorios indígenas vecinos.

Se manifiesta en la Sentencia Nro. 033, que los actos de barbarie circundaban el territorio, los asesinatos en CUTI son prueba de las situaciones extremas que tuvo que soportar esta comunidad indígena, al igual que los habitantes de los resguardos y comunidades vecinas. Tal retrato quedó consignado en la providencia judicial, bajo el título de “Escuela de Sepultureros”, en el que uno de sus apartes narra:

Pero ¿qué ha significado para toda una generación de niños el hecho de haber sepultado a los muertos? Muchos de ellos se refieren a los entierros, a las torturas y a los cadáveres como si fueran un adorno más del paisaje. Les gusta contar las historias. Joshe, un muchacho bajito y con las mejillas hundidas, recuerda la vez que él mismo llegó al salón de clases a pedirle al profesor que enterraran a un señor que había quedado tirado y moribundo en una de las carreteras a la salida del pueblo. El asesino, con precisión de cirujano, le había pegado dos tiros en la cerviz que le volaron los ojos pero que no alcanzaron a matarlo. Cuando Joshe lo vio por primera vez estaba pidiendo ayuda y con las manos empapadas en sangre trataba de acomodarse los ojos en la cara. Los paras lo remataron delante de todos. Tuvieron que dejar que pasara toda la mañana y parte de la tarde para poder recogerlo y enterrarlo. Cuando llegaron al cementerio, por equivocación y olvido, tuvieron que abrir dos huecos porque en el primero que excavaron ya había otro cadáver en alto de grado de descomposición (p.55).

También, se identifica en la providencial judicial mencionada, la especial consideración que se hace, por parte del Juez instructor del proceso, de las afectaciones diferenciales que sufren las mujeres indígenas como consecuencia del conflicto armado:

En el caso de las mujeres indígenas, se ha sostenido que las mismas enfrentan dos estratos de discriminación desde que nacen: el primero por pertenecer a su grupo racial y étnico y el segundo por sexo. Al estar expuestas históricamente a dos formas de discriminación, son doblemente vulnerables a ser abusadas y victimizadas por los grupos armados en su lucha por controlar recursos y territorios. Según ya se ha señalado, los actores armados explotan y manipulan factores de desventaja social en determinados grupos como estrategia de guerra y en el caso de las mujeres indígenas y afrocolombianas, hay más de un factor de vulnerabilidad que pueden abusar (p.40).

En consecuencia, de este proceso, es relevante el papel que desarrollaron las mujeres durante la época de intensificación de la violencia en su territorio, hasta tal punto, que, por casi 20 años, producto del desplazamiento forzado de los hombres, han ejercido el gobierno de su resguardo, enfrentando solas las adversidades del conflicto, supliendo sus necesidades básicas, conservando sus tradiciones, enseñando a los niños a conservarlas y a trabajar la tierra.

Como medidas de reparación integral en las que se da aplicación al enfoque diferencial étnico, el Juez instructor del proceso, ordena las siguientes:

- i. La elaboración y ejecución de un plan de siembra de policultivos, que proporcionen a la comunidad indígena una variedad de alimentos en un mismo espacio y de esta manera mantener

la diversidad de especies de flora. Esta orden quedó a cargo del Codechocó y la Alcaldía municipal de Unguía.

ii. La adopción de planes de protección individual y colectiva, acorde con el riesgo, atendiendo a las condiciones diferenciales, género, cosmovisión y cultura. Lo anterior, bajo la responsabilidad de la Unidad Nacional de Protección (UNP).

iii. Garantizar, por parte de la Alcaldía de Unguía (Chocó), el ejercicio del derecho al Gobierno propio sobre la extracción de los recursos forestales, la penetración de la colonización o la creación de asentamientos en lugares de fragilidad ambiental y la ampliación de áreas agrícolas.

iv. La atención integral y diferenciada de la población infantil, conforme los programas de ley que ejecuta la misma comunidad indígena, aplicados con enfoque diferencial. Dicha orden, está a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).

v. Ordena al Instituto Colombiano de Antropología e Historia (ICANH), brindar protección y de solución de continuidad, al gobierno geocéntrico que resistió en el territorio del Resguardo CUTI.

vi. La traducción de apartes de relevantes de la Sentencia de Restitución de derechos territoriales a la lengua del Resguardo indígena Emberá Katio de CUTI, con la coordinación y financiación del Ministerio del Interior – Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías.

Con respecto al estado de cumplimiento de la Sentencia Nro. 033 del 28 de junio de 2018 proferida por el Juzgado Primero del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó (Chocó), de acuerdo con el Acta Nro. 002 para la audiencia de seguimiento Nro.006 del 28 de enero de 2020, la totalidad de las ordenes con enfoque diferencial étnico, por parte de las

entidades vinculadas para su ejecución, están parcialmente cumplidas debido a que se encuentran en estados incipientes de realización de las mismas.

3.3.3.4. Sentencia Judicial Nro. 017 del 19 de abril de 2018 proferida por el Juzgado Primero del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó (Chocó) a favor del Resguardo Indígena Tule, territorio ARQUÍA. Este está conformado por la comunidad indígena TULE y se encuentra ubicado en el departamento del Chocó, municipio de Unguía.

Se indica en la providencia judicial, que los hechos victimizantes contra el sujeto colectivo, comenzaron a intensificarse en el año 1991, producto de la desmovilización del EPL en la región del Urabá Chocoano y presuntas alianzas entre sus desmovilizados y los paramilitares de la casa Castaño. Lo que derivó en que esta última resultara fortalecida para la implementación de proyectos económicos de ganadería extensiva y monocultivos de cacao en los límites del resguardo indígena de Arquía. Entre las acciones armadas que generaron afectaciones territoriales, se registra la ocurrida en el año 2010, en la que se presentó una incursión del Frente 57 del Bloque Iván Ríos de las FARC en el resguardo (aproximadamente 200 hombres), con lo que se incrementó la instalación de minas antipersona entre los caminos que conducen al casco urbano del municipio de Unguía desde la comunidad indígena. Lo anterior, para la protección de rutas estratégicas del narcotráfico.

En consecuencia, las ordenes impartidas por el juez instructor del proceso, atinentes a la aplicación del enfoque diferencial étnico, junto a las autoridades vinculadas para su cumplimiento, son las siguientes:

- i. La articulación entre los planes de manejo ambiental del Parque Natural Los Katios con el Plan de Vida Tule, a fin de lograr un manejo adecuado de la zona de amortiguación

del parque. En esta orden, se vincula como coordinador de la misma la Unidad Administrativa de Parques Nacionales.

ii. La adopción de planes de protección individual y colectiva, acorde con el riesgo, atendiendo a las condiciones diferenciales, género, cosmovisión y cultura. Lo anterior, bajo la responsabilidad de la Unidad Nacional de Protección (UNP).

iii. Garantizar, por parte de la Alcaldía de Unguía (Chocó), el ejercicio del derecho al Gobierno propio sobre la extracción de los recursos forestales, la penetración de la colonización o la creación de asentamientos en lugares de fragilidad ambiental y la ampliación de áreas agrícolas.

iv. La atención integral y diferenciada de la población infantil, conforme los programas de ley que ejecuta la misma comunidad indígena, aplicados con enfoque diferencial. Dicha orden, está a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).

v. La traducción de apartes de relevantes de la Sentencia de Restitución de derechos territoriales a la lengua del Resguardo indígena Tule de Arquía, con la coordinación y financiación del Ministerio del Interior – Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías.

El estado de cumplimiento de la Sentencia Judicial Nro. 017 del 19 de abril de 2018 proferida por el Juzgado Primero del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó (Chocó), referida a la aplicación de enfoque diferencial étnico, de acuerdo con el Acta Nro. 004 de la Audiencia de Seguimiento Nro. 003 del 30 de enero de 2020, solo está pendiente de cumplirse la orden referida a la atención integral y diferenciada de la población infantil, en la que está vinculado como responsable de la misma, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).

3.3.3.5. Sentencia Judicial del 30 de agosto de 2016, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, a favor del Resguardo Indígena Menkue Misaya y la Pista del pueblo Yukpa, localizado en la Serranía del Perijá, departamento del Cesar, cerca de la frontera con Venezuela.

Entre las acciones violentas que ocasionaron las múltiples afectaciones territoriales al sujeto colectivo víctima, en la providencia judicial se resalta la atinente a la situación de confinamiento de los miembros del resguardo indígena, agravada por la implementación de minas antipersonales y “[...] por la existencia de municiones por explotar tanto en el territorio en el que se encuentran asentados, como en las zonas aledañas al mismo, en tal sentido [...] hasta 2013 se han presentado cuatro eventos de explosión en la zona de influencia del resguardo.” (p.3)

Se manifiesta en la Sentencia judicial reseñada, que,

Analizadas las probanzas en conjunto, se puede establecer entonces que el pueblo Yukpa, ha sido víctima del conflicto armado, a partir de haber estado en el epicentro de una zona estratégica para las confrontaciones armadas, al punto de haber instalado un batallón de Alta Montaña en zona muy cercana del lugar del asentamiento indígena; sumándose a lo anterior los conflictos vecinales generados con los colonos a partir de la colindancias con sus sitios sagrados y el tránsito obligado entre un resguardo y otro y sus actividades propias para la subsistencia (p.38)

Con respecto a las ordenes impartidas por el Tribunal Superior, atinentes a la aplicación del enfoque diferencial étnico, junto a las autoridades vinculadas para su cumplimiento, son las siguientes:

i. Se le ordena al Centro de Memoria Histórica la elaboración de una investigación sobre los impactos de las afectaciones territoriales ocasionadas por el conflicto armado en el sujeto colectivo.

ii. Se le advierte en el Resuelve de la Sentencia a la Agencia Nacional de Hidrocarburos sobre la obligatoriedad de la consulta previa en la totalidad de los proyectos que sean de competencia y que afecten de manera directa o indirecta al sujeto colectivo Yukpa.

iii. Se dispone la realización de planes y estrategias, por parte del Ministerio de Educación, para que los integrantes del sujeto colectivo puedan lograr acceso a la educación superior y tecnológica.

iv. Deben implementarse proyectos productivos y de desarrollo, bajo la asesoría y coordinación del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), a favor de la comunidad indígena para que posteriormente puedan postularlos ante las distintas autoridades administrativas y gubernamentales.

De acuerdo con el Auto de seguimiento 096-2015 del 26 de febrero de 2020, el estado actual de cumplimiento, por parte de las entidades vinculadas al proceso en la Sentencia judicial del 30 de agosto de 2016, de las ordenes que contienen la aplicación de enfoque diferencial étnico, se tiene que solo se encuentra cumplida aquella atinente a la documentación de las afectaciones territoriales sufridas por el sujeto colectivo víctima, que estaba a cargo del Centro Nacional de Memoria Histórica.

3.3.3.6. Sentencia Judicial del 5 de abril de 2016, proferida por el Juzgado Primero Civil de Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó, a favor del Resguardo Indígena Embera – Dobida Dogibi, territorio ancestral Eyakera.

De acuerdo con la providencia judicial, en el año 1993, un conjunto de familias que vivían en el Resguardo Indígena Tanela, por razones de violencia en la zona, aunado a factores de despojo por parte de grupos paramilitares, deciden desplazarse y asentarse en otro territorio, que denominaron, que denominaron EYAKERA, cuyo significado es “aroma de montaña”.

Se afirma en la Sentencia que,

El 26 de octubre de 2010, miembros del Frente 57 de las FARC -EP, incursionaron de manera sorpresiva en el territorio de la comunidad Eyakera del pueblo Embera, realizando una inspección en la comunidad y buscando refugio ante la persecución del Ejército Nacional. A partir de este episodio y como respuesta a la ofensiva militar en la zona, la guerrilla incrementó la siembra de minas antipersonal y de artefactos explosivos para contener la avanzada del ejército y custodiar los campamentos que instalan de manera transitoria e ilegal en la zona fronteriza con la República de Panamá.

De igual modo, los grupos armados ilegales surgidos tras la desmovilización de las AUC, autodenominadas “Los Urabeños”, antes conocidos como “Águilas Negras” y “Autodefensas Gaitanistas de Colombia”, ejercen presión sobre las autoridades tradicionales, líderes y miembros del pueblo Embera de Eyakera, para que desistan de su proceso de reivindicación territorial por el cual exigen la titulación de su resguardo y para que les permitan la siembra de cultivos ilícitos en el territorio ancestral como el tránsito de integrantes de esa agrupación ilegal por la zona. Así mismo están llevando a cabo acciones de

reclutamiento y utilización ilícita de niños, niñas, adolescentes y jóvenes de diferentes comunidades Embera del municipio de Unguía. (p.287)

Como medidas de reparación integral en las que se da aplicación al enfoque diferencial étnico, el Juez instructor del proceso, ordena las siguientes:

- i. Se elabore y se concerté con la comunidad un plan de restauración y manejo sostenible del ecosistema forestal, a cargo del Ministerio de Medio Ambiente y Codechocó.
- ii. Financiar y acompañar planes de sustitución de cultivos ilícitos, aunado a la mitigación de sus efectos a través de estrategias de seguridad alimentaria. Lo anterior, bajo la coordinación de la Agencia Nacional para la Superación de la Pobreza Extrema (ANSPE).
- iii. Atención integral y diferencial a la población infantil del Resguardo Indígena, a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
- iv. Documentar de forma diferencial los hechos, tensiones y presiones históricas que han conducido a la situación de actual vulnerabilidad, discriminación, exclusión y marginación, como también aquellos hechos que han fortalecido la resistencia del Pueblo Embera del territorio Eyakera. Lo anterior, bajo la responsabilidad del Centro Nacional de Memoria Histórica.

El estado de cumplimiento de la Sentencia Judicial del 5 de abril de 2016, proferida por el Juzgado Primero Civil de Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó, referida a la aplicación de enfoque diferencial étnico, de acuerdo con el Acta Nro. 023 de la Audiencia de Seguimiento Nro. 005 del 31 de julio de 2019, es que las ordenes correspondientes, se encuentran cumplidas.

#### **Capítulo 4.**

### **El enfoque diferencial en la reparación integral de comunidades indígenas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional**

El presente capítulo tiene como objetivo definir los límites del enfoque diferencial para la reparación integral de comunidades indígenas en Colombia desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional, especialmente en los llamados Autos de Enfoque diferencial para comunidades étnicas (004 y 005 ambos de 2009) que se profirieron en aras de darle seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004 en la cual se declaró el Estado de Cosas Inconstitucional (ECI) en Colombia y sobre los cuales se ha concentrado la mayor atención sobre el tema y sus particularidades en relación con las comunidades indígenas.<sup>53</sup> Así mismo, se expone las razones por las que la jurisprudencia del Consejo de Estado no se incluye en los análisis que hacen parte de este capítulo.

---

<sup>53</sup> De acuerdo con el Auto 266 de 2017 de la Sala Especial de Seguimiento de la Sentencia T-025 de 2004 de la Corte Constitucional, esta expresó que “[...] todavía no se han corregido las falencias identificadas por el seguimiento a dicha sentencia, ni conseguido la satisfacción de los derechos de la población indígena y afrodescendiente desplazada forzosamente, razón por la cual aún no están dadas las condiciones para entender superado el Estado de Cosas Inconstitucional frente a los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas y afrodescendientes, pues pese a los requerimientos puntuales que se hicieron a través de los autos 004 y 005 de 2009 para la protección de esta población, de acuerdo con lo expuesto en los documentos y demás instrumentos de análisis, las comunidades afrodescendientes y pueblos indígenas de Colombia siguen sin ser tratados como sujetos de especial protección constitucional, afrontan riesgos frente a su vida, integridad y patrimonio cultural, a causa de la violencia generalizada y el conflicto armado interno, pues han sido víctimas de gravísimas violaciones a sus derechos fundamentales individuales y colectivos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, todo lo cual ha repercutido en su desplazamiento forzado individual y/o colectivo.

Puntualmente, la inobservancia del enfoque étnico en el marco del desplazamiento forzado se concentra en la expedición de normas, lineamientos de política pública y documentos formales que no logran repercutir, con la suficiente efectividad, en las situaciones de riesgo y las afectaciones diferenciales de sufren las comunidades étnicas. Así, los contextos de violencia al interior de los territorios indígenas y afrodescendientes continúan potenciando múltiples y continuados casos de desplazamiento forzado y restricciones a la movilidad; sumados a la incapacidad institucional para revertir las afectaciones nocivas y diferenciales que generó el desarraigo y la inadecuada atención en espacios urbanos. Atendiendo además al nivel de cumplimiento bajo de las diversas órdenes emitidas y a la persistencia de bloqueos institucionales y prácticas inconstitucionales. En consecuencia, esta Sala Especial procederá a declarar que el Estado de Cosas Inconstitucional frente a los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas y afrodescendientes, persiste.”

En términos generales y de acuerdo con Meertens (2012), puede entenderse el enfoque diferencial como:

[...] una forma de análisis que parte del reconocimiento de que la población desplazada es una víctima y que el desplazamiento forzado tiene efectos diferenciados, y de hechos más severos, sobre algunos grupos poblacionales, en general aquéllos que han sido tradicionalmente marginados y discriminados. A partir de un enfoque diferencial el Estado está obligado a advertir y adoptar medidas para remover los obstáculos que impiden a esas poblaciones gozar de sus derechos en igualdad de condiciones con los demás. En el caso de comunidades indígenas y afrocolombianas, el análisis de riesgos diferenciados y de las medidas a adoptar, debe estar dirigido también a garantizar como comunidad su supervivencia étnica y cultural (p.8).

Siguiendo a Montealegre y Urrego (2011), existen algunos elementos adicionales que componen lo que se entiende por enfoque diferencial: el primero, atinente al reconocimiento de la diversidad étnica y de género, como categorías fundantes; el segundo, referido a las implicaciones que tiene el ejercicio del poder y sus efectos diferenciales en los diversos entendimientos de la realidad, y; tercero, el nexo existente entre ambas, a partir de las inequidades derivadas de las dimensiones políticas, económicas y simbólicas del poder.

Aplicado este enfoque diferencial a la reparación integral de víctimas del conflicto interno armado colombiano, de acuerdo con Arteaga (2012), tiene que ver con la totalidad de las medidas en relación con las necesidades y vulnerabilidades particulares de la población afectada, actuando sobre ellas. En ese sentido, se realiza la identificación en primera instancia de grupos

poblacionales que comparten características particulares, entre otras, como el género, edad o la etnia. Su consagración se encuentra en el artículo 13 de la ley 1448 de 2011 y hace referencia a la aplicación de criterios diferenciales en cada uno de los siguientes elementos: en las medidas de ayuda humanitaria, asistencia y reparación integral; en el brindar especiales garantías junto con las correspondientes medidas de protección para los grupos poblaciones referidos, por parte del Estado colombiano, y; en la ejecución en las políticas de asistencia y reparación atendiendo las particularidades de las víctimas, incluido su grado de vulnerabilidad.

Específicamente, en la reparación integral de comunidades indígenas, se plantea su aplicación desde el enfoque diferencial étnico, que tiene como población beneficiaria de su consagración a los grupos étnicos. Entre sus especificidades, se encuentran el respeto por los derechos colectivos, la tierra, el territorio y el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos. Así mismo, su aplicación en las políticas públicas exige tener en cuenta el impacto diferenciado que tiene el conflicto armado en estas poblaciones; la importancia del sujeto colectivo como víctima; la necesidad de adecuación institucional, por parte del Estado, para ejecutar su política pública de asistencia y reparación integral, acorde a las particularidades de los destinatarios de las mismas. Lo anterior, sin desconocer la representatividad de estas comunidades en los espacios de concertación con el Estado, para la definición e implementación de dichas políticas públicas.

Para Rubiano (2014), la incorporación del enfoque diferencial étnico, en la formulación e implementación de planes y políticas a nivel nacional y territorial, debe supeditarse a seis pasos esenciales:

- Definir los resultados y logros esperados con los objetos étnicos (1);
- diagnosticar la capacidad institucional (2); capacitar a los funcionarios en

las nuevas competencias interculturales (3); incluir en los formatos y procedimientos la posibilidad de desagregar datos según pertenencia étnica o racial (4); concretar el enfoque diferencial en objetivos identificables, metas, indicadores y asignaciones presupuestales (5); y diseñar mecanismos de monitoreo y evaluación (6). Por su parte la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados ha propuesto una estrategia de enfoque diferencial Étnico guiado por siete principios: igualdad, diversidad y respeto a la diferencia, participación de los interesados, interculturalidad, integralidad, sostenibilidad y adaptabilidad (p. 12).

#### **4.1. Sobre la jurisprudencia del Consejo de Estado**

En investigaciones como la de Cárdenas (2019) o Mondragón y Pérez (2018)<sup>54</sup> se analizan, desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>55</sup> y el Consejo de Estado<sup>56</sup>, las categorías básicas integradoras de la responsabilidad del Estado y los criterios esenciales para la reparación integral a víctimas del conflicto armado, desde las vías administrativa y judicial. En dichas providencias judiciales reseñadas, efectivamente se determina que, en los casos de reparación integral, en el marco de la ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios, la responsabilidad del Estado es una competencia residual en pro de las víctimas a reparar (artículos 26, 61 numeral 12, 171) y de ninguna manera puede entenderse como una responsabilidad

---

<sup>54</sup> Ver. “La responsabilidad del Estado colombiano por uso de armas de fuego en casos de conflicto armado interno”. En dicho trabajo se planteó la necesidad metodológica por dilucidar la responsabilidad del Estado en relación con el conflicto interno armado, su evolución y su relación con el uso de armas de fuego de dotación oficial.

<sup>55</sup> Ver, Sentencia C -370/06 del 18 de mayo de 2006, Sentencia T 458 del 15 de junio de 2010 y Sentencia C-099 del 27 de febrero de 2013

<sup>56</sup> Ver Radicación Nro. 19001-23-31-000-1999-01166-01, Sección 2, Subsección B; Radicación Nro. 25000-23-26-000-1996-02964 (19807). Sección 3, Sentencia 29882 de 2014; Sección 3, Sentencia 35043 de 2017.

extracontractual derivada de daño antijurídico e imputable a este. De igual forma, en los casos en que se determine la responsabilidad del Estado a las comunidades víctimas del conflicto armado, por fuera del marco de la ley de víctimas y restitución de tierras (Ley 1448 de 2011), se aborda el concepto de justicia distributiva, como en el caso ya referido, por el uso de armas de fuego de dotación oficial contra la población civil.

Sin embargo, ante la abundante jurisprudencia sobre la responsabilidad del Estado y los criterios de reparación integral de la población víctima, sigue existiendo en las providencias de las altas cortes, ausencia de consideración, por parte de estas, de la aplicación del principio de enfoque diferencial como elemento transversal en la reparación de los sujetos individualmente considerados, así como de los sujetos colectivos legitimados para dicha reparación integral (artículos 3 y 205 de ley 1448 de 2011).

Sobre el caso particular del Consejo de Estado, Miguel López (2014) se planteó la posibilidad de dilucidar el interrogante de si aquel ¿tuvo en cuenta las propuestas (preocupaciones) que formularon los teóricos, inspiradas en la declaratoria del estado de cosas inconstitucional en 2004, para mejorar las condiciones de las víctimas en la reclamación judicial de reparación a la hora de definir la responsabilidad de las autoridades por desplazamiento forzado, entre 2004 y 2010?

Una de estas preocupaciones esenciales, radicaba específicamente en sí:

[...] consideraron que los remedios deben responder a las afectaciones concretas y singulares de cada una de las víctimas, teniendo en cuenta sus necesidades y condiciones de vulnerabilidad particulares. La razón más fuerte para buscar una reparación con alcances diferenciales es que la enfermedad tiene impactos distintos en todas sus víctimas, luego es

imposible curarla definitivamente con una misma medicina. Sin este criterio, cualquier esfuerzo se convierte en una cura ciega, más peligrosa que la misma enfermedad.

Traducido al ámbito judicial, la reparación con enfoque diferencial implicaría que el juez, al definir los efectos del fallo, rescatara las diferencias entre víctimas para brindar remedios distintos. La sentencia debería tener en cuenta las condiciones de vulnerabilidad previas al despojo y no solamente la magnitud del daño. Algunos indicadores que podría evaluar serían: género y edad de la víctima, pertenencia a grupos étnicos, ingreso promedio, relación de propiedad inmueble, vinculación laboral, nivel de escolaridad, situación de vivienda, vinculación al sistema de salud, entre otros. (pp. 145-146). (Subrayado fuera de texto)

La conclusión a la que llega López (2014) es que las preocupaciones en relación con la renovación de los paradigmas judiciales sobre la responsabilidad patrimonial del Estado, reflejaron un impacto bajo de las consideraciones específicas y anteriormente reseñadas. En ese sentido, casi todos los planteamientos se quedaron en consideraciones auxiliares que no trascendieron a las órdenes concretas de los fallos.

En palabras del investigador, “la práctica judicial de la responsabilidad patrimonial del Estado no satisfizo las exigencias teóricas que surgieron del estudio del Desplazamiento forzado en Colombia: el juez fue amplio considerando, pero tímido fallando. Nos queda un reto pendiente al finalizar esta tarea y se resume en un interrogante corto pero inquietante: ¿por qué?” (López, 2004, p. 152).

## **4.2. Análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la aplicación del enfoque diferencial en la reparación integral de comunidades indígenas víctimas del conflicto armado colombiano.**

La mejor forma de comprender qué ha entendido la Corte Constitucional con respecto al enfoque diferencial en la política de reparación integral, especialmente de comunidades indígenas, es a partir del estudio de su extensa jurisprudencia. En ese sentido, afirma Ángel (2012), que, sin que se haya definido puntualmente el término de enfoque diferencial por parte de la Corte, aun así, desde hace más de una década se ha insistido en la necesidad de incorporar una mirada diferencial en la política pública de desplazamiento forzado.<sup>57</sup>

Por consiguiente, se analizan seis (6) providencias judiciales emanadas de la Corte Constitucional, siendo la primera de ellas, la Sentencia de unificación SU 1150 de año 2000. En dichas Sentencias, se podrá identificar que el concepto de enfoque diferencial ha ido ganando importancia, hasta el punto tal que, en el año 2016, con la Sentencia T-010, se hace una aproximación incipiente a establecer los límites y los alcances del enfoque diferencial en la reparación integral de comunidades indígenas víctimas del conflicto armado.

Valga decir en todo caso, que las Sentencias de la Corte Constitucional atinentes al enfoque diferencial y sus particularidades en grupos étnicos, no se encuentran en un número elevado y por el contrario son pocas las providenciales judiciales en las que se desarrolla el tema particular y con ello, su sentido práctico.

### **4.2.1. Sentencia SU 1150 de 2000. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.**

---

<sup>57</sup> En la actualidad, podría decirse que es poco lo que se ha avanzado sobre la conceptualización del principio de enfoque diferencial en la reparación integral. Sin embargo, su necesidad de aplicación, y en todo caso, su delimitación, solo fue realizada en el año 2016 con la Sentencia T-010, con Martha Victoria Sáchica Méndez, como magistrada ponente.

Es una de las primeras sentencias de la Corte Constitucional referidas al desplazamiento forzado. En esta providencia judicial, la Corte acumula una serie de decisiones (T-186589- T-201615- T-254941) en las que se plantea el problema jurídico de establecer si las diferentes entidades oficiales demandadas vulneraron los derechos fundamentales de los actores, todos ellos personas desplazadas por causa de la violencia, en la medida en que no habrían accedido a concederles los beneficios por ellos solicitados. En dicha providencia, se resalta el panorama general del desplazamiento forzado en Colombia y sus consecuencias diferenciales en las poblaciones víctimas:

El caso colombiano confirma en buena medida lo expresado por Cohen y Deng. Los connacionales obligados a abandonar sus hogares por medio de la violencia son en su mayor parte campesinos pobres, con un bajo nivel de instrucción escolar. Además, la mayoría de las personas desplazadas son menores de edad y mujeres. Ellos se trasladan principalmente a las ciudades, en las cuales tienen pocas posibilidades de acceder a una vivienda digna y a un trabajo estable. Frecuentemente, el resultado de la migración forzada a la que se ven sometidos es el agravamiento de las ya de por sí precarias condiciones de vida que tenían en el campo. (Corte Constitucional, 2000)

Aunque la Corte, en esta sentencia, no habla expresamente del concepto de Enfoque diferencial, enfatiza en la necesidad de dar un trato especial a aquellas personas que han sido víctimas del conflicto armado y que en consecuencia tuvieron que desplazarse forzadamente de sus territorios. En ese sentido se indica:

Es importante enfatizar que los desplazados son las principales víctimas de la violencia que flagela al país. [...] Es por eso, que el Estado y la sociedad misma les deben prestar una atención especial. Cualquier acto de discriminación contra ellos constituye una vulneración flagrante del principio de igualdad.

Las personas desplazadas por la violencia se encuentran en un estado de debilidad que los hace merecedores de un tratamiento especial por parte del Estado. Ello significa que estas personas tienen el derecho de recibir asistencia en la situación de emergencia que enfrentan. (Corte Constitucional, 2000)

Tal y como se verá más adelante, la Corte Constitucional ha hecho un diagnóstico de los efectos diferenciales que puede ocasionar el conflicto armado en las poblaciones víctimas, especialmente en las comunidades étnicas (Autos 004 y 005 de 2009), en tal sentido, esta providencia judicial es un importante esfuerzo por incorporar una perspectiva diferencial en las afectaciones por la violencia.

#### **4.2.2. Sentencia T- 602 de 2003. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería**

En esta sentencia se hace uso del concepto de Enfoque diferencial, esta vez amplificado a otros grupos poblacionales víctimas. La presente providencia judicial evalúa la acción de tutela interpuesta por una mujer desplazada forzadamente, quien reclama ante las autoridades competentes por sus derechos a la igualdad, al trabajo y a la vivienda digna. En esta sentencia, la Corte Constitucional enfatiza en que las víctimas del fenómeno del desplazamiento forzado interno merecen una atención diferencial, ya que “la consagración constitucional del Estado colombiano como un Estado social de derecho le exige prestar una atención especial a esta

calamidad nacional, con el fin de aliviar la suerte de los colombianos afectados por esta tragedia política y social”.

Así mismo, indicó que la respuesta estatal debe articularse en torno a acciones afirmativas que garanticen por lo menos, los siguientes elementos:

(i) el acceso a bienes y servicios básicos en condiciones de no discriminación, (ii) la promoción de la igualdad, y (iii) la atención a minorías étnicas y a grupos tradicionalmente marginados, ya que no puede obviarse que Colombia es un país pluriétnico y multicultural y que buena parte de la población desplazada pertenece a los distintos grupos étnicos, así como tampoco puede olvidarse que dentro de la población afectada un gran porcentaje son mujeres y, bien sabido es que éstas padecen todavía una fuerte discriminación en las áreas rurales y en las zonas urbanas marginales (Corte Constitucional, 2003).

Concluye la Corte, teniendo en cuenta las consideraciones de los Principios Rectores sobre los Desplazamiento Internos, lo siguiente:

[...] la atención a la población desplazada debe basarse en acciones afirmativas y en enfoques diferenciales sensibles al género, la generación, la etnia, la discapacidad y la opción sexual. Las medidas positivas, entonces, deben estar orientadas a la satisfacción de las necesidades de los grupos más vulnerables, tales como los niños, los adultos mayores o las personas discapacitadas (Corte Constitucional, 2003). (Subrayado fuera de texto).

#### **4.2.3. Sentencia T- 025 de 2004. Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa**

En esta sentencia, la Corte Constitucional resalta que la población desplazada se encuentra en circunstancias de especial debilidad, vulnerabilidad e indefensión, y en tal sentido, tienen el derecho, por estar “especialmente protegidos” o se encuentran en “urgencia extraordinaria”, a recibir “en forma urgente un trato preferente por parte del Estado, en aplicación del mandato consagrado en el artículo 13 Superior incisos 2° y 3° [...] que permiten la igualdad como diferenciación, o sea la diferencia entre distintos.”

A propósito, la Corte indica que entre los derechos fundamentales que resultan amenazados o vulnerados por situaciones de desplazamiento forzado, están: 1). los derechos de los grupos especialmente protegidos (niños, mujeres cabeza de familia, los discapacitados y las personas de tercera edad) y que deben interpretarse de conformidad con lo que establecen los Principios 2, 4 y 9 sobre protección especial a ciertos grupos de desplazados; 2). El derecho a la igualdad, debido que la población desplazada en virtud de dicha condición “se ven expuestos a todas las violaciones de los derechos fundamentales [...] y también a discriminación”. En tal sentido, se indica en la providencia judicial que:

Lo anterior no excluye, como se ha visto, la adopción de medidas de acción afirmativa a favor de quienes se encuentren en condiciones de desplazamiento, lo cual de hecho constituye una de las principales obligaciones reconocidas por la jurisprudencia constitucional en cabeza del Estado. Los alcances de este derecho han sido definidos por los Principios 1 a 4, 6, 9 y 22, que prohíben la discriminación a la población desplazada, recomiendan la adopción de medidas afirmativas a favor de grupos especiales dentro de la población desplazada y resaltan la

importancia de que a los desplazados se les garantice un trato igualitario.

(Corte Constitucional, 2004). (Subrayado fuera de texto).

#### **4.2.4. Auto 004 de 2009. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa**

Como Auto de seguimiento de la Sentencia T-025 de 2004, esta providencia judicial hace especial énfasis en las obligaciones del estado colombiano frente a la protección que debe brindarle a las comunidades indígenas víctimas del conflicto armado. En dicho auto, la Corte Constitucional verificó los efectos diferenciados que, ocasionada la violencia en estas comunidades, y como a raíz de ello, pueden verse expuestas a su exterminio físico y cultural. A propósito de esto, se manifestó en el Auto 004:

[...] la Corte abordará de manera prioritaria el mayor riesgo que se cierne sobre los pueblos indígenas, es decir, el del exterminio de algunas comunidades, sea desde el punto de vista cultural en razón al desplazamiento y dispersión de sus miembros como desde el punto de vista físico debido a la muerte natural o violenta de sus integrantes. La Sala adopta esta determinación en razón a la enorme gravedad de su situación, sin perjuicio de que respecto de las demás etnias y sus integrantes el Gobierno Nacional aplique una política que incorpore el enfoque diferencial de diversidad étnica y cultural a que tienen derecho los indígenas desplazados, confinados o en peligro de desplazamiento.

(Corte Constitucional, 2009a). (Subrayado fuera de texto).

Para la Corte Constitucional, existen unos factores comunes, que afectan de forma diferenciada a las comunidades indígenas en Colombia, son estos: 1). las confrontaciones entre grupos armados, al interior de los territorios colectivos; 2). Los procesos bélicos que involucran

activamente a los pueblos y comunidades indígenas, y a sus miembros individuales, en el conflicto armado; 3). Los procesos socioeconómicos y territoriales asociados al conflicto armado interno que afectan sus culturas y sus territorios tradicionales.

En la presente providencia judicial, se confirma por parte de la Corte, que la tierra es un factor común subyacente a las afectaciones de los pueblos indígenas por el conflicto, debido a que la titulación de sus territorios colectivos no es garantía del ejercicio de la posesión material por parte de las comunidades. Las causas de esto, entre otras, obedecen a la apropiación por vía de hecho por parte de grupos armados ilegales, colonos, narcotraficantes, delincuentes y otro tipo de agentes movidos por intereses económicos.

La conclusión de la Corte Constitucional, en relación con la respuesta estatal ante las afectaciones diferenciales de las que son víctimas las comunidades indígenas, es que esta ha sido insuficiente. En tal sentido, le ordenó al Gobierno nacional que: primero, diseñe e implemente un Programa de Garantía de los Derechos de los Pueblos Indígenas Afectados Por el Desplazamiento que contenga componentes de prevención, atención e inclusión del enfoque diferencial; segundo, que formule e implemente planes de salvaguarda étnica ante el conflicto armado y el desplazamiento forzado para dichas comunidades. Adicionalmente, estos planes de salvaguarda han de ser consultados previamente con las autoridades de cada comunidad beneficiaria “de conformidad con los parámetros que ha señalado de manera reiterada la jurisprudencia constitucional para que la participación sea efectiva y respetuosa de la diversidad etnocultural” (Corte Constitucional, 2009a).

#### **4.2.5. Auto 005 de 2009. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa**

También es un Auto de seguimiento de la Sentencia T-025 de 2004 y tiene como propósito verificar el cumplimiento de las obligaciones del estado colombiano frente a la

protección de los derechos fundamentales de la población afrodescendiente víctima del desplazamiento forzado en el marco de superación del estado de cosas inconstitucional.

En esta providencia judicial, se resaltan los siguientes tres factores transversales que afectan de forma diferencial a la población afrodescendiente como consecuencia del desplazamiento forzado:

[...] (i) una exclusión estructural de la población afrocolombiana que la coloca en situación de mayor marginación y vulnerabilidad; (ii) la existencia de procesos mineros y agrícolas en ciertas regiones que impone fuertes tensiones sobre sus territorios ancestrales y que ha favorecido su despojo;<sup>58</sup> y (iii) la deficiente protección jurídica e institucional de los territorios colectivos de los afro colombianos, lo cual ha estimulado la presencia de actores armados que amenazan a la población afrodescendiente para abandonar sus territorios (Corte Constitucional, 2009b).

La Corte determinó una serie de riesgos que demuestran el impacto diferenciado del conflicto armado colombiano en la población desplazada, determinó los siguientes:

1. Afectación a la estructura comunitaria y familiar de las comunidades afrocolombianas.
2. Ruptura de los mecanismos para la construcción de proyectos de vida colectivos e individuales para cada uno de los grupos generacionales.

---

<sup>58</sup> Ver entre otros, AFRODES, CNOA y otros. Insumos para Política Pública de prevención y atención al desplazamiento forzado y confinamiento de la Población Afrocolombiana; Planeta Paz (2004) Ponencia “Economías extractivas, Inequidad y exclusión”. En foro sobre el Pacífico, Cali. Citado en PCN, 2007; ACNUR, AFRODES y Conferencia Nacional Afrocolombiana. Lineamientos para la construcción de una política pública de atención diferenciadas a la población afrocolombiana en situación de desplazamiento y confinamiento, Documento Borrador, Bogotá, Julio de 2007, pp. 25-26

3. Ruptura de referentes culturales, las formas de transmisión cultural, sus valores sociales y culturales.

4. Agudización de la situación de pobreza y de la crisis humanitaria que repercute en su seguridad alimentaria y en los altos niveles de analfabetismo.

5. Riesgo extraordinario de agudización del racismo y la discriminación racial por el desplazamiento forzado interno.

Se resalta en este Auto, que la respuesta institucional diseñada para la atención de la población desplazada afrodescendiente, es insuficiente e inadecuada, en tanto no asegura la protección de los derechos a la vida, a la seguridad, a la integridad y a la locomoción. Y lo anterior, porque desde la oferta institucional no se atiende de forma efectiva a “la dinámica del conflicto armado y de las modalidades de desplazamiento que afectan a la población afrodescendiente – desplazamientos interbarriales, intraurbanos e intraveredales, o de corta duración - así como la ocurrencia del confinamiento y la resistencia que ofrece la población afrodescendiente a ser expulsada de su territorio”.

En consecuencia, de lo descrito en el Auto 005 de 2009, la Corte ordena las siguientes medidas para la protección de los derechos territoriales de las comunidades afrocolombianas:

Con el fin de fortalecer los mecanismos de protección de los territorios colectivos y ancestrales habitados mayoritariamente por población afrodescendiente, se ordenará al Ministro del Interior y de Justicia, el diseño e implementación de un plan de caracterización de los territorios colectivos y ancestrales habitados mayoritariamente por la población afrocolombiana para determinar, por lo menos, (i) la situación jurídica de los predios señalados como territorios colectivos –titulados o en proceso

de titulación - y ancestrales; (ii) las características socioeconómicas de las comunidades asentadas en dichos territorios; (iii) la situación fáctica y jurídica en que se encuentran los consejos comunitarios y las autoridades locales constituidas en dichos territorios; (iv) los riesgos y potencialidades para la protección de los territorios; (v) los obstáculos jurídicos que impiden la protección efectiva de dichos territorios; y (vi) los mecanismos para garantizar la restitución efectiva de los territorios cuya propiedad haya sido transferida con violación de lo que establece la Ley 70 de 1993, incluido el establecimiento de presunciones de ilegalidad de las transacciones realizadas sobre dichos territorios sin el cumplimiento de lo ordenado por la Constitución y la Ley 70 de 1993 (Corte Constitucional, 2009b).

También se ordenaron las siguientes medidas para la protección de los derechos de las comunidades afrocolombianas y sus miembros en tanto víctimas del desplazamiento forzado interno y de confinamiento:

Para el caso de los municipios donde se produzca confinamiento de la población afrocolombiana, se ordenará al Director de Acción Social que diseñe una estrategia que le permita adoptar de manera urgente las medidas necesarias para garantizar que la población afrocolombiana confinada, reciba atención humanitaria de emergencia de manera integral, oportuna y completa, respetando los criterios de especificidad cultural aplicables. El Director de Acción Social determinará, en ejercicio de su discrecionalidad y de sus atribuciones como coordinador del SNAIPD, el

mejor medio para que la ayuda humanitaria urgentemente requerida efectivamente llegue a su destino (Corte Constitucional, 2009b).

#### **4.2.6. Sentencia T-010 de 2016. Magistrada ponente: Martha Victoria Sáchica Méndez**

Los hechos del caso hacen referencia a que la accionante es una integrante de la comunidad indígena Huitoto, y su compañero permanente, miembro también de la comunidad, es víctima de secuestro el día 23 de abril de 2004 por miembros de la guerrilla de las FARC. Esta persona era líder indígena y fue candidato a la gobernación del Vaupés.

Una vez liberado, rinde declaración para que se le reconozca la calidad de víctima del conflicto armado, pero fallece antes de que esto ocurra. Con posterioridad al fallecimiento, se le reconoce como víctima directa y una reparación individual por vía administrativa, consistente en indemnización. Sin embargo, la UARIV niega el reconocimiento de la medida de reparación integral a los legitimados del fallecido, con el argumento que no se presentó documento donde constara que se había adelantado sucesión por parte de estos (Sentencia judicial o escritura pública de sucesión).

Al establecer la Corte Constitucional en su sentencia, que la UARIV no tuvo en cuenta el enfoque diferencial para establecer el reconocimiento de la medida de reparación integral solicitada, fijó los siguientes límites en relación a este:

1. Con base en el artículo primero y séptimo de la Constitución Política de Colombia y al artículo segundo del Convenio 169 de la OIT, determinó que estos eran las fuentes normativas del enfoque diferencial.

2. El enfoque diferencial tiene su origen en el reconocimiento de las necesidades de protección distintas ante “condiciones económicas de debilidad manifiesta (artículo 13 de la constitución) y socioculturales específicas.

3. El enfoque diferencial es el desarrollo del principio de igualdad, porque se debe brindar trato diferente a quienes son desiguales.

4. Reconoce como subcategoría de este, el enfoque diferencial étnico, desarrollado en la Sentencia T-642 de 2014.<sup>59</sup>

5. Con respecto a las medidas de ayuda humanitaria, debe tenerse presente el artículo 3 de la ley 1448 de 2011.

---

<sup>59</sup> La Sentencia T-642 de 2014 estudia la acción de tutela interpuesta por el señor Leonardo Gegary, miembro del Cabildo Indígena Frey de Mistrató, ubicado en el Departamento de Risaralda. Los hechos expuestos por el accionante hacen referencia a que este, estuvo privado de la libertad, en centro carcelario, entre los años 1985 y 2000. En tal sentido, argumenta haber cumplido con el tiempo de castigo que le impuso previamente la autoridad indígena por el delito de homicidio, consistente en 10 años en el cepo y 5 años de trabajo comunitario. De tal suerte, que, en el año 2013, elevó petición de libertad ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, en razón a la presunta prescripción penal que le favorece por la aplicación de la jurisdicción especial indígena y el cumplimiento de la pena, sin embargo, dicho operador judicial negó la solicitud. En aras de concluir que “por regla general, independientemente de la jurisdicción aplicable, los miembros de comunidades indígenas no deben cumplir penas en establecimientos ordinarios de reclusión, ya que la mayoría de costumbres indígenas no conciben la pena de encarcelamiento como una forma de sanción a un comportamiento reprochable”, la Corte Constitucional analiza el principio de enfoque diferencial de la siguiente manera: “Dicho principio se puede comprender de mejor manera examinado en concordancia con el principio de igualdad, a partir de la famosa formulación aristotélica de *“tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”*, por la cual la doctrina y la jurisprudencia se han esforzado en precisar el alcance de la igualdad de la cual se desprenden dos contenidos que vinculan a todos los poderes públicos: por una parte un mandamiento de tratamiento igual que obliga a dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente y, por otro, un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones diferentes, dentro del cual se enmarca el principio de enfoque diferencial en materia carcelaria y penitenciaria [...] El principio de enfoque diferencial permite proteger pilares definitorios de la Constitución como son el pluralismo (art. 1) y la diversidad étnica y cultural (art. 7), los cuales se deben hacer efectivos en todo el territorio nacional, incluso en las cárceles. Así lo ha dicho la Corte respecto a la identidad cultural de los pueblos indígenas como derecho que se proyecta más allá del lugar donde está ubicada la respectiva comunidad, “(...) Esto obedece a que el principio de diversidad étnica y cultural es fundamento de la convivencia pacífica y armónica dentro del respeto al **pluralismo** en cualquier lugar del territorio nacional, ya que es un principio definitorio del estado social y democrático de derecho. Es este un principio orientado a la inclusión dentro del reconocimiento de la diferencia, no a la exclusión so pretexto de respetar las diferencias. Concluir que la identidad cultural solo se puede expresar en un determinado y único lugar del territorio equivaldría a establecer políticas de segregación y de separación. **Las diversas identidades culturales pueden proyectarse en cualquier lugar del territorio nacional**, puesto que todas son igualmente dignas y fundamento de la nacionalidad (artículos 7 y 70 C.P.). **La opción de decidir si es conveniente o no dicha proyección y sobre el momento, la forma y los alcances es de cada pueblo indígena en virtud del principio de autodeterminación”** (pp.22-23). (Negrilla fuera de texto).

6. Los sectores poblacionales de los cuales se predica el enfoque diferencial en materia de atención y reparación de víctimas son: los pueblos indígenas, las comunidades negras y las comunidades Rom; los niños y adolescentes; las mujeres; y las personas con discapacidad.

7. Teniendo en cuenta el Decreto Ley 4633 de 2011, artículo primero, con respecto a las medidas de reparación integral, están deben estar en sintonía con los valores culturales que caracteriza a cada pueblo, respetando el principio de pluralismo étnico y cultural, adicionalmente la ley de origen y la ley natural, haciendo prevalecer el principio pro homine y los derechos humanos.

8. La implementación de las medidas de protección se originan de los principios de autonomía, cultura y territorio, y especialmente se debe garantizar la participación efectiva de las comunidades y las mujeres en los procesos de esclarecimiento, investigación y actuaciones administrativas y judiciales (Corte Constitucional, 2016).

De la jurisprudencia estudiada, merece resaltarse el avance en el diagnóstico sobre riesgos diferenciales que se incluyen en los Autos de la Corte frente a categorías como la pertenencia étnica, sexo, edad, entre otros, que permite la identificación de mayores obstáculos a los que se enfrentan algunos grupos poblacionales. En esa medida, producto de los Autos reseñados, especialmente el 004 y 005 (ambos de 2009), el tema del enfoque diferencial entró en la dinámica propia de la discusión sobre las afectaciones a los derechos de la población víctima por hechos ocurridos con ocasión del conflicto armado. En ese sentido, se vislumbra la importancia de su utilización en tanto que previenen y se atiende a la población afectada, en temas tales como el despojo, el abandono y el confinamiento de los grupos étnicos y con ello el riesgo de su supervivencia como sujeto colectivo.

Otro tema que debe ponerse de presente sobre el estudio hecho, tiene que ver con la estrategia de que dichas providencias judiciales fueran proferidas por separado, puesto que de forma particular concluyeron en sus órdenes, la creación de programas diferenciales para un determinado grupo poblacional o sujeto colectivo. Esto es importante, en el entendido de que hacen compatibles los múltiples programas independientes en aras de establecer un impacto favorable de la población beneficiada, de forma menos dispersa y más racional. En ese sentido, se da una respuesta asertiva a los riesgos e impactos desproporcionados que enfrentan las comunidades descritas como consecuencia del conflicto armado.

Finalmente, los impactos que han tenido en la no adopción de las medidas de enfoque diferencial en la práctica de la reparación integral de comunidades indígenas víctimas del conflicto armado, atañe especialmente a la etapa judicial del proceso. En estas, el juez instructor del proceso, tiene la responsabilidad de dictar las órdenes a las entidades obligadas con las políticas públicas, dirigidas a las poblaciones beneficiadas de la reparación enunciada. Lo que ha significado en la práctica, que las instituciones encargadas del cumplimiento y ejecución de las medidas sean pasivas hasta que sea una orden judicial quien los obligue a proceder y es precisamente el Juez quien en últimas demarca los límites y los alcances del enfoque diferencial en la orden proferida. Sin embargo, ante el panorama descrito, las comunidades indígenas son exigentes del respeto del principio de auto determinación y del derecho fundamental a la consulta previa, para concertar con las instituciones competentes, el cómo de las medidas de reparación integral ordenadas.

## Conclusiones finales

Se pudo identificar a lo largo de todo el texto que, las comunidades indígenas (desde Canadá hasta Argentina), han sufrido repetidamente y de forma continuada, violaciones graves y manifiestas a sus derechos fundamentales y colectivos, producto de crímenes de lesa humanidad y de infracciones al derecho internacional humanitario. Como reacción internacional a esta realidad centenaria, se han suscrito una serie de instrumentos internacionales con el objetivo de proteger la diversidad étnica y multicultural que configuran las diferentes comunidades de seres humanos, y así evitar nuevos genocidios en cada uno de los países en donde existe presencia de dichas poblaciones.

Justamente, los fundamentos jurídicos para afrontar este desafío ha sido la noción de justicia transicional y su aplicación diferenciada en la Reparación Integral de población étnica. Efectivamente, todas las medidas que constituyen esta metodología de reparación de afectaciones étnico-territoriales han sido aplicadas en los procesos judiciales en los cuales se han visto involucrados sujetos colectivos víctimas y que han tenido como juez director del proceso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ciertamente, estas medidas desde el plano internacional han sido efectivas en tanto sus efectos diferenciales han tenido impacto directo en los planes de vida de las comunidades beneficiarias de aquellas, también porque han permitido el reconocimiento de dichas comunidades como víctimas, generando legitimidad de las ordenes planteadas y de sus fuentes normativas, lo que en últimas repercute, en una clara confianza cívica relacionada con estas.

En el ámbito local, la noción de justicia transicional también se ha tenido en cuenta en función de expedir la normatividad relacionada con la Reparación Integral. Desde las medidas que la constituyen, se tuvieron en cuenta los daños sufridos por la víctima, desde el punto de

vista de las medidas individuales y también desde el punto de vista de las medidas de satisfacción de alcance general. Las primeras, relativas al derecho a la restitución, indemnización y rehabilitación; las segundas, relacionadas con todas aquellas previstas en la Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 2005 (ONU, 2005), sobre Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

En ese sentido, en el año 2011, se expidió la ley 1448 de 2011 y posteriormente los Decretos Ley 4633 y 4635 de 2011. En estos, la concepción de reparación integral que se identifica en cada uno de ellos, es un postulado claro por parte del Estado colombiano en procura de la dignificación de las víctimas. Lo anterior, desde del cumplimiento de un objetivo esencial: aliviar el sufrimiento de quien ha padecido los efectos de la guerra a partir de un proceso restitutivo de sus derechos. Específicamente, el Decreto Ley 4633 de 2011, que es la disposición normativa por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas, contempla una serie de criterios desde los que se pretende materializar el objetivo planteado, siendo estos: la protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación (art. 7 constitucional), el ejercicio pleno del derecho a la consulta previa por parte de las autoridades estatales relacionadas con las medidas de reparación integral ordenadas (Convenio 169 de la OIT ratificado con la Ley 21/91), el respeto por la jurisdicción indígena y la coordinación respetuosa con sus autoridades (art. 246 constitucional), el deber de memoria histórica del Estado como ejercicio de realización de la verdad material, el reconocimiento del impacto colectivo que pueden tener las infracciones relacionadas con el conflicto armado, la valoración normativa de la

existencia de sujetos de especial protección y su reconocimiento a partir de criterios diferenciales (por ejemplo étnicos) y, la correlación de las medidas de reparación integral con las infracciones de los derechos humanos de las comunidades acudiendo en todo momento al principio de indivisibilidad de los derechos de los pueblos indígenas (art.30 D.L.4633/11).

Valga decir, que entre las consideraciones importantes que se consignan en dicho Decreto Ley, son las relacionadas con el daño colectivo y su concepción holística (art. 42 D.L.4633/11), en tanto que, desde esta visión, también se configuran infracciones a las dimensiones materiales e inmateriales de los derechos y bienes de la comunidad indígena, independiente en todo caso, del número de sujetos individualmente considerados que hayan sido afectados por tales acciones violentas. Bajo este entendido, los sujetos colectivos víctimas tienen garantizada la generación de espacios autónomos desde los que se puede construir y proponer medidas de reparación efectiva a partir de la reconstrucción, la reproducción y el fortalecimiento de sus sistemas culturales de autonomía.

Sobre el alcance y límite del enfoque diferencial en la Reparación Integral de comunidades indígenas en Colombia, desde el debate contemporáneo, parte con la defensa de los derechos constitucionales reconocidos a las comunidades indígenas<sup>60</sup>, transcurre por los efectos diferenciales del conflicto armado en sujetos de especial protección y va hasta su manejo en las políticas públicas. Específicamente, para las poblaciones indígenas y afrocolombianas, se ha

---

<sup>60</sup> Entre estos derechos, se encuentran: artículos primero y séptimo constitucionales que contienen el principio de respeto a la integridad y diversidad étnica y cultural, protección de la riqueza cultural de la nación (8°), derecho a la autodeterminación de los pueblos (9°), oficialidad de lenguas y dialectos de los grupos étnicos (10°), respeto a la identidad en materia educativa (68), cultura como fundamento de la nacionalidad colombiana y reconocimiento de la igualdad y dignidad de todas las culturas (70) protección del patrimonio arqueológico de la nación (72), ejercicio de facultades normativas y jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de acuerdo con sus valores culturales propios, siempre que no sean contrarios a la Constitución o a las leyes (246), derecho de gobernarse por autoridades propias según sus usos y costumbres (330), una circunscripción electoral especial para la elección de senadores y representantes (171 y 176), ejercicio del derecho de propiedad de sus resguardos y territorios (63 y 329).

desarrollado el concepto de enfoque diferencial étnico que surge como herramienta de análisis y es una guía de principios, que pretenden la reivindicación de la diversidad étnica, social e histórica. Entre sus preocupaciones esenciales, se encuentran: los derechos colectivos, el derecho al territorio, la participación política de las comunidades y el derecho de autodeterminación de los pueblos.

De acuerdo con esto, la forma y los criterios específicos de la reparación integral en comunidades indígenas en relación con el alcance del enfoque diferencial étnico, se ven materializados en tres instancias: la primera, en las garantías de atención integral, protección, reparación integral y restitución de derechos territoriales con base en los derechos humanos, fundamentales y colectivos de los pueblos indígenas y sus integrantes, contenidas en el Decreto Ley 4633 de 2011; la segunda, desde las competencias de las entidades territoriales en la atención, asistencia, reparación integral y restitución de los derechos territoriales, y; tercera, desde las sentencias judiciales de restitución de derechos étnico territoriales.

En cuanto al alcance y los límites del enfoque diferencial en la reparación integral de comunidades indígenas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional se encontró que no existe un número elevado de providencias judiciales en que se desarrolle particularmente el tema propuesto. Sin embargo, dichas providencias son fundamentales para determinar los sujetos de especial protección constitucional en virtud de los efectos diferenciales ocurridos con ocasión del conflicto armado y que generaron afectaciones étnico-territoriales. Lo anterior, no solo a los sujetos individualmente considerados, sino también en calidad de daños colectivos en donde se haya afectado el colectivo étnico.

Dentro estas sentencias, el tema central del que se desprende el análisis jurisprudencial enunciado, es el atinente al desplazamiento forzado y la efectividad de la respuesta estatal para

enfrentarlo. Sin embargo, fue hasta el año 2004, a partir de la Sentencia T-025, que la Corte Constitucional advirtió la existencia de la urgencia extraordinaria padecida por quienes eran víctimas del conflicto armado, concluyendo enfáticamente que la respuesta estatal ha sido insuficiente, ineficiente y gravosa de las condiciones de vulnerabilidad de la población víctima. En tal sentido, bajo la declaratoria de Estado de Cosas Inconstitucional, se asume su coordinación, para superarla.

A propósito de los efectos diferenciales del conflicto armado en las comunidades indígenas y en el marco de la declaratoria de la Sentencia T-025 de 2004, se profiere el Auto de seguimiento 004 del año 2009, que abordó de forma específica las particularidades y las complejidades que ha acarreado la violencia, producto del conflicto armado, en estas poblaciones.

Sin embargo, y como se ha visto a lo largo del texto, las afectaciones territoriales sufridas por las comunidades indígenas, y en consecuencia, la insatisfacción de sus derechos, requieren en esencia ser abordadas de otra forma, es decir, desde una metodología con perspectiva étnica. Y aunque, como se indica en el Auto de Seguimiento 266 de 2017 proferido por la Corte Constitucional, se reconoce un importante avance en relación con la garantía de los componentes de asistencia humanitaria, prevención y protección, reparación integral y restitución de derechos territoriales de la población indígena, dichos sujetos colectivos, siguen sin ser tratados como sujetos de especial protección constitucional debido a que persiste la inobservancia del enfoque diferencial étnico en las situaciones de riesgo y en las afectaciones por ellos sufridas.

### Referencias bibliográficas

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (2010). *Directrices para la Atención Diferencial de los Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas del Desplazamiento Forzado en Colombia*. Recuperado de <https://www.icbf.gov.co/icbf/directorio/portel/libreria/pdf/ARTEDIRECTRIZALTA.pdf>.
- AGN. (2019). Gobierno de Guatemala reafirma compromiso para resarcir a víctimas del conflicto armado interno. *Agencia guatemalteca de noticias*. Recuperado de <https://www.agn.com.gt/gobierno-de-guatemala-reafirma-compromiso-para-resarcir-a-victimas-del-conflicto-armado-interno/>
- Ángel, N. (2012). Enfoque diferencial a la luz de la jurisprudencia constitucional. En M.J. Cepeda. (Ed.), *Desplazamiento forzado. Reflexiones para salir de la encrucijada* (pp. 521-612). Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes.
- Archila, A. (2018) Reparación de los pueblos indígenas en Guatemala: lecciones para el caso colombiano. *Revista Jurídica Piélagus*, 17 (1), 97-104.
- Arteaga, B. (2012). El enfoque diferencial: ¿una apuesta para la construcción de paz? En D.A. Walteros. (Ed.). *IDENTIDADES, enfoque diferencial y construcción de paz* (pp.15-40). Bogotá, Colombia: Universidad Tadeo Lozano.
- Arteaga, K. (2013). *Reparación integral: una mirada desde el pueblo Misak*. (Tesis de pregrado). Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, Colombia.
- Bolívar, A., Gutiérrez, L., Sánchez, N. y Uprimny, R. (2017). *Debates sobre la acción de restitución*. Bogotá, Colombia: De Justicia.
- Boraine. A. (2006). Transitional justice: a holistic interpretation. *Journal of International Affairs*, 60 (1), 17-27.

Braconnier, L. (2018). Los derechos propios de los pueblos étnicos en el Acuerdo de Paz de agosto de 2016. *Revista derecho del Estado*, 40, 113-126.

CADH. (1969). Recuperado de:  
[https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

Calderón, J. (2013). La reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: estándares aplicables al nuevo paradigma mexicano. *Derechos humanos en la Constitución: Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana* (pp. 146-219). Ciudad de México, México: Instituto de investigaciones jurídicas.

Cárdenas, M. (2019). *Criterios para reparar a las víctimas del conflicto armado desde la perspectiva de la administración pública y del juez administrativo colombiano*. doi:  
<https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj68-139.cprv>

Casas, A., y Herrera, G. (2008). El juego político de las reparaciones: un marco analítico de las reparaciones en procesos de justicia transicional. *Papel Político*, vol. 13 (1), 197-223.

Castro, G. y Grosfoguel, R. (2007). Prólogo. Giro decolonial: Teoría crítica y pensamiento heterárquico. En S. Castro Gómez & R. Grosfoguel (Comps.), *El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global* (pp.9-25). Bogotá: Siglo del Hombre, Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana - Instituto Pensar.

CIDH (2001a). Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Sentencia de 26 de mayo de 2001, (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 84.a.

- CIDH (2001b). Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafos 163 y 164
- CIDH (2002). Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Sentencia de 22 de febrero de 2002, (Fondo, Reparaciones y Costas) párrafo 43.
- CIDH (2004). Caso De La Cruz Flores Vs. Perú, Sentencia de 18 de noviembre de 2004, (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 164.
- CIDH (2005). Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafos 144 a 154 y 217.
- CIDH (2006). Comunidad indígena Sawhoymaxa vs Paraguay, Sentencia del 29 de marzo de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 210.
- CIDH (2010). Caso comunidad indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 301.
- CIDH (2018). Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil, Sentencia proferida el 5 de febrero de 2018, (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafos 206-212.
- Comisión Colombiana de Juristas. (2007). *Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones. Compilación de documentos de la Organización de las Naciones Unidas*. Bogotá, Colombia: Comisión Colombiana de Juristas.
- Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú. (2003). *Programa integral de reparaciones*. Recuperado de <https://cverdad.org.pe/ifinal/pdf/TOMO%20IX/2.2.%20PIR.pdf>
- Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú. (2008). *Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación*. Recuperado de [http://idehpucp.pucp.edu.pe/lista\\_publicaciones/informe-final-de-la-comision-de-la-verdad-y-reconciliacion-version-en-cinco-fasciculos/](http://idehpucp.pucp.edu.pe/lista_publicaciones/informe-final-de-la-comision-de-la-verdad-y-reconciliacion-version-en-cinco-fasciculos/)

- Corte Constitucional. (1993). Sentencia T- 380. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. (2000). Sentencia T - 952. M.P. Carlos Gaviria Diaz.
- Corte Constitucional. (2000). Sentencia SU – 1150. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. (2002). Sentencia T-500. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.
- Corte Constitucional. (2003). Sentencia T-602. M.P. Jaime Araújo Rentería.
- Corte Constitucional. (2004). Sentencia T-025. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa
- Corte Constitucional. (2004). Sentencia T-035. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional. (2009a). Auto 004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional. (2009b). Auto 005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional. (2009). Sentencia T-769. M.P. Nilson Pinilla
- Corte Constitucional. (2010). Sentencia T- 458. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional. (2016). Sentencia T-010. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.
- Corte Constitucional. (2017). Auto de Seguimiento 266 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado
- CVRC- Comisión de Verdad y Reconciliación de Canadá. (2015). *Antecedentes: apartados de sus hogares, maltratados, obligados a la asimilación*. Recuperado de <https://www.ictj.org/es/our-work/regions-and-countries/canad%C3%A1>
- De Greiff, P. (2009). Una concepción normativa de la justicia transicional. En De Greiff, P., Calle, H., Apuleyo, P., Saffon, M. y Uprimny, R. (eds.). *Justicia y paz. ¿Cuál es el precio que debemos pagar?* Bogotá: Fundación Seguridad y Democracia.
- De Greiff, P. (2011). Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la Justicia Transicional. *Anuario de Derechos Humano*, (2), 17-39.

De Greiff, P. (2011b). Justicia y reparaciones. En Félix Reátegui (Ed.) *Justicia transicional. Manual para América Latina*. Brasilia: Comisión de Amnistía del Ministerio de Justicia de Brasil.

Decreto 1397. (1996). Por el cual se crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas y se dictan otras disposiciones.

Decreto Ley 4633. (2011). Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas.

Duarte, M., y Duarte, R. (2019). *Responsabilidad del estado frente a la reparación integral de las víctimas del conflicto armado en Colombia – caso de estudio: comunidad indígena Emberá katío asentada en lo alto del río Andágueda (municipio de Bagadó, Chocó) (Tesis de especialización)*. Universidad Libre, Cúcuta, Colombia.

Echavarría, Y., & Hinestroza, L. (2016). Análisis del marco jurídico para la reparación colectiva a grupos étnicos en Colombia: caso comunidades negras del Chocó. *Estudios de Derecho*, 73 (161), 125-154.

Facio, A. (1999). Hacia otra teoría crítica del derecho. *Género y Derecho*. Recuperado de <http://www.flacso.org.ec/docs/safisfacio.pdf>

Facio, A. (2000). El acceso a la justicia desde la perspectiva de género. *América latina genera*. Recuperado de [http://americalatina genera.org/newsite/images/cdr-documents/publicaciones/acceso\\_justicia\\_facio.pdf](http://americalatina genera.org/newsite/images/cdr-documents/publicaciones/acceso_justicia_facio.pdf)

Forero, J. (2019). Derechos humanos, enfoque diferencial y construcción de paz. Breves reflexiones desde una visión constitucional. *Saber, Ciencia y Libertad*. 14 (1), 48-55.

- Fraser, N. (2007). *Iustitia Interrupta: Reflexiones críticas desde la posición postcolonialista. Colección nuevo pensamiento jurídico*. 1, 150-151.
- Gallo, N., Meneses, M. y Minotta, M. (2014). Caracterización poblacional vista desde la perspectiva del desarrollo humano y el enfoque diferencial. *INVESTIGACIÓN & DESARROLLO*, 22 (2), 360-401.
- Gigena, A. (2010) Reivindicaciones y luchas territoriales en Argentina: entre la identificación indígena y la fragmentación intra-étnica. *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*. 37 (2), 195- 218.
- Juzgado Primero Civil de Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó (2016). Sentencia Judicial del 5 de abril de 2016.
- Juzgado Primero del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó. (2018). Sentencia Nro. 017 del 19 de abril.
- Juzgado Primero del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó. (2018). Sentencia Nro. 033 del 28 de junio.
- Ley 1448. (2011). Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.
- Ley 975. (2005). Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.
- López, C. (2009). Aproximación a un estándar de reparación integral en procesos colectivos de violación a los derechos humanos. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 11 (2), 301-334.

- López, M. (2014). *Desplazamiento forzado y Consejo de Estado. Un juez amplio considerando, pero tímido fallando*. doi: [dx.doi.org/10.12804/esj16.02.2014.04](https://doi.org/10.12804/esj16.02.2014.04)
- Meertens, D. (2012). *Encrucijadas urbanas. Población desplazada en Bogotá y Soacha: una mirada diferenciada por género, edad y etnia*. Recuperado de [http://bdigital.unal.edu.co/47248/1/encrucijadasurbanas\\_OK.pdf](http://bdigital.unal.edu.co/47248/1/encrucijadasurbanas_OK.pdf)
- Ministerio del Interior (2017). *Enfoque diferencial para pueblos y comunidades indígenas víctimas*. Bogotá, Colombia: Ministerio del Interior Grupo de Articulación Interna para la Política de Víctimas del Conflicto Armado GAPV.
- Ministerio de la Protección Social. (2011). *Directriz de enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de las personas en situación de desplazamiento con discapacidad en Colombia*. Recuperado de <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7536.pdf?view=1>.
- Mondragón, S. & Pérez, A. (2018). *La responsabilidad del Estado colombiano por el uso de armas de fuego en casos de conflicto armado interno*. doi: <https://doi.org/10.18041/0124-0021/dialogos.49.2018.5253>
- Montealegre, B. & Urrego, J. (2011). *Acción sin daño y construcción de paz. Enfoques diferenciales de género y etnia*. Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia.
- Nanclares, J. (2015). *El concepto de límite y alcance las formas reparación no pecuniarias en el postconflicto colombiano*. Medellín, Colombia: Universidad Autónoma Latinoamericana.
- Nanclares, J. y Gómez, A. (2017). La reparación: una aproximación a su historia, presente y prospectivas. *Civilizar Ciencias Sociales y Humanas*, 17 (33), pp. 59-80. doi: [10.22518/16578953.899](https://doi.org/10.22518/16578953.899).

- Oelschlegel, A. (2006). El informe final de la comisión de la verdad y reconciliación en el Perú. *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08047-26.pdf>
- ONU (1985). *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*. Recuperado de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/VictimsOfCrimeAndAbuseOfPower.aspx>
- ONU (1989). Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, encomendó mediante la Resolución 1989/13.
- ONU (1997). Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión. Conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. Informe elaborado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2 de octubre de 1997.
- ONU (1998). Comisión de Derechos Humanos, Principios rectores de los desplazamientos internos, Doc.E/CN.4/1998/53/Add. 2, 11 de febrero de 1998.
- ONU (2005). Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 2005.
- ONU (2009). Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.
- Piazzini, E. (2004). Los estudios socioespaciales hacia una agenda de investigación transdisciplinaria. *Regiones INER. (Instituto de Estudios Regionales) Universidad de Antioquia*, 2, 151-172.

- PNUD - Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. (1995). *Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas*. Recuperado de [https://www.gt.undp.org/content/dam/guatemala/docs/publications/undp\\_gt\\_ProgramaMaya-InformeAIDPI\\_2017.pdf](https://www.gt.undp.org/content/dam/guatemala/docs/publications/undp_gt_ProgramaMaya-InformeAIDPI_2017.pdf)
- Quijano, A. (2000). Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina. En E. Lander (compilador), *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas Latinoamericanas* (pp. 201-246)
- Quijano, A. (2007). Colonialidad del poder y clasificación social. *El giro decolonial, Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*. 93-100.
- Quijano, A. (2008). *Posible y Plurales. Analíticas para no perder el conocimiento*. Popayán, Colombia: Editorial Universidad del Cauca.
- Restrepo, N., Meneses, C., y Minotta, C. (2014). Caracterización poblacional vista desde la perspectiva del desarrollo humano y el enfoque diferencial. *Investigación y Desarrollo*, 22 (2), 360-401. Recuperado de [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0121-32612014000200009&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-32612014000200009&lng=es&tlng=es).
- Rivera, G. (2011). *Reparación a pueblos indígenas. Debates, aprendizajes y perspectivas*. (Tesis de maestría). Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, Colombia.
- Rivera, G. (2014). *Avances jurisprudenciales y legislativos del derecho a la reparación a pueblos indígenas como víctimas de violaciones de derechos humanos (Tesis de maestría)*. Universidad Nacional, Bogotá, Colombia.
- Romaña, S. (2019). *Pertinencia de las medidas de restitución y compensación de la Ley 1448 de 2011, con relación al Decreto Ley 4635 de 2011 y los derechos territoriales de*

- comunidades afrodescendientes en Colombia.* (Tesis de maestría). Universidad Autónoma Latinoamericana, Medellín, Colombia,
- Rubiano, S. (2014). ¿Más allá de los escoltas y los chamanes? enfoque diferencial y protección de líderes indígenas en medio del conflicto armado. *Revista de Derecho Público*, 31, 1-34.
- Tarrow, S. (1997). *El poder en movimiento. Movimientos sociales, acción colectiva y política.* Madrid: España. Alianza.
- Triana, I. (2017). *Impacto jurídico de la Ley de Restitución de Tierras en las víctimas del conflicto armado del Municipio de Ataco, Tolima.* (Tesis de maestría). Universidad Santo Tomás, Colombia.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras (Sala Primera). (2018). Sentencia Nro. 22 del 10 de diciembre a favor la comunidad indígena Emberá del resguardo Tanela, ubicada en el municipio de Unguía, departamento del Chocó.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial De Bogotá D. C., Sala Civil Especializada En Restitución De Tierras. (2019). Sentencia del 28 de junio a favor de la Comunidad Indígena de Puerto Colombia o de Kanalitojo, conformada por las etnias Sáliba, Sikuni y Amorúa de Puerto Carreño –Vichada.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2016). Sentencia Judicial del 30 de agosto a favor del Resguardo Indígena Menkue Misaya y la Pista del pueblo Yukpa, localizado en la Serranía del Perijá, departamento del Cesar, cerca de la frontera con Venezuela.

- TRC- Truth and Reconciliation Commission. (2015a). *The Final Report of the Truth and Reconciliation Commission of Canada*. Recuperado de [http://nctr.ca/assets/reports/Final%20Reports/Volume\\_6\\_Reconciliation\\_English\\_Web.pdf](http://nctr.ca/assets/reports/Final%20Reports/Volume_6_Reconciliation_English_Web.pdf)
- TRC- Truth and Reconciliation Commission. (2015b). *Calls to Action*. Recuperado de [http://nctr.ca/assets/reports/Calls\\_to\\_Action\\_English2.pdf](http://nctr.ca/assets/reports/Calls_to_Action_English2.pdf)
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, Sala Primera. (2018). Sentencia Nro. 022 del 10 de diciembre.
- Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. (2014). *Guía para la orientación adecuada a víctimas pertenecientes a grupos Étnicos*. Recuperado de <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/escuela-de-reparaciones/gu%C3%ADa-para-la-orientaci%C3%B3n-adecuada-v%C3%ADctimas-pertenecientes-grupos-%C3%A9tnicos>
- Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. (2017). *Enfoque étnico. Pueblos y Comunidades Indígenas, Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales, Palenqueras y Pueblo Rrom*. Bogotá, Colombia: Uariv.
- Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. (S.f). *Reparación integral individual*. Uariv. Recuperado de <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/reparacion-integral-individual/286>
- Uprimny R. y Guzmán D. (2010). En búsqueda de un concepto transformador y participativo para las reparaciones en contextos transicionales. *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, (17), 231-286.