

LIMITACIONES DEL PRINCIPIO DE ENFOQUE DIFERENCIAL EN LA REPARACIÓN A VÍCTIMAS DE CONFLICTO ARMADO INTERNO EN COLOMBIA

Acercamiento a la situación de las mujeres afrodescendientes

César Augusto Valencia Mosquera.

Resumen

A través de la implementación de la Ley 1448 de 2011 “por la cual se dictan las medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, se ha realizado un intento significativo por establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas en atención a las víctimas del conflicto armado padecido en el Estado colombiano. No obstante lo anterior, una postura crítica a esta normatividad pensada a favor de las víctimas, incluiría identificar las limitaciones que padecen los aplicadores de la norma para atender efectivamente el principio de enfoque diferencial a través del cual se pueda reparar, pensando en las necesidades y características específicas de quienes padecen los daños de la guerra.

Palabras clave

Conflicto armado; enfoque diferencial; víctimas; reparación integral.

* Este texto corresponde a un avance del proyecto de investigación denominado “Limitaciones del Principio de enfoque Diferencial en la Reparación a Víctimas del Conflicto Armado Interno en Colombia, Acercamiento a la situación de las mujeres Afrodescendientes”, adscrito al Grupo de Investigación Problemas Contemporáneos del Derecho y la Política (GIPCODEP).

** Estudiante de Derecho de décimo semestre de la Universidad de San Buenaventura Cali. Integrante del semillero de investigación Diaphanum adscrito al Grupo de Investigación Problemas Contemporáneos del Derecho y la Política (GICODEP). Correo: cesarvalenciamo@gmail.com

Abstrac

The implementation of the Law 1448 of 2011, "in which the measures of assistance, attention and integral repairs to the victims of an internal armed conflict and other dispositions, are dictated", is a significant attempt to establish a set of judicial, administrative, social and economical measures to attend the victims of an armed conflict suffered in the Colombian state. However, a critical posture to this normativity thought to help the victims, should include the limitations that the law enforcers have to attend effectively the differential focus principle, that allows repair while thinking of the special needs and characteristics of those who have suffered the wounds of war.

Key words

Armed conflict; differential focus principle; victims; integral repairs

Introducción

La expedición de la Ley 1448 de 2011 responde al marco de un proceso de justicia transicional en la que se encuentra el Estado colombiano, en el cual se debe cumplir con los pilares fundamentales de Justicia, Verdad y Reparación (De Greiff, 2008, p.301-303). Esta última, para que sea considerada integral debe incluir las medidas de restitución, rehabilitación, indemnización y satisfacción, así como garantías de no repetición en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Sumado a ello, cabe recordar que dichas medidas obedecen a las obligaciones contraídas por el Estado en virtud de su adhesión a regímenes internacionales de protección de los derechos humanos en los niveles regional y universal.

Uno de los principios fundamentales que debe orientar la aplicación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (Ley 1448 de 2011) es el del *enfoque diferencial*, definido como el reconocimiento de las categorías de género, edad y origen étnico para comprender los efectos de la violencia (Meertens, 2003, p.115-121). Así, según el artículo 13 de la referida ley, la consideración especial de las víctimas en razón de su género y en virtud del padecimiento de esquemas de discriminación y marginación, es uno de los factores a tener en cuenta para probar el contexto, así como los patrones fácticos que caracterizan la violencia basada en género en el conflicto armado (Cortés y Bernal, 2011, p. 100-103).

De lo anterior se sigue que es necesario realizar un análisis de las estrategias y actividades llevadas a cabo por las entidades gubernamentales, principalmente, en pos de la asistencia y atención a las mujeres víctimas pertenecientes a la población afrodescendiente, a fin de hacer seguimiento a la aplicación del principio de enfoque diferencial de que trata la Ley de Víctimas.

Resulta poco esperanzador que a pesar de los avances judiciales, legales e incluso administrativos en materia de aplicación del enfoque diferencial, aún existan considerables limitaciones al reconocimiento, atención y reparación diferenciada a las víctimas del conflicto, situación que ha sido reconocida incluso por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas como ente encargado de hacer efectivo el proceso de reparación.

Metodología

La investigación adelantada puede considerarse de tipo básica, dado el especial interés que se tiene en el acercamiento a las fuentes y documentos jurídicos

nacionales e internacionales que faciliten la comprensión del principio de enfoque diferencial, y que a través de la puesta en marcha de una actividad hermenéutica, nos permita interpretar cuáles son los criterios a tener en cuenta para la aplicación efectiva de una atención y reparación respetuosa de la diferencia en general, y de las especiales necesidades de las mujeres afrodescendientes víctimas del conflicto en particular. Uno de los objetivos principales de la investigación propuesta es que este ejercicio metodológico nos permita, a partir del reconocimiento de los criterios diferenciales, entender cuáles son las principales causas de las dificultades de aplicación del enfoque diferencial en la reparación integral a las víctimas.

Por lo anterior, es importante comprender que la comunidad internacional, a través del compromiso y la adquisición de obligaciones particulares de los Estados que de ella forman parte, ha contribuido a conformar un régimen universal, así como otros regionales en pos de la protección y respeto por los derechos humanos; al tiempo que la justicia transicional se convierte en el proceso jurídico, político e incluso social que posibilita las opciones de superación de los daños de la guerra con un especial énfasis en el tratamiento justo y respetuoso hacia la situación de las hoy víctimas del conflicto interno en Colombia. Es por eso que ésta, definida como la concepción de justicia asociada con períodos de cambio político, caracterizados por respuestas legales que tienen el objetivo de enfrentar los crímenes cometidos por regímenes represores anteriores (O'Donnell y Schmitter, 1998, p. 17), sugiere el marco dentro del cual debe operar el aparato estatal colombiano para confrontar el periodo de violaciones a los derechos humanos y procurar la construcción de la paz contribuyendo a la creación de condiciones para un futuro democrático, pacífico y justo (Ambos, 2009, p.25-26).

Dicha creación de condiciones para un futuro pacífico exige prestar atención a las normas internacionales y las políticas nacionales en lo que a la asistencia, atención y reparación a las víctimas del conflicto se refiere. Más aún, hablar de una reparación integral a las víctimas exige adoptar medidas de restitución,

rehabilitación, indemnización, satisfacción y garantías de no repetición, atendiendo a todas ellas en pro de la apuesta política por la reconciliación (De Greiff, 2008, p.303).

Investigaciones académicas sobre justicia transicional y desde el enfoque de género, han supuesto la importancia de incluir la perspectiva del enfoque diferencial para, entre otras cosas, analizar el impacto y los efectos devastadores del conflicto en las víctimas según sus características particulares en razón de edad, **género**, orientación sexual y situación de discapacidad.

De ahí que la Defensoría del Pueblo, en un trabajo de 2007 enfatice que en la relación entre conflicto armado y Derechos Humanos hay factores que están asociados a manifestaciones de discriminación y desigualdad históricas que generan en las poblaciones condiciones de vulnerabilidad estructural y situacional, haciendo que el conflicto golpee distinto a la población civil de acuerdo con lo que lo caracteriza (condicionamiento de género, étnicos, identidades sociales y políticas, etc).

Por ello es importante, tal como lo afirma la profesora Julissa Mantilla, que se incluya la perspectiva de género en los procesos de justicia transicional, atendiendo también a los condicionamientos étnicos (población afrodescendiente en este caso) para esclarecer el estudio de las violaciones de derechos humanos: *“Si lo que se pretende es el establecimiento de una sociedad diferente, es importante incorporar a las mujeres, tradicionalmente excluidas del gobierno y el acceso a la justicia”* (2006: 421).

Avances de investigación

Se sabe que la Ley 1448 de 2011 “por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno”, es un instrumento normativo de esencial importancia en el contexto del conflicto armado colombiano, al tener como objeto principal el establecimiento de un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas de violaciones o infracciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno padecido en el Estado desde hace más de cincuenta décadas.

En este sentido, podría decirse que dicha legislación conocida como la “Ley de Víctimas”, es un instrumento donde éstas últimas se convierten en la razón de ser de las medidas adoptadas por el Estado para garantizar su dignificación y la efectiva realización de sus derechos fundamentales luego de haber padecido los horrores de la guerra y con ello el daño derivado de la violación a sus prerrogativas constitucionales. No obstante lo anterior, también se debe tener en cuenta que es indispensable contemplar las necesidades específicas y características de los grupos o poblaciones que resultaran víctimas del conflicto y que son así consideradas según la Ley 1448 de 2011. De ahí que la misma norma incluya el principio de enfoque diferencial, contemplado en su artículo 13, estableciendo lo siguiente:

“ARTÍCULO 13. ENFOQUE DIFERENCIAL. El principio de enfoque diferencial reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de 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.

Igualmente, el Estado realizará esfuerzos encaminados a que las medidas de atención, asistencia y reparación contenidas en la presente ley, contribuyan a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes”.

De la norma anterior sería posible extraer las siguientes consideraciones:

1. El enfoque diferencial es un principio cuyo objeto principal es el reconocimiento de grupos o poblaciones con características particulares.
2. La norma establece expresamente que dichos caracteres obedecen a razones de: edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad.
3. Hay grupos expuestos a mayor riesgo a los cuales el Estado les ofrecerá especiales garantías.
4. En las políticas de asistencia y reparación, el Estado hará uso de criterios diferenciales que tengan en cuenta las particularidades de los grupos a atender.

5. Se reconoce, al menos indirectamente, que una de las causas de los hechos victimizantes a esta población de características particulares son los esquemas de discriminación y marginación.

De lo anterior, resulta importante destacar la relevancia del tema de investigación en cuestión, siendo que las mujeres afrodescendientes y la población afro en general ha sido considerada por diferentes organismos tanto nacionales como internacionales, como un colectivo históricamente excluido y discriminado. Así lo observó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe sobre la situación de las personas afrodescendientes en las Américas (2011), al establecer que los principios de igualdad y no discriminación no se encontraban totalmente garantizados para esta población, y que la misma se ve afectada profundamente por la persistencia del racismo.

Entender el principio de enfoque diferencial visto desde la situación de las mujeres afrodescendientes víctimas del conflicto demandaría remitirnos, tal como lo sugieren Serrano (2013, p. 41) y Arteaga (2012, p. 15), al artículo 7 de nuestra Constitución Política, que establece sobre las minorías raciales y culturales: “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”, siendo que según éstas dos autoras, éste es uno de los puntos de partida del principio constitucional que rige la enunciación de medidas diferenciadas a reconocer y afirmar los procesos identitarios de los colombianos. Además de este enunciado sobre las minorías étnicas y raciales, cabe destacar, como lo propone Serrano (2013, p. 41), la inclusión de otras prerrogativas constitucionales que pueden ser vistas como fuentes normativas a rescatar para entender la relevancia del principio de enfoque diferencial, a saber: la libertad e igualdad sin discriminación alguna (artículo 13), libre desarrollo de la personalidad (artículo 16), libertad de conciencia (artículo 18), libertad de culto (artículo 19), libertad de asociación (artículo 38), así como la especial protección que demandan

las mujeres, niños, adolescentes, adultos mayores y personas en situación de discapacidad (artículos 43 a 47).

Otro de los puntos en que coinciden las autoras mencionadas, es en que el principio de enfoque diferencial nace en las discusiones sobre el conflicto armado y con la pretensión de ofrecer un panorama de restitución de derechos a las víctimas afectadas desde sus necesidades y particularidades (Arteaga, 2012, p. 15). Esto puede ayudarnos a entender por qué el principio de enfoque diferencial se explica necesariamente a través de las fuentes jurídicas tanto nacionales como internacionales de promoción de derechos humanos de grupos especiales, el proceso internacional de especificación de los mismos, así como desde algunos avances gubernamentales en la materia; al tiempo que nos ubica en las limitaciones de la aplicación efectiva del mismo dada la magnitud de los daños del conflicto armado, que no han podido ser abordados eficaz y eficientemente por el Estado.

Nuestra Corte Constitucional, en la sentencia C-253 A de 2012 que demandaba la inconstitucionalidad parcial de la Ley 1448 de 2011 “Ley de Víctimas”, realizó un acercamiento a la definición del principio de enfoque diferencial al afirmar que el mismo “se traduce en la adopción de una serie de medidas encaminadas a enfrentar la situación de vulnerabilidad acentuada de algunas víctimas en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad. La ley ofrece especiales garantías y medidas de protección, asistencia y reparación a los miembros de grupos expuestos a mayor riesgo de violaciones de sus derechos fundamentales: mujeres, jóvenes, niños y niñas, personas mayores, personas en situación de discapacidad, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de derechos humanos y víctimas de desplazamiento forzado, y de esta manera contribuye a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes”.

Sobre la efectividad del principio de enfoque diferencial, vale la pena resaltar lo expuesto por Serrano (2013, p. 36), al afirmar que a pesar de la evolución y consolidación de una noción de enfoque diferencial en la justicia transicional, son muchos los vacíos y consiguientes retos que persisten en la materialización e implementación del mismo, sumado al poco avance, incluso a nivel internacional, de un concepto de enfoque o enfoques diferenciales para la construcción de políticas públicas. Además de lo anterior, de las reparaciones que se han realizado a nivel nacional a víctimas del conflicto no se especifica qué tipo de reparación es, cuales fueron indemnizadas de manera individual y cuáles fueron indemnizadas en procesos colectivos, si ha habido *enfoques diferenciales* y cómo ha sido la indemnización administrativa (El Espectador, 2014). De manera más reciente, el director de la Comisión Colombiana de Juristas, Gustavo Gallón manifestó que las poblaciones indígenas y afrocolombianas carecen de elementales derechos, al igual que mujeres, niñas, niños y habitantes rurales y de zonas marginadas en las ciudades, y que esa “otra Colombia” es la que sufre más por la violencia, el desplazamiento, el acceso desigual a la seguridad, justicia y servicios básicos (El Espectador, 2015). Sobre la especial situación padecida por los grupos étnicos con ocasión del conflicto, cabe hacer alusión a la idea propuesta por Salcedo (2012, p. 41), quien a través de la diferenciación entre población étnica y no étnica, establece que las situaciones de violencia han puesto en riesgo la permanencia y bienestar de indígenas, afrocolombianos y rom vulnerados respecto a su identidad, dignidad, condiciones socioeconómicas, participación y visibilidad en la sociedad. Esto puede explicar también el por qué desde el Departamento Nacional de Planeación se piense en la incorporación de la variable étnica y en enfoque diferencial en la implementación de planes y políticas nacionales y territoriales que permitan reducir y cerrar las disparidades entre los diferentes grupos poblacionales que conforman la nación en razón de su pertenencia étnica (2012, p.8).

Entonces, sobre la reparación integral debida a la población de mujeres afrodescendientes con enfoque diferencial cabe preguntarse lo siguiente, ¿cuáles son esos criterios de que habla la Ley 1448 de 2011, necesarios para la implementación de las políticas de asistencia y reparación a las víctimas en atención al principio de enfoque diferencial? ¿cuáles son los avances o dificultades en la implementación de los mismos?

Serrano (2013, p. 37-40) nos remite a los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos para entender los avances y estrategias internacionales para la promoción y protección diferencial de la población en razón de su género, étnia, edad, situación de discapacidad, entre otros. Así, algunos de los instrumentos más representativos serían: la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas la formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad.

Pese a la inclusión en el orden interno de los tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos, la garantía a los derechos fundamentales de las personas que ofrece nuestra propia Constitución Política, e incluso algunos avances legales y jurisprudenciales en la materia, sobre la reparación a víctimas con enfoque diferencial étnico, Rogriguez nos recuerda que en cuanto a la normatividad nacional, la cuestión de cómo reparar a grupos étnicos con un enfoque diferencial se ha debatido poco y que en el ámbito del desplazamiento forzado, por ejemplo, los documentos y políticas producidos por el gobierno y hasta cierto punto por la Corte Constitucional, emplean un lenguaje asistencialista, de ayuda, atención o protección, en vez de un lenguaje centrado en reparaciones (2011, p.18). Podría decirse que la falta de discusión sobre verdaderas reparaciones con enfoque diferencial es lo que en parte ha provocado que en la actualidad, la propia Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas,

a través de la Coordinación de Grupos de Enfoque Diferencial (2013), reconociera las limitaciones existentes frente al reconocimiento, valoración, registro, caracterización, prevención, atención, asistencia y reparación integral conforme a las particularidades y características propias de los diversos sectores de población de especial protección constitucional. Así ya lo denunciaban los balances de la ACNUR desde 2006 al reprochar la ausencia de un enfoque diferencial de las políticas públicas que reconociera y diera respuestas adecuadas a los derechos y necesidades de los diferentes grupos de población afectada por el conflicto de acuerdo a criterios de género, edad y origen étnico.

Recordemos que fue en el año 2004, a través de la sentencia de tutela T-025, que nuestro tribunal constitucional, mediante la declaración de la existencia de un “estado de cosas inconstitucional” reconoció la grave afectación de los derechos constitucionales a la población desplazada demandante, compuesta principalmente por mujeres cabezas de familia, personas de la tercera edad y menores, así como algunos indígenas. Esto es importante si se tiene en cuenta que como se dijo anteriormente, fue el contexto del conflicto armado y los daños padecidos por las víctimas los que dieron lugar al reconocimiento de las especiales necesidades de la población víctima en razón de sus particulares características. En este caso, las acciones de tutela que dieron lugar al pronunciamiento de la Corte se referían a problemas comunes relacionados con la atención que las distintas autoridades daban a los desplazados, acusada de inefectiva e incompleta conforme las peticiones en materia de vivienda y acceso a proyectos productivos, atención de salud, educación y ayuda humanitaria.

Resulta importante destacar que el tribunal reconoce en este pronunciamiento la violación a la “*protección especial*” debida a las personas de la tercera edad, a la mujer cabeza de familia y a los niños, al tiempo que recalca que éstas violaciones, ocurridas de manera masiva, prolongada y reiterada, obedecieron a un problema estructural que afecta a toda la política de atención del Estado, convirtiéndose en razón de peso para la declaratoria formal del estado de cosas inconstitucional.

Como ya se vio, lo dispuesto por el tribunal constitucional en la sentencia T-025 de 2004 es un avance fundamental en materia de reconocimiento de los derechos de los sujetos de especial protección, y tal vez pueda ser considerado como el avance principal en esta materia en virtud del reconocimiento de los daños diferenciados a las víctimas del conflicto colombiano.

En materia de la situación de las comunidades afrodescendientes, resulta de vital importancia hacer referencia al Auto 005 de 2009 sobre protección de los derechos fundamentales de la población afro en seguimiento al cumplimiento de la sentencia antes referida. Con relación al tema que nos ocupa, es necesario resaltar que el juez constitucional en dicho auto señaló que a la fecha de expedición del mismo, las indicaciones impartidas por el tribunal constitucional en la sentencia T-025 no se habían traducido en acciones constitucionales concretas y especialmente diferenciadas, orientadas a resolver la situación crítica que enfrenta la población afrodescendiente y que a pesar de ciertos avances, no se había incorporado un enfoque diferencial que valorara debidamente las necesidades especiales de las comunidades afro, en este caso, en situación de desplazamiento. Además de lo anterior, y con relación a la existencia de esquemas de discriminación, este Auto recuerda que el conflicto armado interno ha acrecentado la deuda entre la sociedad colombiana y los descendientes de africanos, al asumir que las reparaciones históricas y las ocasionadas por el conflicto armado son una sola y tienen el mismo origen.

Cabe considerar que el Auto 005 propone dos presupuestos a tener en cuenta sobre el carácter de especial protección de la población afro a saber: 1) Uno fáctico, que se refiere al impacto desproporcionado, en términos cualitativos y cuantitativos que tiene un hecho dañino como el desplazamiento, sobre la población afrodescendiente, y 2) Un presupuesto jurídico que nos recuerda que ciertas comunidades, entre ellas la afrodescendiente, cuentan con carácter de sujetos de protección constitucional reforzada a la luz de la Carta Política y las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

En virtud de lo dicho, vale recordar lo dispuesto por el artículo 55 transitorio constitucional que también manda la necesidad de establecer mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de las comunidades afro, así como el fomento de su desarrollo económico y social. Esto es importante si se tiene en cuenta que, si de lo que se trata es establecer los criterios necesarios para la implementación de una reparación efectiva a las víctimas con enfoque diferencial, vale recordar algunos lineamientos establecidos por la Ley 70 de 1993 que surge en desarrollo del mandato constitucional antes sugerido. En dicha legislación, se establecen mecanismos para el desarrollo de la identidad cultural de la comunidad afro, relevante a tener en cuenta si se piensa en una reparación integral dirigida a las necesidades del grupo. Así, podríamos mencionar:

1. El derecho a un proceso educativo acorde con sus necesidades y aspiraciones etnoculturales.
2. La sanción y prevención de actos intimidatorios, de segregación, discriminación o racismo.
3. Adopción de medidas que contribuyan a que la comunidad conozca sus derechos y obligaciones en cuanto al trabajo, posibilidades económicas, educación, salud, servicios sociales, entre otros.
4. La disposición de los medios de formación educativa basados en su propio entorno económico, condiciones sociales y culturales.
5. Apoyo a sus procesos organizativos con el fin de recuperar, preservar y desarrollar su identidad cultural.

A nivel internacional, otro de los elementos jurídicos a tener en cuenta si se piensa en los criterios para una reparación integral respetuosa del enfoque diferencial es el Convenio 169 de la OIT sobre los pueblos indígenas y tribales que establece en su artículo 2 la necesidad de que los gobiernos asuman “la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad”. Así las cosas, de lo propuesto en este instrumento

internacional se puede destacar un criterio de gran relevancia si se piensa en la reparación a los daños de la población afrodescendiente, y es la necesaria “participación y cooperación” de los interesados en la decisión de sus propias prioridades en lo relacionado con su desarrollo y las circunstancias que afecten sus vidas, creencias, instituciones y bienestar en general.

Sin ánimo de desconocer los avances y aportaciones al reconocimiento del principio de enfoque diferencial dados en los instrumentos jurídicos tanto nacionales como internacionales antes referidos, no deja de estar presente la sensación de que los mismos no aportan en total claridad los criterios necesarios para que las autoridades gubernamentales encargadas de materializar los modelos de asistencia, atención y reparación integral, en este caso la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, adopte los lineamientos e instrumentos necesarios que logren una reparación sensible a las diferencias. El juez constitucional así lo reconoció por ejemplo, en el Auto 336 de 2006 al declarar que “los enfoques diferenciales aparecen mencionados de forma dispersa en el conjunto de políticas públicas y en general, se tratan de enunciados formales que no se traducen en criterios, instrumentos, programas especiales, recursos destinados a atender mujeres, los niños, los pueblos afrodescendientes e indígenas que son los más afectados por la violencia (...). Esta heterogeneidad muestra problemas de la base política, lo cual se traduce en ausencia de políticas adecuadas a las necesidades de los diferentes grupos sociales (...) y en última instancia en la reproducción del Estado de Cosas Inconstitucional”.

Otro de los problemas que enfrenta la realización efectiva del principio de enfoque diferencial es el que se le haya asemejado a otros conceptos como el de sujetos de protección constitucional reforzada, así como con el de las acciones afirmativas. Así lo sostuvo la Agencia de la ONU para los Refugiados en 2007 al establecer que “el enfoque diferencial trasciende el desarrollo de acciones afirmativas. Éstas son una herramienta temporal que debe estar basada en la caracterización sistemática de los riesgos de protección, las vulneraciones de

derechos, las posibles inequidades y las actuaciones discriminatorias que se puedan presentar por desconocimiento de la diversidad. Las acciones afirmativas buscan garantizar la igualdad. En la práctica, en ocasiones, el diseñador de política termina confundiendo estos dos conceptos, situación que pareciera presentarse en la política pública de desplazamiento forzado en Colombia”.

Sobre el principio de enfoque diferencial étnico así como el de sujetos de especial protección, se ha referido el gobierno colombiano a través del decreto ley 4635 de 2011 a través del cual, entre otras cosas, se dictan medidas de reparación integral a las víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. En este sentido, el enfoque diferencial étnico se referiría a las medidas de atención, asistencia, reparación y restitución basadas en el principio de tratamiento especial y diferenciado a que tienen derecho las comunidades y sus miembros individualmente considerados en razón de su pertenencia étnica y cultural y los derechos colectivos de sus comunidades (art. 18), mientras que por sujetos de especial protección se entienden aquellos que han sufrido un impacto desproporcionado en virtud de sus características particulares, su diversidad étnica, su ciclo vital, su género, su diversidad sexual y/o su condición de discapacidad (art. 32).

Además de lo anterior, este decreto reglamentario nos recuerda que las medidas a las que se acuda para reparar integralmente a las víctimas deben ser justas, adecuadas, transformadoras, diferenciadas y efectivas (art. 70). Uno de los aportes más importantes de esta norma en lo que a la reparación de víctimas respecta, nos lo ofrece el artículo 80, relativo a la indemnización debida a las víctimas negras, afrocolombianas, palenqueras y raizales. Podría decirse que esta es una de las primeras veces en que legalmente se hace alusión expresa a los *“criterios diferenciales”*, aunque resulte todavía desafortunado que solo se expresen en cuando a la medida de indemnización, cuando se sabe que la reparación integral incluye no solo medidas indemnizatorias, sino también las de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Así las cosas, estos criterios a los que se refiere el artículo referido son:

1. El grado de vulneración.
2. La afectación diferencial.
3. La equidad aplicable a la distribución del monto total asignado al universo de víctimas y;
4. El impacto producido por los daños ocasionados a la víctima.

Así las cosas, los interrogantes que valdría hacerse sobre esta propuesta de “criterios” dados por el decreto reglamentario en cuestión podrían ser ¿estos criterios resultan ser pautas satisfactorias a tener en cuenta por el Estado para reparar diferenciadamente a las mujeres afrodescendientes víctimas del conflicto?, o por el contrario ¿resulta ser una repetición de enunciados que explican el principio de enfoque diferencial pero no contribuye real y efectivamente al tratamiento diferencial a que tienen derecho las víctimas?

Un primer acercamiento a la solución de estos interrogantes nos permitiría decir que el Estado colombiano se encuentra en deuda de establecer criterios específicos de reparación que beneficien a la población en virtud de sus diferencias. Dichos inconvenientes se convierten en limitantes no solo administrativos, sino también normativos, y obstaculizan de manera considerable el proceso de reparación integral a las víctimas, cuyos daños y afectaciones deben ser considerados en atención a su propia perspectiva de los mismos.

Conclusiones

Como se trató de proponer en este artículo, el principio de enfoque diferencial, si bien puede ser considerado como una propuesta legal que favorezca la situación de las víctimas en lo que a las medidas de atención y reparación integral respecta;

en la práctica padece limitaciones que más allá de los inconvenientes administrativas del gobierno, incluyen carencias legales y judiciales que se resumen en la falta de determinación de los criterios diferenciales a tener en cuenta por el Estado para reparar a las víctimas de acuerdo con sus necesidades específicas y reales, así por ejemplo:

1. La sentencia T-025 de 2004 fue un avance fundamental en materia de reconocimiento de los derechos de los sujetos de especial protección, y tal vez pueda ser considerada como el avance principal en esta materia en virtud del reconocimiento de los daños diferenciados a las víctimas del conflicto colombiano. Sin embargo, no aporta en total claridad -como ha sucedido hasta cierto punto con los pronunciamientos de la Corte Constitucional- los criterios necesarios para que las autoridades gubernamentales encargadas de materializar los modelos de asistencia, atención y reparación integral apliquen instrumentalmente el principio de enfoque diferencial, ya que su principal aportación versó en la declaración de estado de cosas inconstitucional del desplazamiento en Colombia, atribuida principalmente a la ineficacia administrativa del Estado.
2. Si bien el principio de enfoque diferencial puede ser explicado a través de los principios constitucionales del Estado y algunas de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, lo cual nos remite a pensar en la idea de acciones afirmativas y la de sujetos de especial protección, es necesario que al concepto se le de una interpretación contextualizada, dado que su origen deriva de la existencia de un conflicto armado interno, que hoy por hoy, demanda la necesidad de un tratamiento especial a las víctimas.
3. El decreto reglamentario 4635 de 2011 establece unos “criterios diferenciales” para la reparación a las víctimas pertenecientes a la comunidad afrodescendiente, sin embargo, los mismos versan únicamente sobre la medida de indemnización que no puede ser la única en materia de

reparación integral (ya que se deben tener en cuenta también las de restitución, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición), y además siguen sin aportar pautas satisfactorias al gran reto nacional de reparación diferenciada a las víctimas del conflicto en virtud de sus características y necesidades propias.

Referencias bibliográficas

ACNUR. *El enfoque diferencial y el proceso de la sentencia T-025 de 2004. Política pública diferencial de prevención, protección y atención al desplazamiento forzado y derecho a la igualdad y a la no discriminación. Un análisis discursivo de fines, medios y mecanismos.* (Junio, 2007).

ACNUR. *El enfoque diferencial étnico de la oficina del ACNUR en Colombia. Estrategia de transversalización y protección de la diversidad. Población Indígena y Afro colombiana.* (2006).

Ambos K. (2009). El marco jurídico de la justicia de transición. En Justicia de Transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España (pp.23-132). Montevideo: Fundación Konrad Adenauer.

Arteaga Morales, B. I (2012). El Enfoque Diferencial: ¿Una apuesta para la construcción de paz?. En Observatorio de Construcción de Paz (Ed.), *Identidades, enfoque diferencial y construcción de paz* (pp. 15-40). Bogotá: Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano.

Cortes Sánchez, E. B. (2011). *Marco argumentativo para la Violencia Basada en Género [VBG] En el contexto del conflicto armado colombiano .* (A. Forer, Ed.) Bogotá, Colombia: Profis.

Defensoría del Pueblo. (2007). *Porque el conflicto golpea... pero golpea distinto*. Bogotá, Colombia.

De Greiff, P. (2008). "Justicia y reparaciones". En C. Díaz (ed.). *Reparaciones para las víctimas de la violencia política Serie de justicia transicional*. Fondo global para la paz y seguridad del Ministerio de Relaciones Exteriores de Canadá.

Departamento Nacional de Planeación –DNP–. 2002. *Guía para la incorporación de la variable étnica y el enfoque diferencial en la formulación e implementación de planes y políticas a nivel nacional y territorial*. Bogotá

Gallón, G. Desigualdad social y polarización política. *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/opinion/desigualdad-social-y-polarizacion-politica>

Mantilla Falcón, J. (2006). La perspectiva de género en la búsqueda de la verdad, la justicia y la reconciliación. El caso del Perú. In C. Motta (Ed.), *Más allá del derecho. Justicia y género en América Latina* (pp. 415-444). Bogotá: Siglo del Hombre Editores.

Meertens D. (2000) El futuro nostálgico: Desplazamiento, terror y género En *Revista Colombiana de Antropología*. Vol 36. Pp. 112-134.

O'Donnell, G. y Schmitter, P. (1998) *Transitions From Authoritarian Rule: Tentative Conclusions About Uncertain Democracies 6*

Rodríguez Garavito, C & Lam, Y (2010). *Etnoreparaciones: la justicia colectiva étnica y la reparación a pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes en Colombia*. Recuperado de http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.199.pdf

Salcedo, D. L (2012) El costo de oportunidad del enfoque diferencial étnico. En *Observatorio de Construcción de Paz* (Ed.), *Identidades, enfoque diferencial*

y construcción de paz (pp. 41-71). Bogotá: Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano.

Salgar Antolinez, D. El desafío de reparar a las víctimas en Colombia. *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/nacional/el-desafio-de-reparar-victimas-colombia-articulo-524532>

Serrano Murcia, A. (2013). Perspectivas diferenciales en la justicia transicional en Colombia: avances y retos. En Centro Nacional de Memoria Histórica (Ed.), *Desafíos para la reintegración: enfoques de género, edad y étnia* (pp. 35-66). Bogotá: Imprenta Nacional.

Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. *Conceptualización Enfoque Diferencial, 2013*. Bogotá D.C: Colombia. Recuperado de http://www.unidadvictimas.gov.co/images/interna/boletinsuma/18/Contextualizacion_Enfoque_Diferencial.pdf

1. Fuentes jurídicas nacionales

Auto 005 de 2009 [Corte Constitucional Colombiana]. Protección de los derechos fundamentales de la población afrodescendiente víctima del desplazamiento forzado, en el marco de estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004. Enero 26 de 2009.

Auto 336 de 2006 [Corte Constitucional Colombiana]. Verificación del cumplimiento de las órdenes impartidas al Ministro del Interior y de Justicia en la sentencia T-025 de 2004 y en los Autos 176, 177 y 178 de 2005, 218 y 266 de 2006.

Constitución Política de Colombia [Const]. Arts. 7, 55. Julio 7 de 1991 (Colombia).

Corte Constitucional. Sentencia C-253A de 2012. (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; Marzo 29 de 2012).

Corte Constitucional. Sentencia T-025 de 2004. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; Enero 22 de 2004).

Decreto 4635 de 2011 [Ministerio del Interior]. 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. Diciembre 9 de 2011.

Ley 1448. Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. Junio 10 de 2011. DO. N° 48096

Ley 70 de 1993. Por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política. Agosto 27 de 1993. D.O. N° 41.013.

2. Fuentes jurídicas internacionales

Convenio 169 de la OIT. Artículo 2. Junio 27, 1989.

O.E.A. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La situación de las personas afrodescendientes en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 62. (Diciembre 5, 2011).