



	UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA GESTIÓN DE BIBLIOTECAS					   	
	CARTA DE AUTORIZACIÓN					<small>SC 7384-1</small> <small>SAC-CER 987028</small> <small>OS-CER 987030</small>	
CÓDIGO	AP-BIB-FO-06	VERSIÓN	1	VIGENCIA	2014	PÁGINA	1 de 1

Neiva, agosto de 2023

Señores

CENTRO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN

UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA

Ciudad

El (Los) suscrito(s):

DIANA CAROLINA GUZMÁN SARMIENTO, con C.C. No. 1.018.406.084,

Autor(es) de la tesis y/o trabajo de grado titulado FAMILIA Y ENFOQUE DE GÉNERO EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS: ESTUDIO DE CASO DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO, presentado y aprobado en el año 2023 como requisito para optar al título de MAGISTER EN DERECHO PÚBLICO;

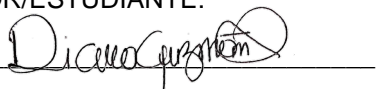
Autorizo (amos) al CENTRO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN de la Universidad Surcolombiana para que, con fines académicos, muestre al país y el exterior la producción intelectual de la Universidad Surcolombiana, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera:

- Los usuarios puedan consultar el contenido de este trabajo de grado en los sitios web que administra la Universidad, en bases de datos, repositorio digital, catálogos y en otros sitios web, redes y sistemas de información nacionales e internacionales “open access” y en las redes de información con las cuales tenga convenio la Institución.
- Permita la consulta, la reproducción y préstamo a los usuarios interesados en el contenido de este trabajo, para todos los usos que tengan finalidad académica, ya sea en formato Cd-Rom o digital desde internet, intranet, etc., y en general para cualquier formato conocido o por conocer, dentro de los términos establecidos en la Ley 23 de 1982, Ley 44 de 1993, Decisión Andina 351 de 1993, Decreto 460 de 1995 y demás normas generales sobre la materia.
- Continúo conservando los correspondientes derechos sin modificación o restricción alguna; puesto que, de acuerdo con la legislación colombiana aplicable, el presente es un acuerdo jurídico que en ningún caso conlleva la enajenación del derecho de autor y sus conexos.

De conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, “Los derechos morales sobre el trabajo son propiedad de los autores” , los cuales son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables.






EL AUTOR/ESTUDIANTE:

Firma:



Vigilada Mineducación

La versión vigente y controlada de este documento, solo podrá ser consultada a través del sitio web Institucional www.usco.edu.co, link Sistema Gestión de Calidad. La copia o impresión diferente a la publicada, será considerada como documento no controlado y su uso indebido no es de responsabilidad de la Universidad Surcolombiana.

	UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA GESTIÓN DE BIBLIOTECAS						   	
	DESCRIPCIÓN DE LA TESIS Y/O TRABAJOS DE GRADO							
CÓDIGO	AP-BIB-FO-07	VERSIÓN	1	VIGENCIA	2014	PÁGINA	1 de 3	

TÍTULO COMPLETO DEL TRABAJO: FAMILIA Y ENFOQUE DE GÉNERO EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS: ESTUDIO DE CASO DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO

AUTOR O AUTORES:

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
GUZMÁN SARMIENTO	DIANA CAROLINA

DIRECTOR Y CODIRECTOR TESIS:

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre

ASESOR (ES):

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
LÓPEZ DAZA	GERMÁN ALFONSO

PARA OPTAR AL TÍTULO DE: MAGISTER EN DERECHO PÚBLICO

FACULTAD: CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

PROGRAMA O POSGRADO: MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO

CIUDAD: NEIVA

AÑO DE PRESENTACIÓN: 2023



NÚMERO DE PÁGINAS: 121

TIPO DE ILUSTRACIONES (Marcar con una X):

Diagramas___Fotografías___Grabaciones en discos___Ilustraciones en general__X_ Grabados___
Láminas___Litografías___Mapas___ Música impresa___ Planos___Retratos___ Sin ilustraciones___Tablas
o Cuadros_X_

Vigilada Mineducación

La versión vigente y controlada de este documento, solo podrá ser consultada a través del sitio web Institucional www.usco.edu.co, link Sistema Gestión de Calidad. La copia o impresión diferente a la publicada, será considerada como documento no controlado y su uso indebido no es de responsabilidad de la Universidad Surcolombiana.

	UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA GESTIÓN DE BIBLIOTECAS						
	DESCRIPCIÓN DE LA TESIS Y/O TRABAJOS DE GRADO						
CÓDIGO	AP-BIB-FO-07	VERSIÓN	1	VIGENCIA	2014	PÁGINA	2 de 3

SOFTWARE requerido y/o especializado para la lectura del documento: N/A

MATERIAL ANEXO: N/A

PREMIO O DISTINCIÓN (*En caso de ser LAUREADAS o Meritoria*): N/A

PALABRAS CLAVES EN ESPAÑOL E INGLÉS:

<u>Español</u>	<u>Inglés</u>	<u>Español</u>	<u>Inglés</u>
1. Familia	Family	6. Abandono	Abandonment
2. Enfoque de género	Gender approach	7. Despojo	Dispossession
3. Restitución de tierras	Land restitution		
4. Mujer	Women		
5. Víctima	Victim		

RESUMEN DEL CONTENIDO: (Máximo 250 palabras)



Con ocasión de la Ley 1448 de 2011 fueron establecidas una serie de medidas a través de las cuales se intentaba garantizar los derechos de verdad, justicia, reparación y no repetición, en favor de las víctimas del conflicto armado; medidas entre las cuales se encuentra la restitución de tierras. No obstante, teniendo en cuenta que por décadas ha existido desigualdad en la tenencia de la tierra, particularmente respecto de las mujeres, fue incluido el enfoque diferencial como principio que orienta la generación de condiciones más equitativas, a través del cierre de brechas. Justamente, en el marco de ese principio, se habla del enfoque diferencial de género, presuntamente introducido a través del artículo 118 de la Ley de víctimas, en el que se indica que la tierra, debe ser restituida a nombre de los cónyuges, o compañero o compañera permanente, que hubieran sido víctimas de abandono forzado y/o despojo del bien inmueble cuya restitución se reclama; cuestión que más que vincular el enfoque de género, alude al concepto de familia y esto, genera una complejidad en el sentido en que asimila la tenencia de la tierra y aun mas, el papel de las mujeres, a la familia, desconociendo incluso el hecho de que para la fecha de restitución, como consecuencia del conflicto, la mayoría de familias se han desintegrado.

Para ello, se pretende determinar la influencia de estos conceptos en los procesos de restitución de tierras, fallados en el departamento del Putumayo, procurando identificar en principio, si existe una aplicación real del enfoque diferencial de género y que tanto se convierte a la familia, en eje primario de restitución, incluso a costa de las experiencias vitales actuales de las mujeres.

ABSTRACT: (Máximo 250 palabras)

Vigilada Mineducación

La versión vigente y controlada de este documento, solo podrá ser consultada a través del sitio web Institucional www.usco.edu.co, link Sistema Gestión de Calidad. La copia o impresión diferente a la publicada, será considerada como documento no controlado y su uso indebido no es de responsabilidad de la Universidad Surcolombiana.

	UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA GESTIÓN DE BIBLIOTECAS						
	DESCRIPCIÓN DE LA TESIS Y/O TRABAJOS DE GRADO						
CÓDIGO	AP-BIB-FO-07	VERSIÓN	1	VIGENCIA	2014	PÁGINA	3 de 3

On the occasion of Law 1448 of 2011, a series of measures were established through which an attempt was made to guarantee the rights of truth, justice, reparation and non-repetition, in favor of the victims of the armed conflict; measures including land restitution. However, taking into account that for decades there has been inequality in land tenure, particularly with respect to women, the differential approach was included as a principle that guides the generation of more equitable conditions, through closing gaps. Precisely, within the framework of this principle, there is talk of the differential gender approach, presumably introduced through article 118 of the Victims Law, which indicates that the land must be restituted in the name of the spouses or partner or permanent companion, who had been victims of forced abandonment and/or dispossession of the real estate whose restitution is claimed; an issue that more than linking the gender approach, alludes to the concept of family and this generates a complexity in the sense that it assimilates land tenure and even more, the role of women, to the family, even ignoring the fact that by the date of restitution, as a consequence of the conflict, the majority of families have disintegrated.

For this, it is intended to determine the influence of these concepts in the land restitution processes, failed in the department of Putumayo, trying to identify, in principle, if there is a real application of the differential gender approach and how much it converts to the family, in the primary axis of restitution, even at the cost of the current life experiences of women.

APROBACION DE LA TESIS

Nombre Presidente Jurado:

Firma:

Nombre Jurado: **MARIELA MÉNDEZ CUÉLLAR**

Firma: 

Nombre Jurado:

Firma:

**FAMILIA Y ENFOQUE DE GÉNERO EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS: ESTUDIO DE
CASO DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO.**

DIANA CAROLINA GUZMÁN SARMIENTO

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO
UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA**

2023

**FAMILIA Y ENFOQUE DE GÉNERO EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS: ESTUDIO DE
CASO DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO.**

DIANA CAROLINA GUZMÁN SARMIENTO

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de Magister en Derecho Público

ASESOR

GERMÁN ALFONSO LÓPEZ DAZA

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO
UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA
2023**

Familia y enfoque de género en restitución de tierras: Estudio de caso Departamento del Putumayo.

Jurado

MARIELA MÉNDEZ CUÉLLAR

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	7
CAPITULO I. ANTECEDENTES TEÓRICOS, NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES DE LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS EN COLOMBIA	27
3.1. Apuntes sobre la naturaleza jurídica de la restitución de tierras.....	35
3.2. Formas en que el enfoque diferencial de género y el concepto de familia se introdujeron en la restitución de tierras	46
CAPITULO IV. LAS SENTENCIAS DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DEL DEPARTAMENTO DE PUTUMAYO: PRESENTACIÓN DE LOS CASOS OBJETO DE ANÁLISIS	57
Caso 1. Irma: una historia de amenaza, temor y desplazamiento.	58
Caso 2. Martha: entre la restitución y la desintegración familiar.....	61
Caso 3. Mariela: las dificultades de un enfoque diferencial retórico.....	65
Caso 4. Fanny: la restitución, las posibilidades.	68
CAPITULO V. LOS HALLAZGOS: ¿QUÉ PASA CON EL CONCEPTO DE FAMILIA Y ENFOQUE DE GÉNERO EN LAS SENTENCIAS DE RESTITUCION DE TIERRAS EN EL PUTUMAYO?	73
5.1. Como se ve el enfoque diferencial de género en las sentencias, en cada caso concreto...	73
5.2. El tradicional concepto de familia es evidente en cada caso concreto	84
5.3. Las implicaciones de la restitución a nombre de cónyuges o excompañeros que ya no conviven	91
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	105
REFERENCIAS.....	114

LISTA DE TABLAS

Tabla 1. Categorización de los objetivos de investigación	20
--	----

Tabla 2. Lista De Verificación: Herramienta virtual de apoyo para la identificación e incorporación de la perspectiva de género desde el enfoque diferencial en las sentencias	75
---	----

LISTA DE ANEXOS

Matriz de selección de sentencias

Sentencias seleccionadas

Formato entrevista semiestructurada

Consentimiento informado entrevistas semiestructuradas

INTRODUCCIÓN

Como una de las respuestas a los múltiples requerimientos de las víctimas del conflicto armado en Colombia, fue expedida la Ley 1448 de 2011, con el ánimo de garantizar al menos, cuatro componentes esenciales: 1) la prevención de hechos victimizantes y la protección de las víctimas y la población civil; 2) la atención y asistencia de las víctimas; y 3) el esclarecimiento de la verdad, la administración de justicia y la reparación integral de las víctimas, por los diversos hechos ocurridos en el marco del conflicto armado interno. (L. 1448, 2011)

Precisamente, la reparación integral entendida como derecho de las víctimas, comprende entre sus medidas la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, medidas cuya origen data del derecho internacional pues de hecho, la reparación hace parte de la historia jurídica desde tiempos del Código de Hammurabi, aunque asimilada a la pena, y que fue perfeccionándose hasta encontrar su principal antecedente en el derecho francés, que a través de los conocidos Fallo Blanco, Terrier y Cadot, instauraron no solo la premisa de separación de los poderes, sino también la necesidad de reparar a los particulares por los daños causados por el Estado o la acción de sus agentes, a través de varios títulos de imputación, donde por supuesto encaja el deber del Estado de mantener la paz, la seguridad, la sana convivencia y la prestación de servicios, lo que abre la puerta para hablar de reparación en el marco de los conflictos armados.

Navia (2007) retoma el concepto de la Corte de Casación francesa, en el que la reparación integral es el restablecimiento, tan exacto como sea posible, del equilibrio destruido por el daño, al ubicar a la víctima en una situación equivalente a la que se encontraba si el daño no hubiere ocurrido. (Márquez y Gómez, p.64)

Frente a la forma de comprender la reparación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha realizado un arduo trabajo de conceptualización, que va más allá de la indemnización, es decir la retribución monetaria para reparar un daño, y vincula la denominada reparación transformadora, que permite sanar el perjuicio causado por el daño, razón por la cual la forma de reparación debe guardar relación con el hecho ocurrido y el daño causado, lo que significa que el tipo de daño o de perjuicio, determina también la forma más idónea de reparar.

Lo anterior significa entonces que, frente a la reparación integral, el Estado tiene una obligación de garantía y prestación por parte de sus instituciones en todos los niveles, acorde a las situaciones de contexto que rodean los hechos victimizantes, los daños sufridos, los perjuicios causados, pero además las nuevas condiciones de vida que el daño produce sobre las víctimas del conflicto, teniendo en cuenta que son muchas y diversas las consecuencias del conflicto, pero también la forma como cada víctima, familia o comunidad las padece.

En efecto, una de las medidas de mayor reclamación en Colombia ha sido la restitución de tierras, utilizada como medida de reparación en casos de desplazamiento forzado y despojo, esto es, uno de los hechos de mayor ocurrencia en el marco del conflicto armado, ocasionado no solo por la confrontación armada de los diversos grupos en contienda, estatales, insurgentes y disidentes, sino por la incursión de fenómenos como la minería ilegal, el narcotráfico y la instalación de grandes empresas extractivistas de recursos naturales, nacionales y principalmente extranjeras, que poco a poco han ido apoderándose de las tierras rurales y desplazando a población campesina, indígena, afro y rural.

La restitución de tierras no solo implica devolver a las víctimas aquello de lo que han sido despojadas, sino volver las cosas a su estado anterior, lo que vincula un acompañamiento pos-restitución, de tal forma que se garantice la readaptación de las víctimas a los espacios de los que fueron violentamente expulsadas y que, de manera efectiva, puedan

restituirse no solo sus bienes materiales, sino que se garantice su bienestar general y el de sus familias. Esto se convierte en un asunto mucho mas complejo, por ejemplo, en el caso de población indígena y campesina que ha sufrido el despojo o el abandono forzado de sus tierras, pues la relación existente entre la comunidad y la tierra, rebasa la mera cuestión de tenencia e implica una serie de significados que condicionan abiertamente su regreso y la recuperación de lo que un día fuera su territorio, su hogar y su comunidad.

En clave de esa singularidad, es menester ocuparse específicamente de la restitución de tierras en cabeza de las mujeres, y, particularmente, de las mujeres rurales, pues la titularidad sobre la propiedad ha estado tradicionalmente restringida para ellas, entre otras, por la connotación patriarcal sobre la cual la misma se construye y que restringe en cabeza de los varones, toda suerte de decisión, tenencia y poder sobre la tierra, sobre la familia, y también sobre las mujeres.

El contexto precitado complejiza la restitución, al menos por dos cuestiones: la primera, está dada por la informalidad en la tenencia de la tierra en Colombia, esto es, la ausencia de procesos de registro de propiedad de bienes inmuebles sobre todo en las zonas rurales, y que de hecho constituye una de las causas del conflicto armado interno; la segunda, tiene que ver con que, en la mayoría de los casos, los bienes inmuebles se encuentran titulados a nombre de los hombres, situación mediada por concepciones tradicionalmente patriarcales que han otorgado el poder y la propiedad en cabeza de los varones bajo la figura de principales proveedores de la familia; esto ha implicado que las mujeres no cuenten con un respaldo suficiente para poder ser restituidas en el marco del conflicto, y que se convierte en uno de los pilares del Acuerdo de Paz de la Habana a través del enfoque de género, precisamente para la efectividad de lo dispuesto en la Ley 1448 de 2011.

En ese sentido, vale resaltar lo expuesto en el informe del Fondo de Población de las Naciones Unidas – UNFPA- sobre el panorama de la restitución de bienes y

tierras en cabeza de las mujeres, donde se menciona que entre las barreras de mayor ocurrencia para la restitución de tierras en cabeza de las mujeres – que resultan útiles para este estudio- se encuentran: (i) la informalidad y las condiciones jurídicas adversas, pues existen “desigualdades entre hombres y mujeres para acceder a títulos de propiedad y a los mecanismos judiciales que los otorgan y formalizan, situación que se sustenta en la profundización y reproducción constante de patrones discriminatorios y violentos contra la mujer en el marco del conflicto armado. (...) a la informalidad se suma la insuficiencia de la normatividad vigente para dar respuesta a las mujeres que exigen sus derechos, y por ende facilita prácticas de expropiación y nuevos despojos”. (UNFPA, s.f., p.34)

Por otra parte se resalta como una de las principales barreras, (ii) la ausencia del enfoque de género en la Ley de Víctimas, “por un lado respecto al uso privilegiado que se le ha dado a la familia como unidad de análisis y unidad de ejecución de políticas públicas; y por otro, a la focalización de la implementación y priorización de las acciones en el caso de mujeres jefas de hogar, que reproduce asimetrías entre las mujeres en tanto sigue afectándose la garantía al derecho de propiedad para aquellas con pareja pero igualmente excluidas de la titulación y la formalización de su relación con la tierra, y mucho más de su papel fundamental en el mundo rural” (UNFPA, s.f., p.36)

Como una forma de subsanar algunos de estos obstáculos, la Ley 1448 previó en su artículo 118, la necesidad de que, ante un proceso de restitución de tierras, los bienes sean restituidos y titulados a nombre de los cónyuges o compañeros y compañeras permanentes que hubieren sufrido conjuntamente el desplazamiento, es decir, que hubieren convivido; el texto reza textualmente:

(...) en todos los casos en que el demandante y su cónyuge, o compañero o compañera permanente, hubieran sido víctimas de abandono forzado y/o despojo del bien inmueble cuya restitución se reclama, el juez o magistrado en la sentencia ordenará

que la restitución y/o la compensación se efectúen a favor de los dos, y cuando como consecuencia de la sentencia se otorgue el dominio sobre el bien, también ordenará a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos que efectúe el respectivo registro a nombre de los dos, aun cuando el cónyuge o compañero o compañera permanente no hubiera comparecido al proceso (L. 1448, 2011, Art. 118)

Sin embargo, esto se ha convertido en un obstáculo para la reparación, en aquellos casos en los que el bien inmueble es restituido en favor de una sociedad conyugal o unión de hecho que, a la fecha de aplicación de la medida de reparación, ya no existe, bien porque la unidad familiar que existía antes del hecho victimizante se ha dispersado o bien, porque el miembro de la familia a cuyo nombre se encontraba registrada la propiedad ha sido asesinado.

Luego entonces, si bien el precitado artículo pareciese responder a la necesidad de titular la propiedad en cabeza de hombres y mujeres, lo cierto es que en aquellos casos en los que las sociedades conyugales o patrimoniales son inexistentes a la fecha de restitución, generan un obstáculo para las mujeres que reclaman su derecho de restitución, por cuanto como se mencionaba en líneas anteriores, no se reconoce el derecho de la mujer, para el caso específico compareciente en el proceso de restitución, sino que se contempla a la familia como eje de ejecución de la restitución, lo que va en desmedro del reconocimiento específico de los derechos de las mujeres, aunado a que se desconoce las dinámicas y contextos propios de la realidad que enfrentan las mujeres con posterioridad al desplazamiento.

Lo cierto es que la historia patriarcal ha marcado, sin duda, un lugar específico para las mujeres: el doméstico. Esto ha implicado que, por décadas, sean los hombres, varones, quienes ostenten la facultad de ejercer su poder y ostentar la propiedad en el plano de lo público, incluso sobre los propios miembros de la familia, derivado de la división sexual del trabajo que caracterizó el establecimiento del capitalismo. En efecto, los hombres fueron quienes, en un

primer momento, conformaron la clase proletaria que, al involucrar un salario, les otorgaba un lugar dentro de la esfera pública y productiva de la familia; entre tanto, las mujeres fueron conminadas a la reproducción y al cuidado, lo que incrementaba su dependencia respecto de los varones. Mas tarde, las mujeres se incluyeron a la clase trabajadora – con condiciones mucho más desventajosas que los hombres y con mucho menos reconocimiento y remuneración –; pese a ello, continuaban estando a merced de los varones y del Estado y, además, debían asumir las labores de cuidado y reproducción. (Federicci, 2010)

Debido a la división genérica del mundo, las mujeres tienen asignada como obligación, la reproducción de los otros (es decir, su reposición cotidiana, la reproducción del grupo doméstico, de la comunidad, de la especie humana); son también las responsables de la creación, la conservación, la transmisión y el arraigo de redes de relaciones, instituciones y costumbres, creencias míticas y religiosas, así como del sentido común, la ética, los valores, las tradiciones y los poderes/aun aquéllos que las oprimen. (...) Cada vez más los hombres dejan de cumplir los pactos y se convierten en esporádicos huéspedes de las mujeres (...) al abandono sobreviene la suplencia femenina de los trabajos sociales que los hombres dejan de realizar mediante los vínculos cada vez más endeble con ellas. Así, la ausencia, la negligencia, o la imposibilidad de los hombres para cumplir con responsabilidades consideradas masculinas (el trabajo, la tutoría, el aprovisionamiento, la representación y la protección de las mujeres y de su prole...), ha empujado a las mujeres a solventar las carencias generadas y a convertirse en proveedoras de cada vez más hombres. (Lagarde, s.f., p.425) *(cursiva fuera de texto)*

En ese orden, las actividades realizadas por las mujeres no solo son invisibilizadas, sino que se comprenden como una obligación que no recibe ni reconocimiento, ni remuneración, cuestión que entonces justifica que sea el hombre, proveedor, quien ostente la propiedad.

Este imaginario repercute irremediablemente en la forma como los sistemas jurídicos y políticos edifican la tenencia y titularidad sobre la tierra, que termina, como es de suponer, en un claro privilegio de los hombres. Un estudio realizado por Carmen Deere y Magdalena León sobre las brechas de género frente a la tenencia de la tierra en América Latina, muestra que la mayor desigualdad frente a la tierra se encuentra en las zonas rurales, donde los hombres ostentan posiciones privilegiadas respecto a los diversos mecanismos de adquisición, por ejemplo, en la preferencia a heredar la tierra a los hombres, los privilegios que tienen en el matrimonio y el acceso, también privilegiado, a programas estatales de asignación o redistribución de la tierra. (Deere y León, 2003); de igual forma, sigue siendo evidente en América Latina, que aun cuando las mujeres sean propietarias, los hombres siguen concentrando mayor extensión de tierra y, de hecho, se cree en la necesidad de que, para la buena administración, las mujeres cuenten con el “apoyo” de los hombres en esa tenencia.

En el mismo estudio se indica cómo, los programas estatales, censos e incluso los propios estudios académicos, suponen que el propietario de la tierra es el hombre “jefe de hogar”, ignorando y ocultando que, en muchos casos, quienes han adquirido la propiedad son las mujeres y que en efecto, trabajan en agricultura, aunque ese título les sea reconocido a través del imaginario colectivo y por las propias instituciones, a sus cónyuges, compañeros permanentes o hijos varones; esto encuentra arraigo en la conciencia colectiva patriarcal, en la que el trabajo productivo y el ejercicio de la agricultura son consideradas actividades propias del varón. (Deere y León, 2003).

Ahora bien, el tema de adquisición de la tierra también está atravesado por otro tipo de brechas, como el acceso y permanencia en la educación, el trabajo de cuidado, las brechas de empleo y la baja remuneración de la mano de obra femenina, lo que significa que entre otras cosas, las mujeres atraviesan dificultades para adquirir tierra en tanto no cuentan con las mismas condiciones económicas, ni de formación, ni de tiempo, que les permita ocuparse directamente y que sigue siendo obstaculizada de forma estructural a través del sistema

patriarcal e invisibilizada, aun cuando las mujeres invierten casi el triple del tiempo en el trabajo tanto de la tierra como por fuera del predio para mantener la familia, sumado a la ya mencionada labor de cuidado permanente que no se reconoce como trabajo, ni tampoco se remunera.

Así lo indica el estudio realizado por el Centro de Investigación y Educación Popular – CINEP, Programa por la paz y la Asociación para el Desarrollo de las Mujeres Negras Costarricenses, en el que se evidencia que, si bien ha existido un avance en derechos de las mujeres, se trata de agendas pendientes, especialmente en lo que refiere a mujeres rurales. De acuerdo con el documento, “en 2008, en América Latina, cerca de un 44% de las mujeres que habitaban en zonas rurales carecían de ingresos propios (...) en Colombia, la participación de las mujeres en la agricultura está subestimada. Casi la tercera parte de las trabajadoras agrícolas se considera como ayudantes familiares sin salario y sus actividades no son reportadas como trabajo” (Fuentes, 2015, p.56)

Las visiones estereotipadas sobre los roles masculino y femenino en América Latina, en los que el trabajo de la mujer se ve como asistencia o ayuda y, además, sin reconocer el valor de los trabajos doméstico, productivo y extrapredial en el sostenimiento familiar y comunitario, es otro obstáculo cultural vigente y preocupante. Latinoamérica constituye un contexto social en el que las mujeres han adquirido protagonismo económico debido a la mayor migración masculina y a su trabajo en actividades no relacionadas con la producción agrícola. De otro lado, el acceso a la educación, continúa restringido para las mujeres y las cargas sociales relativas al cuidado de las familias siguen sin atenderse. Los países de la región cuentan con una oferta deficiente de instituciones públicas y gratuitas de cuidado (guarderías públicas, casas de retiro) que faciliten el reparto de las cargas y favorezcan la inserción de la mujer en los procesos educativos y laborales de largo plazo (Fuentes, 2015, p.60)

De manera más concreta, en lo que respecta a la tenencia de la tierra por parte de las mujeres en Colombia, y más puntualmente aquellas víctimas de desplazamiento en el marco del conflicto armado, se han adelantado varios estudios que vale la pena resaltar, justamente porque en ellos se identifican algunos de los elementos antes mencionados y que condicionan, por cuestiones de género, la titularidad de la propiedad en cabeza de las mujeres. Sobre este aspecto, Donny Meertens señala que “el despojo de tierras es más que un asunto material, pues tiene otras dimensiones (sociales y simbólicas), todas marcadas por el género, las cuales se presentan nuevamente en la restitución” (Meertens, 2016, p.45), lo cual deriva por una parte, de que la tenencia de la tierra en Colombia, sobre todo en zonas rurales, es informal y por otra, que las mujeres solo son dueñas de la tierra a través de un hombre, es decir, que la propiedad es marcadamente masculina en tanto se concibe la figura de la familia campesina como una unidad y es así como se plantean las políticas, tal como puede verse en la Ley 1448 de 2011.

Las decisiones productivas y el control sobre los recursos se han quedado tradicionalmente en manos de los hombres. Las políticas de reforma agraria y de desarrollo rural en el país han replicado este esquema y durante muchos años han tomado la familia campesina encabezada por un hombre productor como base de sus programas, lo que Carmen Diana Deere y Magdalena León han llamado las políticas familísticas. Aunque este enfoque fue oficialmente abandonado en la Ley 160 de Reforma Agraria (1994), que reconoce la jefatura femenina del hogar y la vulnerabilidad de mujeres desplazadas por la violencia (conceptos retomados en la actual Ley 1448 de 2011, Ley de Víctimas y Restitución de Tierras), el nuevo discurso de equidad de género en la restitución de tierras se enfrenta todavía a viejos imaginarios y prácticas sociales discriminatorias. Estas persisten en una variedad de acciones excluyentes, rutinizadas y naturalizadas, tanto en las familias, las comunidades campesinas e indígenas, como entre los mismos funcionarios y operadores de justicia. Se trata aquí de prácticas sociales no codificadas en sistemas normativos explícitos (como es el caso de los sistemas de justicia consuetudinaria en muchos países africanos), tal vez por eso mismo más difíciles de abordar y transformar. (Meertens, 2016, p.53)

Es por esa razón que, en varios casos, la tierra que ha sido propiedad de un hombre asesinado en el marco del conflicto, pasa a sus padres o familiares, sin que se reconozca la propiedad de la esposa o compañera permanente, situación que además es normalizada por el sistema jurídico y que se nota en la disposición de derecho, conjunto de restitución, contenida en el Art. 118 de la Ley 1448.

Sobre la misma línea de análisis, señalan Rodrigo Uprimny y Diana Esther Guzmán que las mujeres en Colombia se encuentran en una situación desventajosa frente a la tenencia de la tierra, pues a ella acceden “a través de sus compañeros de sexo masculino, por lo cual “enfrentan diversos obstáculos para acreditar la propiedad de la tierra, para conocer sus derechos reales o la extensión de su patrimonio, para contar con los títulos necesarios o con las pruebas de posesión requeridas, incluso para acreditar la relación de pareja con su proveedor” (CConst, Auto 092/2008, M. Cepeda). Estas limitaciones exponen a las mujeres a un mayor riesgo de ser despojadas por vías legales o ilegales”. (Guzmán y Uprimny, s.f., p.9)

Según reportes del Departamento Nacional de Estadística – DANE, la última encuesta agropecuaria de fecha final de actualización septiembre 2020, muestra que el total nacional de unidades de producción agropecuaria de productores en condición de persona natural es de 1.900.423, de las cuales 5.394 son compartidas por hombres y mujeres; 490.384 están a cargo de las mujeres, donde solo ellas toman decisiones y de estas, 426.933 son propias, 32.526 son arrendadas y 30.925 con otro tipo de tenencia (usufructo, comodato, ocupación de hecho, propiedad colectiva, adjudicatario o comunero, otra); por el contrario, las unidades de producción agropecuaria en las que los hombres están a cargo y toman decisiones, suman 1.404.685, de las cuales 1.202.000 son propias, 137.585 son arrendadas y 65.100 tienen otro tipo de tenencia. (DANE, 2020), lo que significa que los hombres muestran acceso y tenencia de la tierra en una diferencia de 914.301 más respecto de las mujeres. Esto encuentra sentido, además, con lo expuesto por EuroSocial, quienes afirman que

Según datos de la Agencia Nacional de Tierras (ANT), de los baldíos adjudicados entre 2016 y 2018, solamente 38% fue adjudicado a las mujeres o, en otras palabras, por cada cinco mujeres beneficiarias hay 8 hombres que accedieron al mismo beneficio (...) La proporción de hogares pobres en cabeza de las mujeres es de 45.49%, mientras que los hogares pobres con jefatura masculina son el 37,73% (Toro, et al., 2019). El limitado acceso a la tierra y otros bienes productivos (crédito, asistencia técnica, comercialización) se manifiesta en altos niveles de pobreza, sin importar el territorio; la situación de mayor pobreza y, por tanto, el mayor número de pobres se encuentra en las zonas rurales dispersas (veredas) donde son muy escasas las mujeres que tienen tierra propia y que pueden tomar decisiones. La mayoría no son dueñas; producen en predios arrendados, en posesión o en otra modalidad. (Eurosocial, 2020, p.13)

Dicha situación se ve exacerbada dadas las distintas condiciones de las mujeres en el conflicto, bien sea como víctimas o combatientes, pero lo cierto es que son ellas quienes sufren las consecuencias de la guerra en una mayor proporción, “debido al rol otorgado por la sociedad, deben encargarse de la supervivencia de sus familias, como viudas, jefes de hogar, familiares de presos políticos o de desaparecidos, pero sobre todo como desplazadas”. (Sañudo, 2005, p.10)

Entre las mujeres desplazadas, en su gran mayoría se trata de mujeres rurales, no solamente atravesadas por la categoría de “género”, sino también mujeres campesinas, indígenas, negras, mestizas; muchas de ellas con contextos familiares hostiles en los que han sido víctimas de violencia intrafamiliar, física, psicológica y sexual y que se acrecientan en el marco del conflicto por parte de actores armados. En ese mismo sentido, la carencia de servicios básicos y las extenuantes jornadas laborales de las mujeres entre el trabajo de la tierra y el cuidado, constituyen también formas de violencia, por lo que la restitución no solo supone el reintegro del predio, sino la garantía de prevención, atención y eliminación de todas las formas de violencia y discriminación contra las mujeres.

Así entonces, las mujeres atraviesan muchos obstáculos para acceder a la tierra de forma libre y segura, entre ellos, los ya citados imaginarios sobre la capacidad exclusiva de los hombres para ser titulares de la propiedad, para tomar decisiones autoritarias, para administrar y para controlar los medios y resultados de la producción; se suman también la carencia de autonomía de las mujeres para tomar decisiones, la aceptación de la subordinación por parte de sus esposos o compañeros, el débil acompañamiento de las instituciones, la baja inversión en programas y políticas sociales con enfoque de género rural, la baja participación en los espacios públicos, entre otros. (Eurosocial, 2020)

Empero, la propia situación de desplazamiento que ha intensificado las condiciones de vulnerabilidad de las mujeres, ha conllevado al desarrollo de la capacidad organizativa de las mujeres víctimas del conflicto, lo que ha facilitado no solo la reclamación de la reparación integral y la restitución de tierras, sino también el fortalecimiento de procesos de resiliencia que les permitan continuar con sus proyectos de vida.

En el caso de algunas las mujeres, condiciones como la muerte de su compañero, la transformación de las dinámicas económicas locales y regionales (proletarización del campesinado), la serie de condiciones de vulnerabilidad que las obligan a organizarse y gestionar en pro de la subsanación de sus necesidades prácticas, la participación en organizaciones mixtas populares y en proyectos de desarrollo que las involucren o el contacto con instituciones, entre otras, se han constituido en factores determinantes para la participación, de muchas mujeres, en espacios que rebasan lo doméstico. Este proceso conllevó a una necesaria transformación de su posición en el hogar, en lo productivo y en lo público y los roles de género tradicionalmente otorgados a ellas, elemento que tiene un peso fundamental en la vivencia de la guerra, de su consecuencia directa, el desplazamiento forzado y de la reconstrucción de su proyecto vital. (Sañudo, 2005, p.9)

Lo anterior, da cuenta de las enormes dificultades a las que se enfrentan las mujeres para ejercer su derecho a la restitución, máxime cuando el goce del mencionado derecho se condiciona por la existencia de una unidad familiar, matrimonial o de hecho, tal como queda establecido en la sentencias, sin contar con las dificultades futuras en el acceso a planes y programas para los cuales se solicita la autorización de quienes se entienden propietarios y que no garantiza que las mujeres que han accedido solas a la restitución, puedan disfrutar en igualdad de condiciones.

Por todo lo expuesto anteriormente, en el marco de esta investigación se identificó la existencia de un problema socio jurídico, asociado a la aplicación del concepto de familia y su posible relación o contraste con el enfoque de género, en las sentencias de restitución de tierras, particularmente en los casos en los que el derecho de restitución se reconoce en favor de una unidad familiar que a la fecha de restitución es inexistente; en ese orden de ideas, como punto de partida para el diseño metodológico, fue establecida la siguiente pregunta de investigación:

¿Cuál es la influencia del concepto de familia y el enfoque de género en las sentencias de restitución de tierras en cabeza de las mujeres víctimas del conflicto armado, proferidas en el Departamento del Putumayo en el periodo 2017-2019, en casos en que la propiedad es restituida a una sociedad conyugal o patrimonial inexistente a la fecha del fallo?

A partir de dicha formulación, y con el ánimo de procurar una respuesta de fondo al cuestionamiento planteado, fueron establecidos los siguientes objetivos, con sus respectivas categorías y subcategorías de análisis, lo que constituyó una hoja de ruta para el desarrollo del proceso investigativo:

Tabla 1. Categorización de los objetivos de investigación

Objetivo General: Se determinó la influencia del concepto de familia y el enfoque de género en las sentencias de restitución de tierras en cabeza de las mujeres víctimas del conflicto armado proferidas en el Departamento del Putumayo en el periodo 2017-2019, en casos en que la propiedad es restituida a una sociedad conyugal o patrimonial inexistente a la fecha del fallo.				
Objetivos específicos	Categoría	Subcategoría	Fuente	Técnica
Se estudiaron los antecedentes teóricos, normativos y jurisprudenciales de la restitución de tierras en Colombia, con especial énfasis en el enfoque de género y el concepto de familia	Restitución de tierras	Antecedentes Regulación Reglas de interpretación Enfoque de género	Referentes bibliográficos Ordenamiento jurídico colombiano	Análisis documental de contenido
Se describieron las sentencias de restitución de tierras del departamento de Putumayo en los casos específicos objeto de estudio, así	Sentencias de restitución de tierras Percepción mujeres beneficiarias	Hecho victimizante Condición familiar a la fecha de restitución Condición familiar actual	Sentencias de restitución de tierras Mujeres beneficiarias de la restitución	Análisis documental de contenido Entrevista semiestructurada

como las percepciones de las mujeres frente a los conceptos de familia y enfoque de género.		Acceso al predio y beneficios conexos en aplicación del enfoque de género Obstáculos para el goce efectivo de la restitución		
Se analizó el concepto de familia y enfoque de género, en las sentencias de restitución de tierras y la percepción de las mujeres beneficiarias.	Relación entre familia, enfoque de género y restitución de tierras	Ejercicio efectivo de la restitución a partir del enfoque de género. Influencia del concepto de familia en la restitución.	Sentencias de restitución de tierras Mujeres beneficiarias de la restitución Ordenamiento jurídico colombiano	Análisis documental de contenido Entrevista semiestructurada

Fuente: Construcción propia.

En orden a lo expuesto, es relevante resaltar que la investigación facilita el análisis sobre los fines que busca la restitución de tierras, en el sentido de ejecutar medidas que garanticen a las víctimas la reposición efectiva y transformadora, pero además en términos de equidad y en consideración a las dinámicas, realidades y condiciones diferenciadas de sus usuarios,

de las pérdidas que soportaron por el abandono o el despojo de su tierra, con el fin de que puedan disfrutar de sus derechos, en las mismas condiciones en que se encontraban antes del hecho, e incluso, mejores. Así mismo, la investigación busca evidenciar si la implementación de la Ley 1448 de 2011, particularmente lo contenido en el artículo 118, constituye un instrumento efectivo para las víctimas, particularmente para las mujeres, desde el análisis específico de la actuación de los operadores jurídicos en fase judicial, esto es, si su proceder se ajusta de forma efectiva a la garantía de los derechos de las víctimas, en aplicación del enfoque de género, creando condiciones de equidad que no solo reparen a las víctimas, sino que salden la deuda histórica que se tiene con las mujeres en el contexto agrario.

Así, en la realización del mencionado estudio, se aplicó un diseño metodológico basado en el método cualitativo, que, de acuerdo con Hernández Sampieri, permite “comprender un fenómeno complejo. El acento no está en medir las variables del fenómeno, sino en entenderlo”. (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, p. 18). Es necesario recordar que este método de investigación, permite la identificación de significados subjetivos, a través del proceso hermenéutico, en su interrelación con el contexto en que el fenómeno se produce, lo que facilita, para este caso concreto, hallar el significado de los conceptos de familia y el enfoque de género en el texto de las sentencias objeto de estudio, y poder contrastarlo con las percepciones de las mujeres a quienes se reconoce el derecho de restitución y que en efecto, viven el proceso de posible influencia de estos conceptos.

De igual forma, los estudios de corte cualitativo permiten que, durante el proceso, el investigador pueda replantear la formulación del estudio, pues contrario a lo que sucede con diseños como el cuantitativo, no se está frente a un diseño cerrado ni definitivo; esto hace que sobre la marcha, vayan replanteándose hipótesis o incluso, las mismas se obtienen como resultado del proceso de investigación; asimismo, lo cualitativo se acompaña de la revisión constante de los postulados teóricos que fundamentan el proceso y los propios hallazgos van perfilando el fundamento final del diseño.

Posturas extremas del enfoque sostienen que no existe una realidad externa al observador, sino que ésta se la construye mediante el intercambio lingüístico de los individuos que la conforman. Finalmente, en la investigación cualitativa se aplica el concepto de saturación teórica que hace mención a la recolección de datos hasta que los mismos no añadan más categorías conceptuales al fundamento teórico (Jones, Manze-lli y Pcheny, 2007, citados en Cuenca y Ruetti, 2010).

El mencionado diseño cualitativo, admite realizar un tipo de investigación “estudio de caso”, esto es, el estudio de “un fenómeno contemporáneo dentro de su contexto de la vida real, especialmente cuando los límites entre el fenómeno y su contexto no son claramente evidentes. Una investigación de estudio de casos trata exitosamente con una situación técnicamente distintiva en la cual hay muchas más variables de interés que datos observacionales y, como resultado, se basa en múltiples fuentes de evidencias, con datos que deben converger en un estilo de triangulación; además, se beneficia del desarrollo previo de proposiciones teóricas que guían la recolección y el análisis de datos. (Jiménez y Comet, 2016. p.2). El uso de los estudios de caso en los análisis cualitativos, suele hacerse sin un ánimo de producir generalizaciones estadísticas sino analíticas, es decir que cada una de las unidades que constituye un caso, o una selección de casos, describe una realidad de la forma más profunda posible, procurando su comprensión y develando, en el evento que se trate de una selección de casos, ciertos parámetros análogos de comportamiento humano o teórico o bien, elementos disímiles, acorde con la finalidad del estudio y la selección de los casos.

En el marco de esta investigación, se trata de un estudio de caso teórico-múltiple, en tanto parte del análisis de sentencias que se contrastan con la realidad, procurando evidenciar la influencia de dos conceptos teóricos – familia y enfoque de género- en la configuración del derecho de restitución tanto en lo que respecta a la decisión judicial en sí misma, como en la realidad de las personas que se benefician de dicho reconocimiento. A ese efecto, la selección de casos estuvo orientada por la identificación de ciertos criterios comunes, a saber:

1. Que la reclamante o solicitante de la restitución fuese una mujer víctima del conflicto armado.
2. Que se hubiere reconocido el derecho de restitución en favor de la unión conyugal o marital de hecho mediante sentencia proferida por el Juez/a de restitución de tierras del Departamento del Putumayo en el periodo 2017-2019.
3. Que el vínculo conyugal o unión marital de hecho fuese inexistente a la fecha del fallo de restitución.

A partir de los precitados criterios de selección, fueron identificados cuatro casos que sirvieron como unidades de análisis, y que se describen en la perspectiva de las sentencias y las realidades propias de las mujeres intervinientes; respecto al número de casos debe tenerse en cuenta que, a partir del estudio de cada uno de ellos, es posible crear interpretaciones teóricas y proposiciones específicas sobre los hallazgos, pudiendo replicar ese análisis a casos similares o servir de sustento para investigaciones más profundas. Por esa razón, es importante mencionar que no existen reglas claras acerca del número “ideal” de casos que puedan someterse a un diseño de investigación de tipo estudio de caso múltiple, por lo que, existiendo diversas posturas teóricas y metodológicas, dicha selección se deja al arbitrio del investigador.

Perry (1998) indica que no hay una guía precisa acerca del número de casos que deben ser incluidos, por lo que “esta decisión se deja al investigador ...” (citado en Romano, 1989:36). De manera similar, Eisenhardt (1989) recomienda que los casos deben adicionarse hasta que la saturación teórica de la muestra sea enriquecida, y Lincoln y Guba (1985: 204) recomiendan la selección de la muestra hasta “el punto de la redundancia”. Similarmente, Patton (1990:181) no proporciona un número exacto o rango de casos que podrían servir como guía a los investigadores, y afirma que “no hay reglas” para el tamaño de la muestra en una investigación cualitativa. Sin embargo, algunos autores, teniendo en cuenta que es necesario suministrar una guía a los

investigadores interesados en este tipo de metodología, recomiendan un rango dentro del cual el número de casos de cualquier investigación podría caer. Por ejemplo, Eisenhardt (1989:545) sugiere entre cuatro y diez casos. (Martínez, 2006, p.184) (subrayado fuera de texto)

En atención a lo anterior, el enfoque utilizado en el proceso de análisis, es descriptivo-comprensivo, toda vez que si bien parte de la descripción de una realidad, tal como se presenta en el contexto, aquello se traduce en un análisis más complejo que facilita, con perspectiva crítica, la comprensión de los diversos factores asociados al problema, generando una suerte de teorías explicativas y procurando dar recomendaciones para la solución de la situación problemática.

Finalmente, es importante mencionar que, como fuentes primarias de información, fueron utilizadas las sentencias proferidas por el Juzgado de Restitución de Tierras del Departamento del Putumayo, particularmente las que se refieren a los casos seleccionados, así como las entrevistas semiestructuradas realizadas a las mujeres de que tratan las precitadas sentencias, de tal manera que pueda verificarse la aplicación material del enfoque de género a partir de los fallos judiciales. Como fuentes secundarias, se encuentran los referentes bibliográficos que permitieron fundamentar teóricamente el proceso de análisis, así como el ordenamiento jurídico colombiano que dio sustento legal y jurisprudencial a los casos estudiados.

Para poder dar respuesta de fondo al problema planteado, en líneas siguientes, previa revisión del componente metodológico, se presenta la discusión y resultados, en virtud de los objetivos planteados, en el siguiente orden secuencial: En primer término, se realiza una revisión del marco teórico y el estado del arte, procurando una aproximación conceptual y contextual a la forma como tradicionalmente se ha construido la relación entre las mujeres y la tierra e ilustrando, al tiempo, la situación agraria de las mujeres en Colombia, a partir de la restitución.

En un segundo momento, se presenta un estudio de los antecedentes teóricos, normativos y jurisprudenciales de la restitución de tierras en Colombia, con especial énfasis en el enfoque de género y el concepto de familia integrado en la Ley 1448 de 2011. A renglón seguido, se presenta una descripción de las sentencias de restitución de tierras del departamento de Putumayo en los casos específicos objeto de estudio, así como las percepciones de las mujeres frente a la aplicación de lo dispuesto en los mencionados fallos, particularmente en relación a la composición de la familia y el enfoque de género. Finalmente, se presenta un análisis sobre el concepto de familia y enfoque de género en las sentencias de restitución de tierras y la percepción de las mujeres beneficiarias, así como la identificación de los posibles hallazgos e implicaciones en la aplicación del artículo 118 de la Ley 1448 de 2011, en cada caso concreto.

Como se verá, el análisis arrojó como resultado que, en efecto, las sentencias de restitución de tierras no incorporan el enfoque de género como categoría de análisis, mas bien se trata de retórica a través de la cual, se habla del enfoque diferencial de víctimas y de género, sin que haya una interpretación profunda del caso concreto en clave de las categorías diferenciales o de vulnerabilidad que coexisten en cada situación. Esto hace que, en las sentencias, se asemeje el concepto género con el de familia, lo que por sí ya reviste una dificultad pues implica continuar ligando a las mujeres con la esfera de lo doméstico y con el cuidado de la familia, es decir que no se las comprende como sujetas de derecho autónomas, sino mas bien como parte de un núcleo, la familia, que además se espera, esté liderado por un hombre.

En el mismo sentido, logró evidenciarse cómo, la aplicación del artículo 118 de la Ley 1448 de 2011, se realiza de forma taxativa, sin un análisis de fondo que permita, precisamente en aplicación del enfoque, determinar su viabilidad en casos concretos; tanto es así que, en algunos casos, incluso su aplicación se da por encima de otras reglas de derecho, lo que contrario a ser garantista, termina incluso vulnerando derechos de las mujeres.

CAPITULO I. ANTECEDENTES TEÓRICOS, NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES DE LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS EN COLOMBIA

Antes de hablar sobre la restitución de tierras, es importante comprender dos cuestiones esenciales: Por una parte, lo que corresponde al derecho a la reparación, y por otro, lo que se refiere al despojo y el abandono forzados, como conceptos determinantes en la configuración de la restitución de tierras.

En lo que tiene que ver con la reparación, se trata de un principio del derecho internacional de los derechos humanos, a través del cual se garantiza que toda violación a los derechos humanos debe ser reparada integralmente y de la forma mas adecuada posible, acorde con la lesión al derecho de que se trate. Una de las primeras alusiones a la reparación integral, se dio en el Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras en 1989, en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó que “La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral” (Corte IDH, 2021. p.5)

De ahí en adelante, la reparación no solo se consolida como principio, sino también como derecho de los seres humanos que han sufrido violación a sus derechos humanos, y cuyo deber de garantía y satisfacción, se encuentra en cabeza del Estado Parte de los diversos mecanismos internacionales que consagran y protegen los derechos humanos. De hecho, al erigirse como principio y derecho en el estándar internacional de derechos humanos, implica que su desarrollo se acoge al principio de progresividad, lo que significa que se encuentra en constante crecimiento y que su protección debe ser cada vez mas reforzada, sin lugar a que se emitan medidas mas restrictivas.

La reparación integral, comenzó entonces a ser aplicada como criterio en los diversos casos revisados y sancionados por la CIDH, y poco a poco fueron emergiendo las diversas medidas de reparación que hoy se conocen en el marco de la Ley 1448 de 2011. Ejemplo de ello es el caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, conocido por la CIDH en el 2003, en el que la Corte expresó que:

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación. De no ser esto posible, como en el presente caso, le corresponde a este Tribunal internacional ordenar que se adopten una serie de medidas para que, además de garantizarse el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que produjeron las infracciones y se efectúe el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados en el caso pertinente. La obligación de reparar, que se regula en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el derecho internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando disposiciones de su derecho interno. (CIDH, 2021, p.5)

Empero, uno de los casos mas emblemáticos en la CIDH constituye el caso Campo Algodonero vs. México, en el 2009, cuando de manera clara la Corte indica que la reparación integral, debe tener vocación transformadora, habida cuenta de la existencia de condiciones de discriminación estructural que rodean la ocurrencia de los hechos victimizantes (CIDH, 2021, p.7)

A partir de todo ello, se habla entonces de diversas medidas de reparación: (i) las de restitución, es decir la “el restablecimiento de los derechos y condiciones de las víctimas a la situación en que se encontraban antes de que ocurriera el hecho victimizante, para que puedan retornar o reconstruir su proyecto de vida. Además de la restitución de tierras se

adelantarán medidas de restitución de vivienda y se promoverán capacitaciones y planes de empleo urbano y rural para lograrlo” (UARIV, s.f.). Precisamente, de este tipo de medidas nace la restitución de tierras, que fue tocada por primera vez en el marco del caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay en el 2010, cuando además, con aplicación de un enfoque étnico, la CIDH manifestó que “la devolución de las tierras tradicionales a los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek es la medida de reparación que más se acerca a la restitutio in integrum, por lo que 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, 2021, p.23)

Asimismo, se instauran *(ii)* las medidas de indemnización, que refieren a la compensación económica que el Estado otorga a las víctimas por el daño causado y que suele ser la medida más común de reparación; *(iii)* las medidas de rehabilitación, que implican al asistencia médica, psicológica, social e incluso jurídica, que requieran las víctimas que hubieren sufrido daños que afecten su salud física y mental. Se encuentran también *(iv)* las medidas de satisfacción, que se refieren a una forma más simbólica de reparar y que tiene que ver con la posibilidad de brindar bienestar y aliviar el dolor de las víctimas; se trata de una medida muy especial, que parte de considerar la forma particular como las víctimas comprenden el hecho victimizante, asumen el daño, asimilan los perjuicios y conciben su reparación, lo que sugiere la necesidad de aplicar enfoques diferenciales e interseccionales en su aplicación, a partir de las necesidades particulares de las víctimas, sus familias y sus comunidades.

Finalmente, *(v)* las medidas de no repetición, implican la generación de condiciones para que el hecho no vuelva a presentarse, lo que supone que el Estado, deba proveer todas las condiciones para que las víctimas gocen de seguridad, paz, sana convivencia, condiciones materiales de acceso a los derechos, posibilidad de ejercer sus libertades, de uso, goce y disfrute de su propiedad, etc. Por lo tanto, las medidas de no repetición requieren la incorporación de transformaciones estructurales que permitan superar las condiciones que facilitaron el proceso de victimización, así como la eliminación de condiciones de vulnerabilidad de las víctimas.

Por otro lado, frente a las connotaciones específicas del despojo y el abandono, han de precisarse algunas cuestiones: En principio, el abandono forzado, se relaciona con el hecho de dejar una cosa, de forma involuntaria, sin destinación ninguna. De acuerdo con la Comisión Nacional de reparación y reconciliación – en adelante CNRR- “el abandono implica la suspensión del uso, disfrute, acceso y posesión de cosas o incluso de derechos, por un tiempo determinado y en virtud de causales voluntarias o involuntarias; es decir la privación temporal o permanente de las cosas que se tiene y/o disfruta. El abandono, implica también el desplazamiento del titular del lugar y del territorio en el que se encuentra su bien”. (CNRR, 2009, p.25)

Sobre el abandono forzado, la Ley 1448 de 2011 establece que se trata de “la situación temporal o permanente a la que se ve abocada una persona forzada a desplazarse, razón por la cual se ve impedida para ejercer la administración, explotación y contacto directo con los predios que debió desatender en su desplazamiento”. (L. 1448/2011, Art. 74)

Por otra parte, aparece el concepto de despojo, que, si bien es diferente del abandono, se ve cruzado por algunas causas del conflicto y hechos victimizantes que obligan a las personas y familias a desplazarse. Al respecto, el despojo refiere a “la acción por medio de la cual a una persona se le priva arbitrariamente de su propiedad, posesión, ocupación, tenencia o cualquier otro derecho que ejerza sobre un predio; ya sea de hecho, mediante negocio jurídico, actuación administrativa, actuación judicial o por medio de algunas acciones tipificadas en el ordenamiento penal y aprovechándose del contexto del conflicto armado. El despojo puede ir acompañado o no del abandono, pero a diferencia de este último, en el despojo hay una intención expresa de apropiarse del predio” (CNRR, 2009, p.25). En ese orden de ideas, el despojo supone la privación arbitraria de bienes, espacios y derechos, lo que no solo afecta el derecho de propiedad, sino que vincula riesgos en dimensiones sociales, políticas, económicas y culturales para los despojados.

Esta misma definición fue acuñada por la Ley 1448 de 2011 en su artículo 74, y que resalta la privación arbitraria de la propiedad no solo a través del uso de la fuerza, sino por cualquiera de las modalidades ya precitadas y que, a diferencia del abandono, indica la clara intención de privar a una persona de su legítimo derecho sobre un bien o inmueble, pero además la limitación o privación del ejercicio de sus derechos como ser humano.

En una línea argumentativa similar, la Corte reconoce que el despojo, lejos de constituirse solamente como la privación de un bien inmueble, supone el desarraigo de las condiciones vitales de las víctimas en sus realidades y contextos concretos y así mismo, supone la afectación de otros derechos fundamentales. Así lo expuso en la sentencia C-330 de 2016 cuando indicó que

[e]l hecho lesivo que origina la pretensión de restitución afecta bienes mucho más amplios que el conjunto de facultades sobre un terreno, en que se concreta el derecho de propiedad o el hecho de la posesión, es decir, la relación material de la persona con su predio. Ese hecho desconoce o vulnera bienes *iusfundamentales* adicionales, como la vivienda digna, el mínimo vital, el acceso a la tierra y la producción de alimentos. Genera entonces un desarraigo, que incide en el ejercicio del derecho a la autonomía y menoscaba la dignidad de la persona. Esa situación se extiende en el tiempo, desde el hecho desencadenante del abandono o despojo hasta el momento en que sea posible la reparación. (CConst, C-330/2016, M. Correa).

Y es que justamente, desde un concepto meramente jurídico, el despojo se refiere de forma directa a la pérdida económica respecto del bien inmueble, no obstante, una comprensión más amplia de las consecuencias y dinámicas del despojo, desde una perspectiva política, dan cuenta de un nivel de afectación mucho más grande, de hecho, es necesario comprender que el despojo lleva aparejadas diversas relaciones sociales y de poder, que marcan la ruptura de las relaciones socio territoriales y que vinculan una afectación a la seguridad y

soberanía alimentaria, a la satisfacción de necesidades básicas, al desarrollo de proyectos de vida, a las relaciones sociales y humanas que se tejen en el contexto de habitanza y de hogar, a las fuentes de trabajo, la generación de redes de participación, entre otras; situaciones todas que se encuentran ligadas en su afectación, a las dinámicas de la guerra, la extracción de recursos naturales, la apropiación de territorios, el establecimiento de maquinarias comerciales a gran escala y el saqueo de tierras para facilitar redes de narcotráfico, entre otras.

Luego entonces, la magnitud de la afectación causada por el despojo, debe ser analizada en clave de las realidades, contextos y situaciones específicas de las personas y familias, considerando el género, la edad, las creencias, los idearios, la composición familiar, entre otros, de tal suerte que sea posible comprender el alcance de la afectación. Esto supone que la perspectiva de la restitución no se da respecto del bien que ha sido despojado, sino en virtud de las dinámicas que han rodeado el despojo; de ahí que la restitución de tierras no solo es una oportunidad para reparar el derecho a la tierra, sino para crear condiciones de mayor equidad social para las víctimas a quienes se han visto diezmados sus derechos, de tal suerte que se cuente con condiciones materiales que faciliten la reincorporación a la vida en comunidad.

Ahora bien, las causas identificadas del abandono forzado y el despojo han sido muchas, que, aunque asociadas al conflicto armado, no solo se producen a manos de los grupos armados o por causas de guerra, sino que involucran otra suerte de intereses políticos y económicos que implican que no existen actores unívocos que puedan relacionarse como causantes de los hechos de despojo. Al respecto, menciona la CNRR que

para cada caso puede encontrarse que el desalojo de la población rural y, subsecuentemente, la apropiación de sus tierras por parte de actores armados o de sus aliados económicos, obedece a una complicada conjunción de móviles y tipos de aprovechamiento militar, económico y político. El despojo en sí no siempre es el objetivo de las actividades bélicas y económicas, puede ser desde el inicio el

instrumento de un fin mayor de tipo militar, económico, político. Tampoco se puede afirmar que el despojo conduce en orden lógico al desplazamiento o al abandono de propiedades y territorios, pues parece no existir un orden lógico en el que un hecho se suceda con antelación al otro. En muchas ocasiones el desplazamiento antecede al despojo, y el abandono antecede al desplazamiento. En algunas ocasiones se fusionan usos, primordialmente estratégico-militares –despeje de un corredor geográfico para abastecimiento, por ejemplo– con usos de perfil más económico. Sería el caso de la apropiación de lugares de ubicación de recursos naturales, ejecución de macroproyectos de diversa índole, o incluso el establecimiento de rutas de mercado ilegal asociado al contrabando de armas y drogas. También puede haber no uso alguno si el objetivo es desarticular el tejido social. (CNRR, 2009, p.35)

Lo anterior también permite afirmar que, en consecuencia, no en todos los casos el despojo se da por el uso de la fuerza y la violencia, sino que pueden utilizarse mecanismos administrativos e incluso judiciales, a través de los cuales se legitiman situaciones de despojo a partir del uso ilegal de figuras que afectan el normal desarrollo de los proyectos de vida y el ejercicio de los derechos de quienes se ven afectados. Es aquí donde se encuentran graves problemas para las víctimas que deben enfrentarse a grandes “maquinarias” de poder y capital a efectos de lograr la restitución.

Esto adquiere una significación mucho más precisa cuando el abandono o despojo de tierras se produce en territorios campesinos, indígenas o afrocolombianos, pues no se trata solo de dejar la tierra, sino de la privación del derecho fundamental al territorio, tanto de los espacios colectivos como privados, a partir de la especial relación que se establece entre sujetos y sujetas y la tierra, incluso desde la concepción misma del cuerpo como territorio en una relación inescindible, la relación con elementos culturales, la fuente de trabajo, cuestión que supone la limitación y afectación de la vida en comunidad, bajo las dinámicas propias de los pueblos, comunidades y territorios. En ese orden, el desplazamiento a un lugar desconocido, pero,

además, con dinámicas de vida diferentes a las establecidas inicialmente, implica una afectación completa de los proyectos de vida de quienes han sido despojados.

De igual forma, dichos significados adquieren otras representaciones en el caso de las mujeres, pues de acuerdo con la CNRR, las mujeres no solamente se enfrentan a mayor vulnerabilidad por la informalidad marcada en el acceso a la tierra, sino por las relaciones patriarcales o de poder que incorporan roles de género excluyentes por ejemplo, de la productividad, el manejo del dinero propio, la dominación sexual por parte de los hombres, la ineficacia de las disposiciones jurídicas frente al ejercicio y reconocimiento de derechos y por supuesto, su incorporación como instrumentos de guerra en las formas específicas de manifestación del conflicto armado interno. No obstante, son las mujeres quienes asumen el cuidado y la jefatura del hogar, la provisión de la alimentación, la labor de tejido social, por lo que al tiempo que se les restringen derechos, se les imponen cargas.

Tanto las políticas públicas como el ordenamiento social y cultural basado en una cultura patriarcal, se conjugan para limitar el acceso a la propiedad por parte de las mujeres: los procesos de titulación, adjudicación, e incluso de sucesión terminan sintetizando el predominio de lo masculino en detrimento de las mujeres. Así entonces, pareciera que social y culturalmente son los hombres los que han tenido una relación socialmente reconocida con la propiedad, por lo menos de manera formal en el espacio público. Este aspecto deriva en una suerte de desconocimiento por parte de las mujeres de las características y atributos de los predios en los que ellas trabajan y habitan. Socialmente se han configurado una serie de arreglos maritales, que favorecen al hombre con respecto a la propiedad y la tenencia de la tierra. (CNRR, 2009, p.56)

Lo anterior hace necesario entonces que se incorpore un enfoque diferencial, de género particularmente, con el fin de atender de forma específica las necesidades de la restitución de tierras en los contextos particulares de las personas y familias, de tal forma que,

bajo la comprensión amplia de los diversos factores de afectación a causa del desplazamiento, más allá de lo económico, puedan adelantarse acciones efectivas que materialicen la restitución. Sobre ese enfoque se volverá líneas más adelante.

3.1. Apuntes sobre la naturaleza jurídica de la restitución de tierras

A partir del significado tan amplio que adquiere el despojo y el abandono, surge la restitución como una herramienta que permite volver, en la mayor medida posible, al estado de cosas anterior a la ocurrencia del hecho victimizante, con el objetivo de devolver a las personas y familias, los bienes e inmuebles que les hubieren sido violentamente arrebatados.

La restitución de tierras, emerge como medida de reparación por primera vez en Colombia, por lo que se convierte en un proceso novedoso, ejemplo a nivel internacional, pero que fruto de ser una experiencia inédita, ha debido sortear todas las dificultades que han ido emergiendo en su ejecución. No obstante, la restitución de tierras tiene su asiento en diversos mecanismos internacionales a través de los cuales se fueron perfilando algunas medidas para la reparación integral, entre ellos, *la restitución*, en términos amplios, que de acuerdo con los “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” de Naciones Unidas, impone la obligación a los estados,

siempre que sea posible, 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. (ONU, 2005., IX, Núm. 19) (Subrayado fuera de texto)

Lo anterior da cuenta del enfoque restitutivo y transformador que adquiere la reparación en el marco internacional de derechos humanos, y que supone para los Estados una serie de obligaciones de garantía que deben acompañar la ejecución de las diversas medidas de reparación, entre ellas, la restitución. De hecho, los *Principios rectores sobre el desplazamiento interno*, indican la necesidad de que la restitución, sea entendida como una medida necesaria, pero, además, la más idónea para reparar daños causados por el desplazamiento forzado, el despojo y el abandono forzados.

Es por esto que la restitución de tierras, se integra como parte de las medidas de reparación consagradas en la Ley 1448 de 2011, por lo que puede ser leída bajo dos perspectivas: la primera, como un elemento constructor de paz, desde su alcance más ontológico, y otra, como derecho fundamental, desde el plano constitucional.

En lo que atañe al primero, lo cierto es que la restitución implica un mecanismo a través del cual, se pretende sanar los efectos del conflicto y que, a partir de un proceso de resiliencia y reconciliación, facilitan la reconstrucción de tejido social y la generación de convivencias pacíficas y tolerantes, esto es, crear escenarios de paz. Tal como quedó expresado en la Sentencia C-820 de 2012, la restitución adquiere un carácter especial y preferente y es, justamente, esa especialidad, la que permite que existan mecanismos y procedimientos diferentes a los establecidos en el derecho común, amén de las condiciones que causan el despojo y que se asocian, directamente, con las consecuencias del conflicto armado interno (CConst, C-820/2012, M. Gonzáles). Del mismo modo, la restitución, desde el marco general de la reparación, responde al derecho a la paz que debe ser garantizado por los Estados que ratifican los instrumentos internacionales de derechos humanos, precisamente como derecho humano, y que pasa por el

establecimiento de condiciones que garanticen a las víctimas la restitución, el acceso a la administración de justicia, la seguridad, la protección del estado, y la garantía de no repetición.

La restitución oportuna, plena, justa y efectiva es aquella que habrá de devolver a las víctimas del desplazamiento forzado en el conflicto armado interno, a la situación anterior a la violencia (*restitutio in integrum*), permitiendo el restablecimiento de sus derechos, el disfrute de la libertad, la identidad, la vida familiar, la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo, la devolución de sus bienes, la consolidación y estabilización socioeconómica, entre otros. Todo en la espera que no se vuelvan a repetir los hechos que la motivaron, para así transformar las causas estructurales que dieron origen al despojo o abandono forzado de los bienes. (CConst, C-795/2014, J. Palacio)

Desde otra perspectiva, la restitución de tierras adquiere la naturaleza de derecho fundamental, al ser componente de la reparación integral identificada como un derecho fundamental en el derecho internacional. De hecho, acorde con los principios Pinheiro, sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas de las Naciones Unidas, los Estados Parte deben dar prevalencia a la restitución como un medio de reparación de las víctimas de desplazamiento forzado, pues constituye un elemento fundamental de la justicia restaurativa, lo que significa que la restitución de tierras, es un derecho en sí mismo, independiente de otros derechos y de los derechos de terceros que de verse afectados, deberán ser compensados sin que su interés suponga el desconocimiento del derecho a la restitución de la víctima del despojo o el abandono forzado. (Naciones Unidas, Comisión de derechos humanos, 2005)

Bajo el mismo entendido se ha expresado la Corte Constitucional colombiana, cuando señala que:

Si el derecho a la reparación integral del daño causado a víctimas de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, es un derecho fundamental, no puede menos que afirmarse que el derecho a la restitución de los bienes de los cuales las personas en situación de desplazamiento han sido despojadas, es también un derecho fundamental. Como bien se sabe, el derecho a la restitución es uno de los derechos que surgen del derecho a la reparación integral. En este sentido es necesario recordar que el artículo 17 del Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra de 1949 y los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, consagrados en el Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el Tema de los Desplazamientos Internos de Personas (los llamados principios Deng), y entre ellos, los Principios 21, 28 y 29 y los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las Personas desplazadas, hacen parte del Bloque de constitucionalidad en sentido lato, en tanto son desarrollos adoptados por la doctrina internacional, del derecho fundamental a la reparación integral por el daño causado (C.P. art. 93.2). (CConst, T-821/2007, C. Botero)

Si bien la Corte había reconocido el carácter fundamental de la restitución como derecho, con ocasión de la Sentencia T-159 de 2011, agrega un elemento importante a su concepto en tanto lo presenta como un mecanismo de estabilización socioeconómica, es decir que no solo se refiere a la restitución del bien, sino la garantía de un mínimo de condiciones acorde con el derecho internacional. Para ello, el fundamento en cita refiere a los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, formulados en 1998 por Naciones Unidas y que se conocen como los principios DENG, particularmente, el principio 18, sobre el derecho de los desplazados internos a tener un nivel de vida adecuado que les garantice alimentación, agua potable, condiciones de vivienda básica, vestido, servicios médicos y suministros esenciales, incluyendo una observación de especial protección respecto de las mujeres; asimismo, se destaca el principio 28 que indica la obligación de los estados de garantizar a la población desplazada el retorno voluntario, seguro y digno, bien sea a su lugar de residencia habitual anterior al despojo, o bien a su lugar de reubicación. (CConst, T-159/2011, H. Sierra)

Es precisamente en ese orden de ideas que, más adelante, con ocasión de la Sentencia C-715 de 2012, la Corte no solo unifica los principios bajo los cuales debe darse el proceso de restitución de tierras, sino que vincula el mismo como una obligación del estado colombiano en virtud del Bloque de Constitucionalidad.

Así lo ha reiterado en varios casos el Máximo Tribunal Constitucional, definiendo la restitución como la facultad que tienen las víctimas de despojo o abandono forzado, a que el estado les asegure el acceso a las condiciones en que se encontraba con antelación al hecho victimizante que causa el despojo, que según ha sido múltiples veces examinado por la Corte, no solo refiere al desplazamiento sino también a la violencia sexual, las amenazas, entre otros. Así, como derecho fundamental, la Corte reconoce dos características esenciales en la restitución: por una parte, como mecanismo de reparación integral y por otra, como derecho autónomo e independiente de que puedan darse las condiciones de retorno o reubicación de la víctima (CConst, C-795/2014, J. Palacio)

En lo que respecta a la relación entre el afectado y la propiedad inmueble, son dos las dimensiones en que se manifiesta el perjuicio iusfundamental de los desplazados internos, en especial respecto de los que integran la población campesina: (i) la protección del mínimo vital; y (ii) el acceso a la vivienda digna (...) Ello significa la existencia de una obligación estatal de implementación de las acciones tendientes entre otros aspectos a: (i) conservar la propiedad o posesión de la tierra, tanto en su perspectiva jurídica como fáctica; (ii) facilitar el retorno al territorio usurpado por los hechos que motivaron el desplazamiento forzado, en condiciones de seguridad; (iii) garantizar que la población campesina propietaria, poseedora o tenedora de la tierra rural, pueda llevar a cabo tanto su explotación económica, como su uso para vivienda, en condiciones compatibles con los estándares internacionales previstos para ello. (CConst, C-795/2014, J. Palacio)

De ahí que la Ley 1448 establezca la materialización del derecho a la restitución en dos componentes: por una parte, la restitución jurídica que incorpora el restablecimiento de los derechos de propiedad o posesión, acompañado de su correspondiente registro, y por otra, la restitución material de los inmuebles despojados o abandonados, esto es, la entrega real del bien (L. 1448/2011). En lo que respecta a la restitución jurídica, compromete todos los trámites administrativos y judiciales que implica la restitución de tierras, a ese efecto, la Ley 1448 de 2011, estableció el siguiente procedimiento:

1. Realizar la SOLICITUD DE INSCRIPCIÓN DEL PREDIO DESPOJADO o abandonado en el Registro de Tierras ante la Unidad Administrativa Especial de Restitución de tierras.
2. En 60 días (prorrogables por 30 días más) la Unidad Especial de Restitución decidirá sobre la INCLUSIÓN O NO DEL PREDIO EN EL REGISTRO.
3. Una vez incluido e inscrito el predio en el Registro, la Unidad (o la víctima a través de un abogado) presentan la SOLICITUD DE RESTITUCIÓN ante el Juez Civil de Circuito especializado en restitución de tierras donde esté ubicado el bien.
4. El juez (civil de circuito) admitirá la solicitud, y si se reúnen los requisitos se adelantará el PROCESO JUDICIAL. Si no hay personas que se opongan a la reclamación el juez dictará sentencia.
5. Si se presentan, dentro del proceso, personas que se oponen a la solicitud de restitución, éstos tendrán la oportunidad de presentar pruebas. En este caso el Juez no decidirá, sino que tramitará el proceso y lo remitirá al Magistrado del Tribunal Superior de Distrito Judicial Sala Civil, especializado en restitución de tierras para que éste dicte la sentencia.

6. El Juez o Tribunal, según corresponda, dictará SENTENCIA JUDICIAL dentro de los cuatro meses siguientes a la presentación de la solicitud.
7. Cuando el fallo sea definitivo, dentro de los tres días siguientes se hará la ENTREGA MATERIAL del predio a la persona restituida.
8. Si hay terceros en el predio, el Juez o Magistrado realizará la diligencia de desalojo en un término de 5 días.
9. Si la sentencia dictada por el Juez de Circuito no es favorable al demandante despojado, se consultará ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial Sala Civil.
10. La sentencia podrá ser objeto del recurso de revisión ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. (Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, 2012. p.25-26)

Luego entonces, el proceso previo a la entrega material del predio, configura apenas el primer componente de la restitución, que no es otra cosa que la formalización jurídica de la restitución, pero que no supone, per se, que el bien sea entregado materialmente. En precisamente, fruto del resultado jurídico de formalización de la restitución, que se configura con la sentencia en firme, inicia el componente de restitución material, es decir la devolución física del bien objeto de despojo. En aquellos casos en los que, por situaciones de hecho, no pueda ser restituido el mismo bien que hubiese sido despojado, las víctimas tienen derecho a que se les restituya uno similar o se les otorgue una compensación en dinero acorde con el valor del bien.

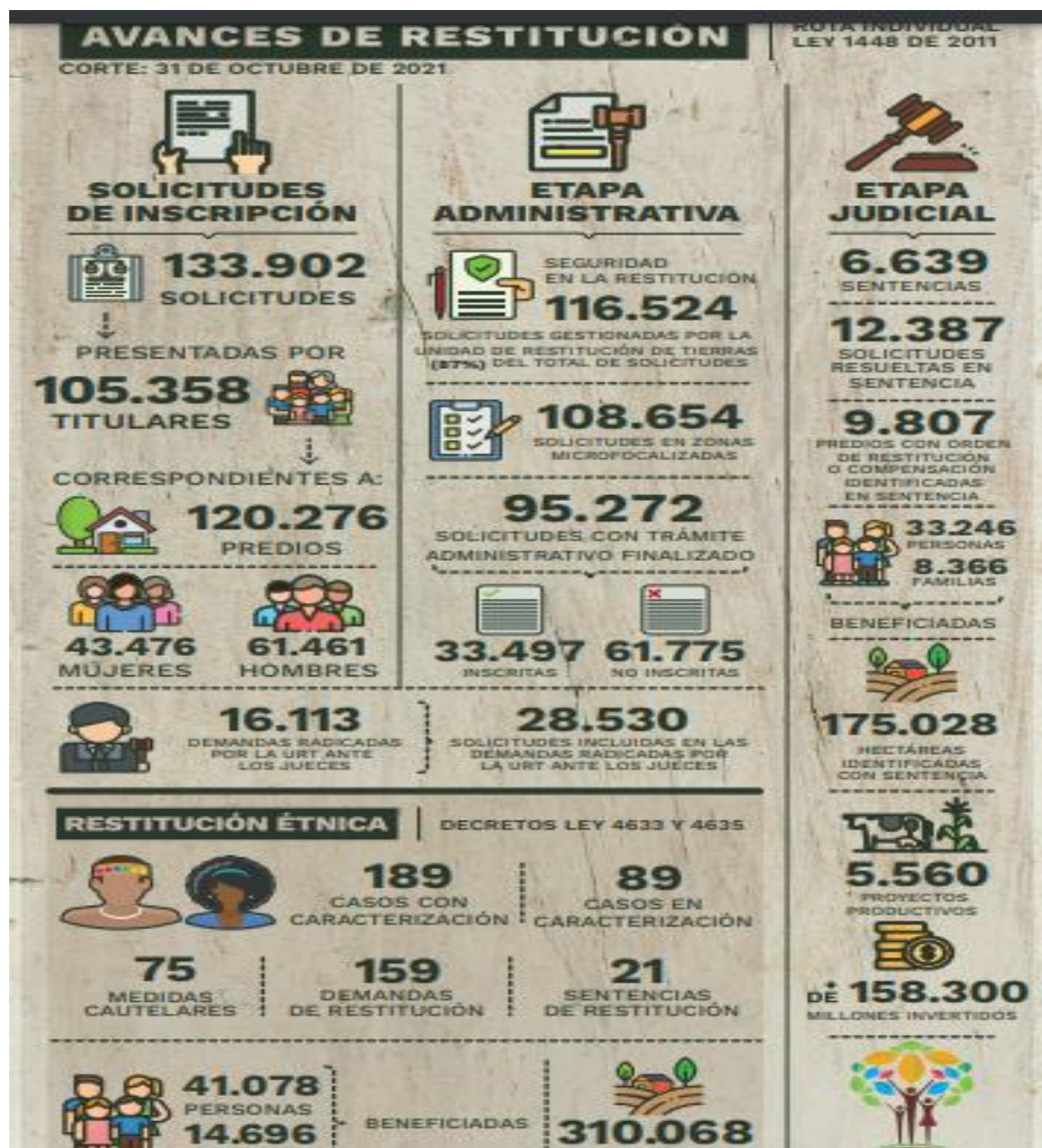
Empero, la fase de restitución material es la que representa la mayor complejidad e importancia, pues la que realmente permite hablar de la garantía del derecho de restitución, pues de lo contrario sería una mera disposición discursiva que no implica el derecho

de acceso, goce y disfrute al derecho de restitución. Así, dado el persistente contexto de confrontación armada, seguridad e inestabilidad socioeconómica, la restitución material es la que atraviesa mayores obstáculos.

Sobre este componente de restitución material, es necesario tener en cuenta que comprende, en primer término, la revisión de las sentencias y su modulación, es decir, su corrección o complemento, de ser el caso, función que debe ser cumplida por el mismo Juez que declara la restitución. Posteriormente, ha de adelantarse la formalización del predio a través de los procesos de registro y escrituración, para finalmente proceder a la entrega material del predio. Sin embargo, ese proceso de entrega material no siempre es pacífico, pues debe considerarse los procesos alternos que implica la existencia de segundos ocupantes, tenedores de buena fe exenta de culpa, o en aquellos casos en que se presenta alguna oposición, principalmente por parte de empresas o familias que, tras el despojo, ocupan las tierras con fines comerciales o de explotación.

En estos casos, la restitución presenta mayores dificultades, pues la entrega material del bien solo es posible cuando se hayan subsanado todos los procesos alternos que pudieren surgir, y que logre determinarse, sin ligar a duda, la titularidad de las víctimas sobre sus bienes.

Ahora bien, ratificada la titularidad de las víctimas, se procede a la entrega del predio y se inicia la dotación de las viviendas, la inclusión e implementación de proyectos productivos, y el seguimiento permanente a la readaptación de las familias; cuestión que implica que el Estado, debe estar aún más presente, procurando garantías que faciliten la restitución y la explotación de su tierra. A continuación, pueden verse algunas cifras de restitución, a corte octubre de 2021, en cada una de sus etapas:



Fuente: Unidad de restitución de tierras, 2021.
<https://www.restituciondetierras.gov.co/estadisticas-de-restitucion-de-tierras>

Un elemento importante derivado del análisis jurisprudencial, encuentra lugar en la Sentencia C-017 de 2015, en la que se menciona la celeridad con que debe contar el proceso de restitución de tierras, habida consideración de la situación victimizante a la

que se somete a la población desplazada pero sobre todo, a la necesidad de restablecer sus derechos como obligación del Estado; no obstante, la sentencia es enfática en indicar que tal proceso, no debe constituirse como un pilar de nuevas injusticias a partir de la restitución, es decir, que el esquema de presunciones que originó la Ley 1448 de 2011, no implique para las víctimas a quienes se ha restituido el bien, futuros conflictos en lo que refiere al goce efectivo de su derecho a la propiedad, la tierra y el patrimonio – derechos ligados a otro esquema más amplio de garantías, como se ha visto en líneas anteriores-.

En consideración a todo lo anterior, en el ejercicio de la restitución como derecho que compone la reparación integral, la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación en 2017, fijó siete reglas específicas que deben atenderse:

- (i) La restitución debe entenderse como el medio preferente y principal para la reparación de las víctimas al ser un elemento esencial de la justicia restitutiva. (ii) La restitución es un derecho en sí mismo y es independiente de que las víctimas despojadas, usurpadas o que hayan abandonado forzosamente sus territorios, retornen o no de manera efectiva. (iii) El Estado debe garantizar el acceso a una compensación o indemnización adecuada para aquellos casos en que la restitución fuere materialmente imposible o cuando la víctima de manera consciente y voluntaria optare por ello. (iv) Las medidas de restitución deben respetar los derechos de terceros ocupantes de buena fe quienes, de ser necesario, podrán acceder a medidas compensatorias. (v) La restitución debe propender por el restablecimiento pleno de la víctima y la devolución a su situación anterior a la violación en términos de garantía de derechos; pero también por la garantía de no repetición en cuanto se trasformen las causas estructurales que dieron origen al despojo, usurpación o abandono de los bienes. (vi) En caso de no ser posible la restitución plena, se deben adoptar medidas compensatorias, que tengan en cuenta no solo los bienes muebles que no se pudieron restituir, sino también todos los demás bienes para efectos de indemnización como compensación por los daños ocasionados. (vii) El derecho a la restitución de los bienes

demanda del Estado un manejo integral en el marco del respecto y garantía de los derechos humanos, constituyendo un elemento fundamental de la justicia retributiva, siendo claramente un mecanismo de reparación y un derecho en sí mismo, autónomo e independiente. (CConst, SU-648/2017, C. Pardo)

Es importante mencionar que tanto la reclamación como el proceso material de restitución, deben contar con condiciones de seguridad que permitan a las víctimas despojadas reintegrarse a la vida en comunidad, más aun, teniendo en cuenta que, en el país, se registran cifras importantes de homicidios cometidos en el marco de los procesos de restitución, situación que también ha sido prevista por la Ley 1448.

Se debe entender la importancia que la tierra ha tenido en el conflicto armado colombiano, para medir las consecuencias que implica restituirla a sus originales dueños, en muchos casos humildes campesinos y campesinas en contra de los intereses de grandes empresarios y ganaderos que en ocasiones fueron aliados de grupos al margen de la ley e incluso promotores del paramilitarismo. Eso explica que el proceso anunciado de restitución ya tenga enemigos e incluso se hable de ‘Ejércitos Anti-restitución’ que afectan las condiciones de seguridad de las víctimas que pretenden reclamar su derecho a la tierra. (Benjumea y Poveda, 2011, p.73)

En lo que tiene que ver con el procedimiento específico para su reclamación, ha sido establecido por la Ley 1448 la inscripción del bien en el Registro de tierras despojadas o abandonadas forzosamente, como requisito de tipo administrativo obligatorio para iniciar la ruta de restitución. A partir de ello, se inicia el trámite judicial de restitución, sea que se trate de propietarios, poseedores o tenedores del predio; en esa fase de restitución jurídica, las víctimas tienen el acompañamiento e incluso la representación de la Unidad Administrativa

Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas; no obstante, la restitución material tiene que ver con condiciones que faciliten la reintegración de las cosas al estado anterior al daño antijurídico causado con el despojo, lo que implica que se pongan en marcha medidas de seguridad y asistencia para las víctimas, tales como el acceso a subsidios y/o auxilios referentes al pago de servicios públicos, el saneamiento de deudas y demás asociados a la tenencia del bien. (L. 1448/2011)

En cuanto a la titularidad para reclamar la restitución de tierras como componente del derecho a la reparación integral, la Ley 1448 y la jurisprudencia constitucional han sido claras en afirmar que se trata de aquellos que antes de que ocurriera el despojo, tuvieran una relación particular con el bien que les hubiese sido usurpado, es decir que se trata de “aquellos que eran titulares del derecho real de dominio -por reunir título y modo- o que se comporten con ánimo de señor y dueño como en el caso de los poseedores en vía de adquirir por prescripción – derecho real provisional- o los explotadores de baldíos que a pesar de sus actividades de explotación no pueden adquirir por prescripción atendiendo la naturaleza de los bienes ocupados” (CConst, C-795/2014, J. Palacio)

A partir de ello, entonces, la legitimación en la causa por activa para reclamar el derecho de restitución, esta mediada por el reconocimiento de la o el solicitante como víctima del conflicto armado, y por la relación jurídica demostrable entre quien solicita la restitución y el bien que se reclama.

3.2. Formas en que el enfoque diferencial de género y el concepto de familia se introdujeron en la restitución de tierras

Es de imperiosa necesidad indicar que el enfoque diferencial de género, constituye una categoría de análisis y una perspectiva para el abordaje de casos concretos,

a través de los cuales, se hacen visibles las relaciones jerarquizadas existentes entre hombres y mujeres, a partir de los imaginarios, estereotipos, roles y representaciones socialmente construidas sobre unas y otros, y que ha implicado que por décadas, las mujeres se encuentren en condiciones desventajosas respecto de los hombres, en todos los aspectos de desarrollo vital.

Este enfoque permite, por una parte, analizar la forma como el género contribuye a constituir relaciones desiguales de poder entre las personas y sitúa a las mujeres y las personas con orientación sexual o identidad de género diversas en condiciones de vulnerabilidad. Y por la otra, permitiría también desarrollar herramientas que contribuyan a enfrentar las formas de exclusión, discriminación y violencia que afectan a las personas en razón del género. El enfoque tendría entonces una doble finalidad o utilidad, una analítica, y otra constructiva de herramientas y estrategias para enfrentar la exclusión y la discriminación. (Guzmán y Chaparro, 2013, p.13)

Al respecto, es importante indicar que toda vez que las categorías de diferenciación y discriminación no solo se encuentran atadas a la cuestión de género, la aplicación del enfoque diferencial de género supone el análisis de las realidades humanas y las construcciones sociales en cada caso concreto, considerando además cuestiones como la pertenencia étnica, racial, las condiciones socioeconómicas, de escolaridad, etc., que contrario a concebirse como criterios aislados de la cuestión de género, se encuentran estrechamente vinculadas en tanto incrementan los riesgos de vulnerabilidad, violencia y discriminación e implican, a la vez, mayores retos frente al acceso a la justicia.

Esto aparece de forma mucho más visible en contextos de conflicto armado, dado que son las mujeres quienes sufren sus efectos con mayor intensidad no solo por los hechos victimizantes en sí mismos, sino porque previamente, se encuentran atravesadas por prácticas, creencias, imaginarios y representaciones excluyentes, discriminatorias y violentas, que se intensifican con ocasión del conflicto y que son soportadas con mayor rigor en los casos de las mujeres rurales, indígenas, afrodescendientes, pobres, madres cabeza de familia, etc., lo que

implica que la aplicación de un enfoque de género, debe poder realizar lecturas integrales y diferenciadas en el caso de cada una de las mujeres víctimas del conflicto, de forma específica.

En lo que tiene que ver con la restitución de tierras, el enfoque diferencial en la reparación integral de las víctimas, y de forma particular, el enfoque de género que garantice a las mujeres, de forma concreta, gozar del derecho a la restitución de tierras de forma plena y en condiciones de equidad respecto de los varones, fue un criterio reclamado especialmente por colectivos de mujeres víctimas que han realizado activismo y que de hecho, incidieron en la inclusión del mismo como criterio orientador de la restitución. Empero, su aplicación real, como quedó dicho en líneas anteriores, no es tarea fácil, pues en Colombia subsisten los modelos patriarcales que obstaculizan el derecho a la tierra de las mujeres y el ejercicio de la propiedad. Particularmente, los predios se encuentran en su gran mayoría a nombre de los hombres, quienes en general toman las decisiones, por lo que, en un contexto de abandono o despojo, ha sido compleja la materialización del derecho a la tierra.

Al respecto, es importante indicar que si bien en principio, el desplazamiento forzado, el abandono y el despojo, ocurren por igual en la persona de hombres y mujeres en términos cuantitativos, en tanto existen pocos puntos porcentuales de diferencia entre las víctimas del conflicto, hombres y mujeres, un análisis de corte cualitativo indica que son las mujeres quienes sufren los peores efectos, pues los hechos victimizantes se cruzan con imaginarios y prácticas de exclusión y discriminación anteriores, que se agudizan en el proceso de enfrentar el despojo, el abandono forzado y el desplazamiento y que se mantienen con posterioridad a él.

Precisamente esta es una de las cuestiones reconocidas por la Corte Constitucional, que indica la exigibilidad de aplicar un enfoque diferencial estricto que garantice que frente a la vulneración de los derechos fundamentales de las mujeres en el marco del conflicto armado, se actúe de forma resuelta y en cumplimiento de la obligación legal interna e internacional, de identificar, valorar y contener los riesgos a los que se encuentran expuestas las mujeres, amén

de los efectos desproporcionados que sobre ellas deja el conflicto armado, habida cuenta de su mayor vulnerabilidad.

Así, la Corte identifica que hechos como la violencia sexual, la explotación o esclavización para ejercer labores domésticas y roles considerados femeninos, el reclutamiento forzado de sus hijos e hijas por los actores armados al margen de la ley, el establecimiento de relaciones voluntarias o forzosas con grupos ilegales, la pertenencia a organizaciones sociales, comunitarias o políticas de mujeres o de defensa de derechos humanos, la persecución, asesinato y desaparición forzada, el despojo de sus tierras y su patrimonio, la condición de discriminación y vulnerabilidad acentuada de las mujeres indígenas y afrodescendientes, y la pérdida o ausencia de su compañero o proveedor económico durante el proceso de desplazamiento, son factores que intensifican la vulnerabilidad de las mujeres y suponen mayores consecuencias y perjuicios sobre su persona. Igualmente, reconoce la Corte la vulnerabilidad mayor de las mujeres, como víctimas sobrevivientes de los hechos victimizantes del conflicto, que, a causa de estos, deben asumir roles distintos a los acostumbrados, implicando cargas desproporcionadas para ellas. (CConst, Auto 092/2008, M. Cepeda)

Es en ese orden de ideas que la Ley 1448 de 2011, reconoce a las mujeres víctimas del despojo o abandono forzado como sujetas de especial protección, y en correspondencia dispone algunas medidas especiales para el cierre de esas brechas, entre ellas: (i) la atención preferencial, cuando dispone que “la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas dispondrá de un programa especial para garantizar el acceso de las mujeres a los procedimientos contemplados para la restitución, mediante ventanillas de atención preferencial, personal capacitado en temas de género” (L. 1448/2011, Art. 114); (ii) la atención preferencial reforzada cuando se trate de “madres cabeza de familia y de las mujeres despojadas, al igual que las solicitudes que sean presentadas ante el Juez o Magistrado por mujeres que pretendan la restitución de tierras” (L. 1448/2011, Art. 115); (iii) la colaboración de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y las autoridades de policía o militares, para la entrega efectiva del predio objeto de restitución y “para procurar

mantener las condiciones de seguridad que le permitan usufructuar su propiedad” (L. 1448/2011, Art. 116); y (iv) la prioridad en el acceso a subsidios o cualquier otro beneficio una vez se restituya el bien. (L. 1448/2011, Art. 117)

De acuerdo con el Observatorio de la restitución de la tierra en Colombia “Tierra y Derechos” del CINEP, la aplicación del enfoque diferencial de género en la Ley 1448 de 2011, implica reconocer las diferencias socio históricas que, en atención al orden biológico, han sustentado roles sociales abastecidos de cargas excluyentes respecto de las mujeres, de tal forma que se garantice el ejercicio y reconocimiento de derechos y libertades, en condiciones de igualdad formal y material. A ese respecto, se menciona que el enfoque de género en el escenario específico de conflicto armado, está orientado a hacer visibles las necesidades diferenciadas de hombres y mujeres y la desproporción con la cual las mujeres sufren los hechos de violencia, los riesgos que sobre ellas se ciernen y los diversos obstáculos con que cuentan al momento de reclamar sus derechos. (CINEP, 2015)

En lo que refiere de forma concreta a la tenencia y acceso a la tierra, las mujeres atraviesan como se ha venido diciendo, varios obstáculos entre los cuales se encuentran el ejercicio restringido de los derechos, la informalidad en la tenencia de la tierra y en las uniones maritales o unión de hecho, la desinformación, entre otros; cuestión que hizo necesario que, en el marco del derecho de restitución planteado por la Ley 1448, se propendiera por el acceso efectivo de las mujeres a la tierra. En efecto, el enfoque diferencial fue recogido por el Decreto reglamentario 4829 de 2011 - por el cual se reglamenta el Capítulo III del Título IV de la Ley 1448 de 2011 en relación con la restitución de tierras-, que incorporó el mismo como principio rector de las actuaciones orientadas a la restitución de tierras, y se entiende como la atención “preferencial a las personas a que se refieren los artículos 13 y 114 y 115 de la Ley 1448 de 2011”. (Presidencia de la República, 2011, Decreto 4829, art.2)

Ahora bien, en clave de ese enfoque diferencial de género, se incluyó dentro del articulado de la Ley 1448 de 2011, el artículo 188 según el cual, “en todos los casos en que el demandante y su cónyuge, o compañero o compañera permanente, hubieran sido víctimas de abandono forzado y/o despojo del bien inmueble cuya restitución se reclama, el juez o magistrado en la sentencia ordenará que la restitución y/o la compensación se efectúen a favor de los dos, y cuando como consecuencia de la sentencia se otorgue el dominio sobre el bien, también ordenará a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos que efectúe el respectivo registro a nombre de los dos, aun cuando el cónyuge o compañero o compañera permanente no hubiera comparecido al proceso”. (L. 1448/2011, Art. 118); y que tuvo como finalidad reconocer la propiedad en cabeza de hombres y mujeres, sin distinción de género, es decir, reconocer la doble titularidad de la tierra buscando con ello eliminar las barreras de acceso a la tierra y goce del derecho de propiedad, tradicionalmente desconocido para las mujeres; al mismo tiempo, esta disposición se orienta a no dejar desprotegidas a las mujeres e hijos que en el momento de la restitución, ya no conviven con el hombre que solicita el derecho, y que podría incluir solamente a la nueva familia con la que eventualmente conviva.

Esto tiene asiento en uno de los principios de la restitución planteados por Naciones Unidas en 2005, referente al derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, en el que de forma previa se indicaba que “los Estados deben garantizar que en los programas, las políticas y las prácticas de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio se reconozcan los derechos de titularidad conjunta de ambas cabezas de familia -hombre y mujer- como un componente explícito del proceso de restitución, y que en dichos programas, políticas y prácticas se incorpore una perspectiva de género”. (Naciones Unidas, 2005, p.8).

De hecho, los derechos de las mujeres sobre la tierra se han convertido desde hace tiempo, particularmente desde el marco de la Plataforma de Acción de Beijing en 1995, en uno de los mayores retos de los Estados frente al cierre de brechas de género, máxime en contextos rurales y de producción agrícola donde la informalidad sobre la tierra, sumado a la excesiva carga de las mujeres que no solo se encuentran al cuidado de la familia, sino que asumen

labores domésticas y labores del campo – aunque estas últimas se perciban solo como “ayudas”- , implican las pocas probabilidades para las mujeres de generar ingresos económicos que les permitan autonomía.

Un número importante y creciente de estudios demuestran que las mujeres son las principales responsables de la producción destinada a la alimentación de los miembros del hogar. Pese a ello, las mujeres que trabajan en la agricultura lo hacen en condiciones desventajosas. Cuando no tienen acceso a la tierra, lo cual es frecuente, no se le reconoce el derecho al crédito, a la participación en organizaciones rurales, a la capacitación ni a los servicios de extensión. Su pesada carga de trabajo y la carencia de insumos agrícolas esenciales para aumentar la productividad son las principales limitaciones que contribuyen a la inseguridad alimentaria y a la malnutrición en millones de hogares, especialmente en los encabezados por mujeres. (FAO, s.f)

En ese orden de ideas, procurando generar una disminución en las brechas de acceso a la tierra, se integra la titulación de la tierra a nombre de los cónyuges o compañeros permanentes, incluyendo a las parejas del mismo sexo, derecho que se hace extensivo al núcleo familiar.

Mas no se trata solo de la finalidad de la norma, sino de las posibles diferencias sustanciales que existen entre el concepto de familia y el enfoque de género, particularmente en la restitución: en principio, la familia constituye el núcleo primario de relacionamiento de los seres humanos, es decir, la estructura en la que de forma primigenia se conoce un esquema de roles, reglas, valores, comportamientos, significados y representaciones, que posteriormente son compartidos y proyectados por cada uno de los miembros de la familia en el plano social. Entonces, la primera forma de relación genérica, esto es, en clave de los roles, estereotipos e imaginarios de género, se encuentra en la familia, donde bien estos roles se acentúan o donde, con fortuna, pueden transformarse en términos de mayor equidad para las mujeres.

De hecho, cada uno de los miembros de la familia experimenta diversas formas de comprensión de las realidades, y enfrenta, de diversas maneras, las cargas e imaginarios que se imponen sobre cada uno, lo que supone que aun cuando las propias familias son objeto de dinámicas sociales, políticas y económicas excluyentes, violentas o discriminatorias, lo son también, en diversas proporciones, cada uno de sus miembros. Lo anterior implica que en el orden de un sistema patriarcal, la propia familia se erige como núcleo primario del patriarcado, lo que supone que las mujeres no se encuentran seguras en el plano familiar, es decir, no se encuentran libres de violencia, de exclusión y de discriminación, sino por el contrario, la estructura familiar reproduce y mantiene los estereotipos que marcan la subordinación y alteridad femenina e imponen la dominancia de los varones; luego entonces, los intereses de las mujeres, aun cuando hacen parte de “familias” o “núcleos familiares”, se invisibilizan cuando se leen en clave de las necesidades e intereses familiares, y mucho más cuando la mujer se proyecta en el marco de la familia en su tradicional papel de cuidadora y donde ese papel, es totalmente invisibilizado en términos laborales, económicos y participativos.

Cuando se hace referencia a la familia, las necesidades de las mujeres, sus problemas preocupaciones y demandas son invisibilizadas y trivializadas frente a las de otros miembros de familia, y no se cuestionan las estructuras que propician la subordinación y violencia de género. Es conveniente hacer esta reflexión como primer paso para reconocer que las mujeres tienen necesidades e intereses propios que tienen que ser atendidos socialmente como un derecho humano fundamental, y que esas no pueden continuar siendo desatendidas a favor de los niños y las niñas o las personas ancianas. No hacerlo implica desconocer que son personas con una individualidad propia que tiene que ser desarrollada, poniéndonos en grave riesgo de quedarnos en el discurso académico o político y de proponer políticas, estrategias y acciones que contribuirán al mantenimiento de un statu quo que desfavorece las desigualdades de género. (Guzmán, s.f., p.5)

Lo cierto es que, desde los 70s, el concepto de familia ha ido variando, resultado de las transformaciones sociales que hoy, exigen nuevas perspectivas sobre la conformación familiar, la monogamia, las relaciones sexo afectivas, la responsabilidad sobre la conducta de sus miembros, etc., cuestión que hace muy complejo adherirse a una forma unívoca de llamar la familia. Para autoras como Elizabeth Jelin (citada en Baeza, 2005), la familia constituye “la institución social ligada a la sexualidad y a la procreación, que regula, canaliza y confiere significado social y cultural a las necesidades de sus miembros, constituyendo un espacio de convivencia cotidiana, el hogar, con una economía compartida y una domesticidad colectiva” (Baeza, 2005, p.35); empero, varios de los componentes de la definición han ido variando, por lo que hablar de núcleo familiar hoy, ya no alude a la conformación tradicional de la familia, sin embargo, si conserva los roles y estereotipos tradicionalmente atribuidos a las mujeres, es decir que, aun cuando en la actualidad las mujeres tengan acceso al trabajo, educación, etc., ello no supone que se hayan “liberado” de las cargas históricas impuestas, como el cuidado, el trabajo doméstico, la responsabilidad por la alimentación y la dominación masculina dentro y fuera de sus familias.

En ese orden de ideas, el enfoque de género, en los procesos de investigación académica y de aplicación del derecho, es indispensable en aras de consolidar condiciones más equitativas para las mujeres, y eso, irremediablemente, toca la familia; sin embargo, no es lo mismo hablar de familia y de enfoque de género de forma indistinta, pues dicho enfoque constituye una herramienta de análisis y transformación de la familia, pero no un sinónimo que incluya de forma determinante, las necesidades e intereses de las mujeres, como sujetas diferenciadas dentro de la familia. Hacerlo, supondría homogenizar a los miembros de la familia, y ello desconoce las particularidades propias de los relacionamientos que al interior de ella se producen, y que han implicado condiciones tradicionalmente desventajosas para las mujeres.

Al respecto, para la Dirección Social de la Unidad de Restitución de Tierras – URT-, el concepto de familia “comprende a los cónyuges y compañeros permanentes, a los padres y madres, aunque no convivan en el mismo lugar, a los ascendientes y descendientes, a

los hijos e hijas adoptivos y a todos los demás que de manera permanente integren la unidad doméstica” (CINEP, 2015, p.6); concepto que se utilizó como sustento para la inclusión del precitado artículo 118 de la Ley 1448, en la que se reconoce el derecho de restitución a nombre de los dos cónyuges o compañeros permanentes y que encuentra asiento en las relaciones asimétricas que tradicionalmente se han dado entre hombres y mujeres en el marco de la familia.

Se debe agregar que, en el contexto específico del conflicto armado, el concepto de familia como “noción integradora” del enfoque de género, desconoce las dinámicas propias del conflicto respecto de la familia, pero también, la singularidad de necesidades e intereses de las mujeres que, en lo general, son las sujetas mas golpeadas por el conflicto armado. La feminización de la guerra y las secuelas del despojo, desde el cuidado del hogar hasta la propia reclamación de los derechos de restitución, son en su mayoría asumidos por las mujeres y esta situación se invisibiliza a través del concepto de familia.

La Ley 1448 mantiene un concepto de ‘hogar’ o ‘familia’ como núcleo que reclama el derecho a la restitución; desconoce las desigualdades que en el marco de una relación familiar enfrentan las mujeres y los contextos previos y posteriores que en un despojo o desplazamiento inciden en el cambio de roles de la pareja. En diversos casos el contexto posterior al desplazamiento incidió para que las mujeres se vieran abandonadas por sus parejas y enfrentadas a ser ellas las que reclamaran y exigieran sus derechos. Medidas como la inscripción en el registro del bien a nombre de ambos cónyuges o compañeros permanentes, a pesar de ser concebida como una disposición protectora que surge en un contexto donde los hombres, al aparecer como propietarios únicos, disponían de los bienes, lo que de alguna manera defraudaba a la familia o a su pareja, lo real es que, en los contextos de desplazamiento actuales, las mujeres en su mayoría son las que adelantan los procesos de reparación y restitución. Por lo anterior, la aplicación de la medida con el desconocimiento de estos contextos, puede ocasionar que hombres que abandonaron de manera previa sus obligaciones económicas con hijos,

hijas o parejas, aparezcan y se beneficien de un proceso en el cual las mujeres fueron las que asumieron los costos, riesgos y trámites. (Benjumea y Poveda, 2011, p.72)

De cualquier modo, la concepción de esa unidad familiar y además, de la mujer atada a esa unidad familiar que subsiste en el ordenamiento jurídico, contrasta con la instrucción de protección reforzada de los derechos de las mujeres y, particularmente, de las mujeres desplazadas, derivado de preceptos constitucionales como el artículo 1º y 2º sobre la naturaleza y fines del estado, el artículo 13 sobre la igualdad y no discriminación, incluyendo razones de sexo o género, el artículo 22 sobre el derecho a la paz y el artículo 43 sobre la igualdad de oportunidades para hombres y mujeres.

Si bien para la Ley 1448, la familia constituye uno de los componentes de restitución y reparación, no obstante, quizás la única disposición que alude a este núcleo es el derecho de las víctimas a la reunificación familiar, tal como fue dispuesto en el numeral 7 del artículo 28. Sin embargo, el “núcleo familiar” al que se refiere la ley 1448, corresponde a aquel que compone la familia, o el hogar, al momento en que sucede el hecho victimizante de desplazamiento forzado, situación que en la mayoría de los casos varía en tanto las familias se desintegran, se separan, los hombres en un gran número de casos abandonan a sus hijos, esposas o compañeras y desatienden por completo los efectos que sobre “la familia” deja el despojo o el desplazamiento. Luego entonces, la reunificación familiar solo es posible en aquellos casos en los que subsisten lazos afectivos, de comunicación y cercanía entre quienes antes del desplazamiento conformaron la familia, lo que sugiere que, por otra parte, existen casos en los que los propios miembros no están interesados en volver a convivir y que, de hecho, han conformado otras familias. En ese orden de ideas, la doble titularidad de la tierra en casos en los que los cónyuges y/o compañeros permanentes ya no conviven ni sostienen lazos afectivos, complejiza no solo las nuevas conformaciones familiares, sino que desconoce las realidades y el nuevo contexto de las familias, y el propio proceso de restitución donde, en la mayoría de los casos, son las mujeres quienes adelantan el proceso y enfrentan los riesgos.

CAPITULO IV. LAS SENTENCIAS DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DEL DEPARTAMENTO DE PUTUMAYO: PRESENTACIÓN DE LOS CASOS OBJETO DE ANÁLISIS

Revisado el contenido sustancial del derecho de restitución de tierras en Colombia, así como los conceptos de familia y enfoque diferencial de género incluidos en el texto de la Ley 1448 de 2011, es menester centrarse en la aplicación o influencia de dichos conceptos en las decisiones judiciales a través de las cuales se reconoce el derecho de restitución. Para realizar dicho análisis, en aplicación del diseño metodológico, fueron seleccionados algunos casos que, entre 2017 y 2019, cumplieron con los requisitos de selección de casos establecidos en el proceso de investigación, a saber: 1). que la reclamante fuese una mujer víctima del conflicto armado; 2). que se hubiere reconocido el derecho de restitución en favor de la sociedad conyugal o unión marital de hecho mediante sentencia proferida por el Juez/a de restitución de tierras del Departamento del Putumayo en el periodo 2017-2019; y 3). que el vínculo conyugal o unión marital de hecho sea inexistente a la fecha de restitución.

A partir de la recolección de información y selección de casos, a continuación, se presentan cuatro asuntos fallados por los jueces de restitución de tierras en el Departamento de Putumayo, en los cuales se tomaron en cuenta las siguientes categorías de análisis: a), el hecho victimizante; b). la condición familiar a la fecha de los hechos de despojo o abandono; b). la condición familiar actual; d). el acceso al predio y beneficios conexos en aplicación del enfoque de género; y e). los posibles obstáculos para el goce efectivo de la restitución; categorías estas que fueron analizadas a partir del contenido de las sentencias y corroboradas mediante las entrevistas semiestructuradas realizadas a las mujeres solicitantes del derecho de restitución en cada caso concreto.

Con base en ello, se procuró evidenciar si, eventualmente, se presentan complejidades alrededor de la aplicación del enfoque de género y la concepción de familia, tanto en el marco específico del texto de las sentencias, como en los relatos de las participantes.

Para salvaguardar el derecho a la intimidad de las participantes en la investigación, se utilizaron pseudónimos para la identificación de las entrevistas y casos que se integraron al proceso de análisis.

Caso 1. Irma: una historia de amenaza, temor y desplazamiento.

El caso en comento fue resuelto por el Juzgado Tercero de Descongestión Civil de Circuito Especializado de Restitución de tierras de Mocoa, Putumayo, el 27 de julio de 2017; en él, se analizaba la solicitud invocada por la señora *Irma* (seudónimo para identificar a la participante en la investigación), de 55 años de edad en la actualidad, a través de la cual se solicitaba la restitución de un predio rural ubicado en la vereda Agua Clara del Municipio de San Miguel, Putumayo.

De acuerdo con lo expuesto en la sentencia, *Irma* fue víctima de desplazamiento forzado por parte de grupos armados, quienes hacia el año 2012, obligaron a que ella y su familia abandonaran su residencia, especialmente por las amenazas existentes contra su hija, quien se desempeñaba como líder comunitaria. En ese orden, el Juzgado indicó como problema jurídico el siguiente:

¿Tiene derecho la solicitante, la señora (...), junto con su núcleo familiar a ser reparada de manera integral, a obtener la tutela de su derecho fundamental a la restitución de

tierras y a serle restituido y formalizado el predio sin denominación objeto de solicitud ubicado en la Vereda Agua Clara- Municipio de San Miguel, del cual es propietaria? (Juzgado Tercero de Descongestión Civil de Circuito Especializado de Restitución de tierras de Mocoa, 2017)

Para resolver dicho problema jurídico, el Juzgado tuvo en cuenta en primer término que se encontraban superados los requisitos para el reconocimiento de la reclamante como víctima, a partir de los criterios establecidos en la Ley 1448 de 2011; respecto a la relación de *Irma* con el predio objeto de reclamación, indicó el Juzgado en su providencia:

La relación jurídica de la reclamante con el predio es la de Copropietaria, lo cual se concluye habida cuenta que la reclamante ostenta la calidad de cónyuge de quien aparece como titular (..) a quien se vinculó desde el momento en que se dio inicio a este trámite mediante el auto admisorio correspondiente, sin que se pronunciara al respecto o presentara oposición alguna, demostrándose así el derecho que le asiste a la solicitante. (Juzgado Tercero de Descongestión Civil de Circuito Especializado de Restitución de tierras de Mocoa, 2017)

Acorde con el texto de la sentencia, a la fecha de los hechos, la familia de *Irma* estaba conformada por sus hijos, sus nietos y su yerno, lo que significa que, a la fecha del desplazamiento, ella no convivía con su expareja, cuestión que fue corroborada mediante la entrevista sostenida ella en la investigación; sin embargo, sobre este punto, el Juzgado de restitución, reconoció que, en aplicación del enfoque diferencial, de conformidad con lo dispuesto en la propia Ley 1448, ella también se reconoce como titular de la acción, a pesar que, aun cuando el bien fue adquirido por ella y su excompañero sentimental, la titularidad recae solamente sobre su ex compañero, por lo que se tiene en cuenta que la solicitante convivía con él al momento de ocurrencia de los hechos y a la fecha es madre cabeza de familia.

(..) La ley de victimas dentro de sus mecanismos hacia una cabal restitución reconoce el principio de enfoque de género (..) que el título del bien deberá entregarse a nombre de los dos cónyuges o compañeros permanentes, que, al momento del desplazamiento, abandono o despojo, cohabitaban y hubieren sido víctimas, así al tiempo de la entrega del título no estén unidos por ley o cuando uno de ellos no hubiere comparecido al proceso. (Juzgado Tercero de Descongestión Civil de Circuito Especializado de Restitución de tierras de Mocoa, 2017)

Ahora bien, a la fecha de restitución, la familia de *Irma* está conformada por ella, su hija y dos de sus nietos, y refiere no haber tenido ningún tipo de contacto con su ex pareja sentimental, desde mucho antes de que comenzara la restitución e incluso, desde tiempo antes al desplazamiento. Sobre la doble titularidad reconocida por el Juzgado de Restitución, llama la atención que, a través de la entrevista realizada con *Irma*, se logró constatar que ella no conoce a profundidad el contenido de la Sentencia, de hecho, indica que de lo que ha leído en el texto de la providencia, no tiene conocimiento de que su ex compañero aparezca como co-titular del derecho de restitución, ni mucho menos que los derechos que de ella derivan, se apliquen en igualdad de condiciones a ambos; así se constata cuando refiere: “Yo lo que he leído de la sentencia no está (...), solo aparecen las personas con las que vivía cuando me desplazé”.

Refiere que, para poder acceder al proyecto productivo, como beneficio conexo a la restitución, ella misma tuvo que presentar una copia de cédula de su excompañero, con el fin de que le fuera autorizado el proyecto, y que, a la fecha, no tiene ningún tipo de comunicación con él, motivo por el cual tampoco presenta obstáculos actuales para ejercer la propiedad.

Yo no he tenido ningún inconveniente con mi propiedad, yo he sido quien ha estado encabezando los proyectos, ayudé a arreglar el terreno para la construcción de la vivienda. Con él no volví a tener contacto, él a mí no me volvió a llamar. Hasta el

momento no he tenido problemas, pero si él se pone a molestar, sí, porque pues ya está hecha la casa. (Irma, 2021, entrevista semiestructurada)

Sin embargo, toda vez que sobre el predio se han realizado mejoras que, en la práctica, no han sido autorizadas por el otro propietario, ello implica que pueden presentarse conflictos futuros bajo el esquema jurídico del ejercicio del derecho de propiedad común, tal como se establecerá en el capítulo siguiente.

Así entonces, la decisión del juez fue reconocer el derecho de restitución en favor de *Irma* y su excompañero, en los siguientes términos:

DECLARAR, RECONOCER Y PROTEGER el derecho fundamental a la restitución y/o formalización de tierras, a la señora (...) identificada con cédula de ciudadanía No. (...) expedida en Valle del Guamuez (P), y el señor (...) por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. (Juzgado Tercero de Descongestión Civil de Circuito Especializado de Restitución de tierras de Mocoa, 2017)

Lo contenido en el resuelve, como puede leerse, no incluye al núcleo familiar de la solicitante, aun cuando así se hubiere referido en la parte motiva de la providencia.

Caso 2. Martha: entre la restitución y la desintegración familiar.

Un segundo caso de análisis se produce en el contexto de una sentencia expedida por el Juzgado Segundo de Descongestión Civil Especializado de Restitución de Tierras de Mocoa, Putumayo, el 27 de septiembre de 2017, en la que se revisaba el caso de

Martha (seudónimo para identificar a la participante en la investigación), una mujer víctima de desplazamiento forzado que a través de apoderado judicial, interpuso solicitud de restitución de un predio rural ubicado en la Vereda “La Esmeralda” del municipio del Valle del Guamuéz, Putumayo, y que fue adquirido en conjunto con su ex compañero sentimental.

Señala la sentencia que el desplazamiento se produjo en el año 2000, cuando un grupo guerrillero sacó a la comunidad de la vereda La Esmeralda del Municipio del Valle del Guamuéz, habida consideración del enfrentamiento armado que se preveía tener con grupos paramilitares, razón que obligó a *Martha* a abandonar su lugar de residencia, en compañía de su familia, a la fecha de los hechos conformada por ella, su ex compañero, sus dos hijos y su nieta.

Durante la entrevista realizada en esta investigación, *Martha* manifestó que su ex compañero falleció hace un año, con quien menciona tenía una buena relación que se resquebrajó a partir del desplazamiento.

Después del desplazamiento mi relación con (...) duró como dos años. Yo le echo la culpa al desplazamiento de mi separación, los hombres se salen de la casa y se sienten libres. Siempre le digo a mis hijos que si eso no hubiera pasado otra vida sería la de nosotros. Luego, tratamos de construir otra vez, trabajar juntos, nos volvimos a reunir en La Hormiga, cuando todo estaba calmado, pero no fue posible, él empezó en malos pasos, se iba y volvía. (Martha, 2021, entrevista semiestructurada)

Cuenta cómo después del desplazamiento, se separó definitivamente de su compañero y dejó de tener contacto con él; incluso, durante la época en que solicitó la restitución, menciona que su ex compañero le dio poder para que pudiera adelantar los trámites de

restitución, no obstante, jamás se mostró interesado por el asunto y después rompieron todo tipo de comunicación hasta que lo asesinaron.

Superados los llamados procesales y constatados los requisitos de rigor, el Juzgado de restitución de tierras indica en su proveído que la solicitante cuenta con legitimación en la causa, toda vez que no solo es víctima del conflicto armado, sino que ostenta la calidad de propietaria del inmueble reclamado, pues, aunque el mismo fue adquirido por ella y su excompañero mediante compraventa y el mismo se encuentre registrado solamente a nombre de su expareja, *Martha* adquiere la titularidad sobre el bien al haberse adquirido aquel durante la vigencia de la unión marital de hecho, aunado a la convivencia que existía a la fecha del desplazamiento.

Este es el único indicativo de aplicación del enfoque de género en la providencia, pues en ella, no se hace mención estricta ni sobre el precedente constitucional, ni de restitución, ni sobre la situación de la mujer solicitante en el caso concreto. Al respecto, cuando se le preguntó si consideraba que el juez había tenido en cuenta su condición de mujer y la actual composición familiar para dictar sentencia, indicó que no:

No, no se toman la tarea de leer, pero lo entiendo porque es demasiada gente, mucho papeleo, muchas víctimas. La secretaria del juez le hace un resumen y él firma. Por ejemplo, el juez no tuvo en cuenta que yo no tenía esposo, ya no convivía con (...) y así es más difícil implementar un proyecto agropecuario, yo hubiese preferido que me ayudaran con un solar en La Hormiga, para no pagar arriendo, no con un proyecto para trabajar la tierra, porque no hay un cabecilla, el apoyo de un hombre. También hubiese preferido el apoyo para montar una tienda. (Martha, 2021, entrevista semiestructurada)

Para finalizar es importante indicar que el Juzgado, en aplicación del artículo 118 de la Ley 1448 de 2011, multicitado en esta investigación, resolvió lo siguiente:

PRIMERO. - DECLARAR, RECONOCER Y PROTEGER el derecho fundamental a la restitución y formalización de tierras, de la señora (...) identificada con cédula de ciudadanía No. (...) expedida en Valle del Guamuéz (P) y su núcleo familiar (...)

SEGUNDO. - ORDENAR como medida de reparación integral la restitución del derecho pleno de propiedad a favor de los señores (*nombre de la peticionaria*) y (*nombre de su excompañero*) (...) (Juzgado Segundo de Descongestión Civil Especializado de Restitución de Tierras de Mocoa, 2017) (cursiva fuera de texto)

Empero, sobre la decisión tomada por el Juez, señala *Martha* que, con posterioridad a la restitución, no tuvo ningún contacto con su excompañero, quien de hecho no demostró ningún tipo de interés por recuperar la tierra de la cual habían sido despojados; desinterés que mantuvo hasta la fecha de su muerte.

Después de la sentencia de restitución no hablamos con (...) sobre el predio. Él me dio un poder para que yo hiciera la solicitud de restitución y se desentendió del tema, lo que yo hacía con eso me correspondía sólo a mí, él ya no metía las manos en eso. Cuando él quiso compartir con los hijos ya no alcanzó, lo mataron hace un año aquí en La Hormiga, cuando vino a visitar a la mamá. (Martha, 2021, entrevista semiestructurada)

Caso 3. Mariela: las dificultades de un enfoque diferencial retórico.

El tercer caso de análisis tiene que ver con una sentencia proferida por el Juzgado Tercero de descongestión Civil de Circuito Especializado en restitución de tierras de Mocoa, Putumayo, el 29 de septiembre de 2017, cuando se decidía sobre el derecho de restitución de tierras reclamado por *Mariela* (seudónimo para identificar a la participante en la investigación), una mujer víctima de desplazamiento forzado que reclama su derecho a la restitución respecto de un bien inmueble de su propiedad ubicado en el Valle del Guamuez, adquirido a través de sucesión con ocasión del fallecimiento de su padre y según se constata en escritura pública.

Revisados los requisitos de ley y constatada la calidad de víctima de la solicitante, así como su calidad de propietaria, el Juzgado procede a realizar un análisis del caso concreto, indicando que la solicitante fue víctima de desplazamiento en tres ocasiones, la última de ellas en el año 2000, por lo que tuvo que abandonar su vivienda en compañía de su núcleo familiar para esa fecha, conformado por ella, su ex compañero permanente y su hija.

Respecto a la situación familiar después del desplazamiento definitivo, *Mariela* indicó durante la entrevista que se separó de su excompañero y que, a la fecha, se encuentra en otra relación sentimental.

Cuando nos salimos del predio las necesidades llevaron a peleas y después a la separación con (...). Después del desplazamiento convivimos dos años más, uno nunca sabe lo que va a pasar, pero, antes del desplazamiento no había problemas, era una vida normal. Después del desplazamiento, sobre todo la situación económica nos llevó a tomar diferentes caminos. Él se dedicó a tomar y yo necesitaba para el arriendo, el gas,

la leche, los pañales, tenía un niño recién nacido, por eso nos separamos. Hace más o menos 9 años me casé, entonces, actualmente mi familia está conformada por mi esposo, mis dos hijos con los que me desplazé y mi otra niña pequeña, cinco personas. (Mariela, 2021, entrevista semiestructurada)

De hecho, en el propio texto de la sentencia se indica que la solicitante se separó de su ex compañero sentimental en el año 2006, sin que existiera con él ningún tipo de contacto, y que a la fecha de solicitud de la restitución y desde el año 2012, *Mariela* convive con otra persona con quien contrajo matrimonio, por lo que, a la fecha de restitución, la providencia indica que su familia está compuesta por la solicitante, su esposo actual y sus tres hijos.

En lo que atañe a la relación de *Mariela* con el predio que se reclama en restitución, manifestó la judicatura que el mismo, tal como se puede constatar en escritura pública, en efecto fue adquirido por ella a través de sucesión por causa de muerte de su padre, tal como se lee en líneas siguientes:

(...) se dejó constancia que el predio pasó a identificarse con el código (...) y que quien figura como propietaria es la señora (*se indica el nombre de Mariela*). (...) la reclamante lo adquirió por sucesión realizada en el año 2000 con ocasión del fallecimiento de su padre (...), acto dispositivo elevado a escritura pública (...) que constituye plena prueba de la tradición del derecho de dominio a favor de la solicitante. (Juzgado Tercero de descongestión Civil de Circuito Especializado en restitución de tierras de Mocoa, 2017)

Ahora bien, esto implicaría que, tratándose de un bien adquirido mediante sucesión, acorde con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente, el mismo no entra a formar parte de la sociedad conyugal o patrimonial de hecho; no obstante, el Juez en su

providencia decide reconocer el derecho de restitución en favor de *Mariela* y su núcleo familiar, tanto al momento del desplazamiento como a la fecha de restitución, incluyendo a su ex compañero sentimental, situación que se resolvió en los siguientes términos:

PRIMERO. - DECLARAR, RECONOCER Y PROTEGER el derecho fundamental de restitución y formalización de tierras a la señora (*se indica el nombre de Mariela*), identificada con cédula de ciudadanía No. (...) expedida en Ipiales (N), (*se indica el nombre del ex compañero permanente de Mariela*), identificado con la cédula de ciudadanía No. (...) y su núcleo familiar (...).

SEGUNDO. - ORDENAR como medida de reparación integral la restitución del derecho pleno de propiedad de los señores (*indica el nombre de Mariela*) y (*indica el nombre de su ex compañero permanente*) (...) (Juzgado Tercero de descongestión Civil de Circuito Especializado en restitución de tierras de Mocoa, 2017) (cursiva fuera de texto)

La decisión, tal como se verá en líneas posteriores, va en contravía de disposiciones anteriores a la Ley 1448 de 2011, vigentes al momento de la restitución, y que afecta de forma clara el patrimonio de la solicitante al someter el predio a registro en favor de su excompañero, cuando, aun existiendo la unión marital o de hecho, el mismo por su naturaleza no se incluye en la sociedad patrimonial. Al respecto, con extrañeza, *Mariela* indica desconocer que el derecho le hubiese sido reconocido también a su expareja, máxime cuando se trata de un bien adquirido mediante un proceso sucesoral.

Él desde el momento que nos separamos, en el año 2005, buscó otra familia y hasta el día de hoy no tengo contacto con él. Se desentendió de los muchachos, sé que vive por el departamento de Nariño, pero no sé más de él. No sabía que el predio quedó a nombre de él y mío, porque ese predio lo recibí por herencia de mi padre y la solicitud de restitución la hice sola, cuando declaré yo comenté que tenía un nuevo hogar con

otra persona. Con él terminamos peleando y no hablé con él del predio, para mí él estaba excluido de lo de restitución. (Mariela, 2021, entrevista semiestructurada)

De hecho, la sentencia da cuenta que una de las pretensiones de la solicitante, consistía en reconocer su nueva situación sentimental, la separación con su excompañero, y la especial titularidad sobre el bien al tratarse de una adquisición vía sucesoral, sin embargo, ninguna de estas situaciones fue tomada en cuenta; el Juzgado, sobre aquellas, se limitó a indicar que pese a que los jueces de restitución de tierras cuentan con facultades *extrapetita*, ello no podía sobrepasar las competencias del juez natural, y por lo tanto, el enfoque diferencial no era aplicable a la pretensión incluida en la solicitud de restitución.

Como consecuencia, en lo que refiere a la aplicación del enfoque diferencial de género, el mismo es ausente en el cuerpo de la sentencia, donde no aparece siquiera mencionado; situación que es palpada por *Mariela* quien afirma: “por ser desplazada fui beneficiada con el programa familias en acción, a veces me daban mercaditos, eso fue por un tiempo, por medio de una oficina de desplazados en Orito, Putumayo; de la Unidad de Víctimas una sola vez recibí un bono como de \$800 mil pesos. Creo que yo no fui clara, de pronto por no hablar de mi intimidad; yo creo que el juez no miró si era mujer u hombre. No sé si el juez tuvo o no en cuenta mis condiciones” (Mariela, 2021, entrevista semiestructurada)

Caso 4. Fanny: la restitución, las posibilidades.

Se describe en este apartado la Sentencia proferida por el Juzgado Tercero de descongestión civil de Circuito Especializado de Restitución de tierras, el 16 de agosto de 2018, en la que se revisa la solicitud de restitución instaurada por la señora *Fanny* (seudónimo para identificar a la participante en la investigación), quien reclama ser propietaria de un bien

inmueble ubicado en zona rural del municipio de Orito, Putumayo, que fue adquirido por ella mediante compraventa.

Se señala en la sentencia que hacia el año 2000, Fanny y su familia fueron víctimas de desplazamiento a manos de grupos paramilitares y posteriormente, a manos de grupos guerrilleros, lo que les obligó a abandonar su lugar de residencia. En atención a ello, fue fijado por la judicatura el siguiente problema jurídico:

¿Tiene derecho la solicitante, señora (...), junto con su núcleo familiar, a ser reparada de manera integral, obtener la tutela de su derecho fundamental a la restitución de tierras y serle restituido y formalizado el predio rural objeto de solicitud ubicado en la Vereda Siberia, municipio de Orito, Putumayo, del cual fue propietaria? (Juzgado Tercero de descongestión Civil de Circuito Especializado en restitución de tierras de Mocoa, 2017)

Revisados los generales de ley, el juzgado procede a realizar un análisis del caso concreto, logrando determinar que, para la fecha de ocurrencia de los hechos, *Fanny* convivía con su expareja y sus dos hijos, situación que es corroborada mediante la entrevista sostenida con ella, quien además refiere la desintegración familiar como consecuencia del desplazamiento.

Al momento del desplazamiento mi familia estaba conformada por mi ex marido (...) con quien conviví 23 años y los dos hijos (...) Mis dos hijos no son de él, sin embargo, él me los ayudó a criar. Nos tocó repartirnos. La chiquilla se fue para donde una cuñada, el chiquillo para donde un hermano mío y nosotros para una finca en San José del Guaviare, allí se desintegró la familia. Nosotros vivíamos en Siberia, inspección de Orito, en San José del Guaviare me tocó trabajar a mí para los dos porque él se enfermó.

Nosotros nos desplazamos el 16 de marzo de 2000 y nos separamos en el 2007. (Fanny, 2021, entrevista semiestructurada).

En lo que tiene que ver con la legitimación en la causa de la solicitante, el juzgado determinó que la misma estaba demostrada por la calidad de víctima y la relación con el predio, esto es, por ser propietaria del mismo pues tal como se constata en matrícula inmobiliaria, fue registrado un negocio de compraventa entre *Fanny* y los actuales propietarios del inmueble. Al respecto, es menester indicar que, con ocasión del desplazamiento, el inmueble fue adquirido por terceros de buena fe, razón por la cual, en este asunto, la reparación no se otorgó a título de reparación material sino como compensación económica.

Ahora bien, a la fecha de restitución, el núcleo familiar de *Fanny* estaba conformado por ella y sus dos nietos, con quienes convive hasta la actualidad, fecha en la cual ya tiene 61 años; en este punto, vale la pena mencionar que el juzgado hace alusión expresa al enfoque diferencial incluido en la Ley 1448 de 2011, respecto a lo cual recuerda en líneas generales, las disposiciones contenidas en el Decreto 4829 de 2011, respecto a la discriminación positiva de los grupos poblacionales más vulnerables, incluidas las víctimas; empero, no se hace alusión respecto a la aplicación de dicho enfoque en el caso concreto.

Así lo percibe también *Fanny*, cuando afirma que el juez, al momento de su decisión, no tuvo en cuenta sus especiales condiciones, que estaba enferma, a cargo de dos de sus nietos, y que no cuenta con una casa propia, por lo que refiere no haber recibido compensación suficiente.

No creo que lo que nos dieron justifica todo lo que teníamos y lo que tuvimos que pasar. No nos dieron para la vivienda, nosotros vendíamos mucho en el almacén; nos dieron muy poquito por la vivienda. Yo quería que me dieran un predio en otro lado,

porque no tengo casa, pero me tocó aceptar el dinero y al dividirlo, no nos alcanzó la plata para comprar uno. Yo no hubiese aceptado comprar un predio a nombre de los dos porque él tiene 9 hijos y ellos hubieran peleado por eso, yo creo que el juez no me tuvo en cuenta como mujer, porque si eso hubiera sido justo me hubieran ayudado, el juez sabía mi edad, que estaba enferma, que tenía la custodia de mis nietos. (Fanny, 2021, entrevista semiestructurada)

Así mismo, indica que no se tuvo en cuenta el abandono que sufrió por parte de su expareja, y que supuso para ella mayor desfavorabilidad para poder superar el desplazamiento.

Yo de ese señor no sé nada, a él le di tres oportunidades, pero decidió irse. Hace por ahí unos 10 años que no sé nada de él. Esos dos lotes yo los compré con el sudor de mi frente. El dueño me facilitó el pago, pagué cada mes \$500.000. Alfonso no me ayudó en nada para comprarlos. Más derecho tenían mis hijos, que trabajaron parejo conmigo y quedaron por fuera, yo no estoy de acuerdo con eso. En los trámites de la restitución la intermediaria con (...) fue mi hija, yo la autoricé a ella. Finalmente nos dieron dinero, la mitad para él y la otra para mí. (Fanny, 2021, entrevista semiestructurada)

En efecto, en cumplimiento de la Ley 1448 de 2011, la judicatura decidió reconocer el derecho a la restitución, a través de la compensación económica, en favor de *Fanny*, su expareja y su núcleo familiar, situación que en palabras de la mujer resulta injusta, considerando que, si bien a la fecha no cuenta con otra pareja sentimental, sino que vive con sus dos nietos, si afirma no tener contacto con su expareja hace muchos años. La decisión del Juzgado, quedó registrada en los siguientes términos:

PRIMERO. - DECLARAR, RECONOCER Y PROTEGER el derecho fundamental de restitución y formalización de tierras, a los señores (*se indica el nombre de Fanny*), quien se identifica con C.C. No. (...) expedida en Restrepo (V), y (*se indica el nombre del ex compañero permanente de Fanny*), quien se identifica con C.C. No. (...) y su núcleo familiar, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - ORDENAR la restitución por equivalencia del predio aquí solicitado por los señores quien se identifica con C.C. No. (...) expedida en Restrepo (V), y (*se indica el nombre del ex compañero permanente de Fanny*), quien se identifica con C.C. No. (...), en su derecho, en razón de lo arriba expuesto. (Juzgado Tercero de descongestión Civil de Circuito Especializado en restitución de tierras de Mocoa, 2017) (cursiva fuera de texto)

CAPITULO V. LOS HALLAZGOS: ¿QUÉ PASA CON EL CONCEPTO DE FAMILIA Y ENFOQUE DE GÉNERO EN LAS SENTENCIAS DE RESTITUCION DE TIERRAS EN EL PUTUMAYO?

Revisados los casos objeto de estudio, es importante hacer mención de algunos elementos que se identifican comunes en ellas, y que permiten visibilizar el tratamiento que la judicatura da al concepto de familia y enfoque de género, en cada uno de los casos analizados; esto facilita, correlativamente, determinar cuál es la influencia que estos conceptos tienen en las decisiones que toman los jueces de restitución de tierras, a partir de la muestra del estudio de caso múltiple, y cómo ellos se acoplan como componentes del artículo 118 de la Ley 1448 de 2011.

A ese efecto, las implicaciones de la aplicación de este artículo en los casos que fueron analizados, constituyen un asunto de especial atención en este acápite, pues permite dimensionar la lectura del mismo que, en clave de familia y género, se aplica en los casos sometidos al conocimiento de los jueces, y que como se verá, pocas veces corresponde a las necesidades, contextos e intereses reales de las mujeres víctimas del conflicto armado.

5.1. Como se ve el enfoque diferencial de género en las sentencias, en cada caso concreto

La etapa judicial en los procesos de restitución de tierras, constituye un momento de suma importancia en la aplicación del enfoque diferencial de género, pero también es la oportunidad para que, lecturas que en principio resultan “teóricas” solamente, puedan encontrar asiento en el contexto y, de forma efectiva, transformen realidades, particularmente las de las mujeres.

Este es precisamente uno de los componentes más reclamados en materia de reparación de víctimas, el enfoque transformador de las decisiones, pues no solo están encaminadas a resarcir los daños y perjuicios causados con ocasión del conflicto, sino a crear mecanismos de no repetición para las víctimas. Esto, en el caso de las mujeres, adquiere una especial relevancia en tanto las garantías de no repetición, bajo un enfoque real de género, no solo implican que no vuelva a presentarse el hecho victimizante *per se*, sino a la configuración de condiciones más dignas para el desarrollo vital de las mujeres, lo que supone una deconstrucción de los imaginarios, estereotipos y roles que tradicionalmente han jerarquizado desfavorablemente a las mujeres, las han construido como las otras, como intrusas y como presas fáciles de la violencia.

Al respecto, si bien la Ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios – como se vio en acápite anteriores- incluyó como principio rector de la restitución el enfoque diferencial, y previó medidas de priorización y atención especial para las mujeres, tanto en el ámbito administrativo como en el propio proceso judicial, lo cierto es que es importante contar no solo con la atención priorizada que se expone en la Ley de Víctimas y restitución, sino con condiciones materiales que garanticen el goce efectivo de la restitución de tierras a partir de las realidades específicas de las mujeres, antes y después del despojo o abandono forzado, máxime cuando como consecuencia del hecho victimizante, se genera todo tipo de modificación a las relaciones familiares, intereses y necesidades de las mujeres desplazadas.

Conviene subrayar que la aplicación de la perspectiva de género en materia judicial no ha sido una tarea fácil, cuestión que ha implicado que la propia Rama Judicial incorpore dentro de sus procesos de formación de jueces y magistrados, la perspectiva de género como herramienta que facilita el acceso a la justicia en condiciones de equidad; al respecto, la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, desarrolló una “*Lista De Verificación: Herramienta virtual de apoyo para la identificación e incorporación de la perspectiva de género desde el enfoque diferencial en las sentencias*”, esto es, una guía que permite a los jueces y magistrados, identificar la aplicación asertiva del enfoque diferencial de género en sus decisiones.

En dicho protocolo, se priorizan como categorías de análisis del litigio las siguientes: 1. Derecho a la no discriminación; 2. Derecho a la vida sin violencia; 3. Derechos de las mujeres en situación de vulnerabilidad; 4. Derecho a la tutela judicial efectiva; 5. Derechos políticos; 6. Derecho a la educación, cultura y vida social; 7. Derechos al trabajo y a la seguridad social; 8. Derechos sexuales, reproductivos y a la salud; 9. Derechos civiles y patrimoniales; y 10. Derecho a la no discriminación en familia (Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, 2018).

A partir de ello, en un primer momento, los jueces, juezas, magistrados y magistradas, deben identificar con cuál de las precitadas categorías se vincula el asunto objeto de análisis, como herramienta importante para el análisis del caso concreto y la aplicación del marco normativo correspondiente. Una vez identificada la categoría, se debe dar paso a la verificación de cada uno de los criterios descritos por la Comisión, como indicativos de la necesidad de aplicar el enfoque de género en el caso concreto y como guía de implementación por la judicatura.

Ahora bien, los criterios a tener en cuenta, como obligación de los jueces en cumplimiento de las normas nacionales y el marco internacional de protección especial de las mujeres, pueden verse en la siguiente tabla:

Tabla 2. Lista De Verificación: Herramienta virtual de apoyo para la identificación e incorporación de la perspectiva de género desde el enfoque diferencial en las sentencias

1	IDENTIFICACIÓN DEL CASO DE GÉNERO DESDE EL ENFOQUE DIFERENCIAL	SI/NO
1.1	Analizar en cada caso, los hechos y derechos en disputa , el entorno social y cultural en el que se desarrollan, la vulneración de los derechos de las mujeres y de grupos poblacionales situación de vulnerabilidad.	
1.2	Identificar categorías sospechosas asociadas a la raza, etnia, lengua, religión, opinión política o filosófica, sexo, género y/o preferencia/orientación sexual, condiciones de pobreza, situación de calle, migración, discapacidad, privación de la libertad.	
1.3	Establecer si en el caso confluyen dos o más categorías sospechosas que impliquen una doble discriminación y por ende si se trata de un caso de interseccionalidad .	
1.4	Identificar si el demandante o víctima pertenece a un grupo históricamente desaventajado (situación de vulnerabilidad) o de desigualdad formal, material y/o estructural .	
1.5	En caso de que exista un colectivo específico de demandantes o víctimas , hay que determinar si estas son mujeres víctimas de desplazamiento, despojo de la tierra o si pertenecen a un grupo indígena, gitanos, raizales, palenqueros, negros, afrocolombianos, etc.	
1.6	Identificar si existe una relación desequilibrada de poder .	
1.7	Revisar si se presentan situaciones de estereotipos o manifestaciones de sexismo en el caso.	
2	CRITERIOS ORIENTADORES RELACIONADOS CON EL PROCEDIMIENTO Y LA DECISIÓN JUDICIAL	SI/NO
2.1	Revisar si frente al caso proceden medidas especiales cautelares o de protección .	
2.2	Ubicar los hechos en el entorno social que corresponde, sin estereotipos discriminatorios y prejuicios sociales .	
2.3	Privilegiar la prueba indiciaria dado que en muchos casos la prueba directa no se logra.	
2.4	Documentar adecuadamente la decisión judicial, cuando el caso trata de situaciones que afectan a un colectivo específico de mujeres, o población en situación de vulnerabilidad (víctimas de desplazamiento forzado, mujeres privadas de su libertad, etc.).	
2.5	Consultar y aplicar las normas nacionales concernidas al caso (Constitución Política, leyes, decretos, reglamentos, directivas, etc.). (Ver pestaña de diálogo: Normas Nacionales). En relación con los grupos étnicos, se debe tener en cuenta: El Derecho Propio, su sistema jurídico, las autoridades, la organización social, cultural, política y lingüística.	
2.6	Consultar y aplicar el marco normativo internacional : Convenios, Conferencias, Resoluciones, Convenciones, y los estándares internacionales de derechos humanos. (Realizar el control de convencionalidad).	
2.7	Cuestionar cuando amerite, la pretendida neutralidad de las norma(s), si se hace necesario, a fin de evaluar los impactos diferenciados en su aplicación.	
2.8	Consultar jurisprudencia nacional e internacional , así como la doctrina en materia Género y Derechos. (Ver pestañas de diálogo: Jurisprudencia Nacional e Internacional).	
2.9	Trabajar la argumentación de la sentencia con hermenéutica de género sin presencia de estereotipos y sexismos en los hechos acontecidos, en la valoración de las pruebas, en los alegatos y en las conclusiones de las partes, no olvidando acudir a la teoría general del derecho.	
2.10	Visibilizar con claridad en las decisiones la situación específica de las mujeres y/o población en situación de vulnerabilidad, al proteger el derecho a la igualdad y la no discriminación.	
2.11	Introducir en la decisión judicial el principio de progresividad de los derechos fundamentales.	
2.12	Visibilizar la existencia de estereotipos, manifestaciones de sexismo, relación desequilibrada de poder y riesgos de género en el caso.	
2.13	Aplicar las medidas legales de discriminación positiva y emitir en sus decisiones juicios críticos frente a las protecciones reforzadas de orden Constitucional para la efectividad de los derechos (Igualdad, no discriminación, no violencia).	
2.14	Escuchar la voz de las Mujeres, de las Víctimas y de las Organizaciones Sociales.	
2.15	Fijar precedentes y aportes en materia de género con la argumentación y el sentido de la sentencia.	
2.16	Controlar la revictimización y estereotipación de la víctima(s) tanto en los argumentos como en la parte resolutive de las decisiones judiciales.	
2.17	Usar acertadamente un lenguaje incluyente y no invisibilizador.	
2.18	Determinar medidas de reparación integral del daño (verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición).	
3	Estadística de aplicación de los criterios de la "LISTA DE VERIFICACIÓN" .	
3.1	Criterios con perspectiva de género y enfoque diferencial que se aplican al caso en estudio.	
3.2	Criterios con perspectiva de género y enfoque diferencial que no se aplican al caso en estudio	
	ESTADÍSTICA DE APLICACIÓN DE ASPECTOS DE LA LISTA DE VERIFICACIÓN	

Fuente: Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, 2018.

A partir de ello, la rama judicial reconoce la necesidad de que el enfoque diferencial, y el de género en particular, atienda de forma diferenciada los casos, generando precedentes transformadores que superen los discursos.

La importancia de juzgar con perspectiva de género radica en lo que nosotros llamamos los referentes simbólicos de autoridad; al aplicar la perspectiva de género, los jueces y magistrados quienes juzgan generan precedentes que coadyuvan a la construcción de un Estado respetuoso de los derechos humanos de las mujeres y de los grupos minoritarios; es decir, si aplican esa perspectiva de género, aplican el principio de la no discriminación en sus decisiones, esto va a servir de precedente a otras decisiones y a otros funcionarios y a la comunidad en general y así el precedente actúa como fuente de derecho y de esa manera vamos ampliando la cobertura del acceso igualitario para todas las personas. (Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, 2018, p.18)

En lo que respecta de forma directa a la población víctima del conflicto armado, la Corte Constitucional ha indicado la necesidad de aplicar el enfoque diferencial, considerando las condiciones de especial vulnerabilidad de grupos que por sus connotaciones socio históricas, sufren con mayor amplitud los efectos del conflicto.

(...) en relación con los sujetos de especial protección constitucional que forman parte de la población desplazada —ancianos, niños, mujeres cabeza de familia—; (b) en relación con las diferencias regionales que presenta el fenómeno del desplazamiento y (c) en relación con la condición de víctimas del conflicto armado que tienen las perso-

nas desplazadas. [...] Si bien la totalidad de individuos desplazados comparte, en términos generales, la violación de sus derechos constitucionales, estos tres grupos poblacionales (ancianos, niños y mujeres cabeza de familia) se diferencian del resto en cuanto a la especificidad de sus vulnerabilidades, sus necesidades de protección y de atención, y las posibilidades que tienen de reconstruir sus proyectos de vida digna. De ahí se deriva la necesidad de adoptar un enfoque diferencial, específico, que reconozca que el desplazamiento surte efectos distintos dependiendo de la edad y del género. (CConst, Auto 218/2006, M. Cepeda)

Todas estas observaciones se relacionan con la doble funcionalidad del enfoque diferencial de género: la primera, como herramienta de análisis que permite identificar la presencia de diversas categorías de diferenciación, discriminación, violencia y exclusión, presentes en las vidas de las mujeres – para el caso particular de la investigación- y que condicionan su desarrollo vital y el ejercicio de sus derechos y libertades, habida cuenta de la institucionalización de roles, imaginarios, creencias, estereotipos, espacios y significados atribuidos a ellas con ocasión del orden biológico. Por otro lado, el enfoque diferencial tiene una finalidad transformadora, a partir de establecerse como una herramienta de formulación de políticas y toma de decisiones, que contribuyan a reacomodar las relaciones inter e intra genéricas, procurando el cierre de brechas, la prevención, atención y eliminación de violencias y actos de discriminación y la transformación de las formas cotidianas de relacionamiento entre los seres humanos, históricamente abastecidas de cargas simbólicas excluyentes.

Pese a todos esos esfuerzos, se siguen presentando casos en los cuales la judicatura redunda en fallos excluyentes, discriminatorios, e incluso violentos, que no tienen en cuenta las especiales condiciones, intereses y necesidades de los grupos históricamente subalternizados, incluidas las mujeres, y que, por el contrario, refuerzan desde los discursos jurídicos, imaginarios y prejuicios cuyo resultado no es otro que la lesión de derechos.

Por otro lado, existen fallos que intentan aplicar el enfoque y que de hecho, lo traen a colación en la parte motiva de los proveídos, sin embargo, se trata de una cuestión retórica, discursiva y repetitiva, que por desconocimiento o falta de voluntad, no logra articularse con el análisis de casos concretos; entonces, el enfoque diferencial de género no supera los discursos para pasar al plano material, lo que significa que se convierte en un elemento integrador de las decisiones como herramienta discursiva pero que no logra el efecto transformador como finalidad última de su implementación.

En lo que respecta de forma concreta a la restitución de tierras, algunos estudios han destacado que, en la etapa judicial, las sentencias dan cuenta de tres tipos de tendencias:

Un primer grupo de sentencias en el que el fallador guarda silencio sobre el tema, se limita a resolver el caso a partir del análisis de las pruebas, la corroboración de la condición de víctima de la reclamante, y la relación jurídica con el predio, pero sin ahondar en argumentos o reflexiones sobre la situación especial de la víctima mujer.

Hay un segundo grupo de sentencias en el que se hace alusión expresa a la vulnerabilidad especial en la que se encuentran las mujeres y, a partir de esto, por ejemplo, se refieren a algunos aspectos como la importancia de la titulación conjunta consagrada en la ley y la ordenan.

(...) Finalmente hay un tercer grupo de sentencias en el que se observa que jueces y magistrados especializados en restitución de tierras se han tomado en serio el tema del enfoque diferencial y, aun cuando la URT no lo haya hecho explícito en las pretensiones ni haya profundizado en las condiciones especiales de las mujeres reclamantes, se han pronunciado haciendo alusiones específicas al enfoque, a las obligaciones del Estado en materia de atención especial para las mujeres víctimas de la violencia, a la

especial circunstancia de vulnerabilidad y discriminación histórica en que estas se encuentran y esto además se ve reflejado en las órdenes que han proferido. (CINEP, 2015, p.8)

En lo que toca a los casos objeto de estudio en esta investigación, el primer hallazgo importante respecto a la aplicación de este enfoque, tiene que ver, precisamente, con que el enfoque diferencial se toma como unidad conceptual, es decir, se nombra en las sentencias sin que esto implique, consecuentemente, que el mismo se aplique como herramienta de análisis y criterio de decisión propiamente dicho. Así, por ejemplo, en dos de los casos revisados – el de *Irma* y el de *Fanny*- se constata la inclusión de la misma exposición conceptual sobre lo que el Juzgado denomina “Enfoque diferencial aplicado a la política de restitución de tierras”, y que, a letra exacta, indica:

La situación de crímenes atroces de lesa humanidad y de desplazamiento forzado o abandono de tierras que se ha evidenciado a lo largo de la historia de Colombia, presenta un común denominador que no es otro diferente a aquel que se circunscribe a la existencia de un factor discriminatorio, asociado al género, la edad, o la pertenencia a un grupo minoritario, por tal razón, debe ser un aspecto de relevante consideración en la etapa administrativa y posteriormente en la judicial de los procesos de restitución de tierras despojadas o abandonadas forzosamente, pues merecen un especial tratamiento que se ha decantado como lo han hecho los entes constitucionales y los instrumentos internacionales de protección en el marco legal establecido en el artículo 13 de la Ley 1448 de 2011, lo cual se traduce en la obligación legal no solamente en la atención a la víctima, sino además, en lo que concierne a la intervención oficial para asegurar que este grupo de personas medien de manera directa en la sustanciación de los casos, en el litigio de los mismos, en las decisiones judiciales y en la etapa posterior a ellas.

Fue así como en desarrollo de esta política de justicia transicional se expidió el Decreto 4829 de 2011, para incluir los componentes viabilizadores de la real ejecución del principio de discriminación positiva dentro del marco de la atención administrativa del proceso de restitución de tierras, mismo que debe ser observado en la fase judicial como en las posteriores actuaciones de garantía del goce estable de los derechos reconocidos en la conclusión del trámite integral (Fase administrativa y judicial), en todo caso, procurados desde una óptica adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva.

El hecho de procurar la mejor atención a las víctimas que se enmarquen dentro de una situación especial y diferenciada del resto social, busca materializar la mayor atención a la población desplazada que actualmente se sujeta a un estado de mayor vulnerabilidad, para efectos de dignificarlas en el reconocimiento de sus derechos, superando de esa manera el estado de cosas inconstitucionales advertido en la Sentencia T-025 de 2004. (Juzgado Tercero de Descongestión Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Mocoa, 2017-2018)

De lo precitado, es posible concluir que, en principio, se hace referencia al enfoque diferencial aplicado a víctimas del conflicto armado, empero, a pesar que en líneas iniciales se reconoce la coexistencia de categorías diferenciadoras como el género, la raza, la etnia, o la edad, que se entrecruzan y que de hecho se compenetran con la condición de víctima, no se ve aplicado en el caso concreto un análisis que identifique siquiera la coexistencia de algunas de esas categorías en los casos concretos; mucho menos, se evalúa si alguna de ellas, representa, en el caso particular de la mujer solicitante, una circunstancia de mayor vulnerabilidad que requiera ser atendida, o si alguna de ellas da lugar a la toma de decisiones en el marco de la restitución, que garanticen no solo que le sea devuelto el bien que le fue arrebatado, sino que de forma efectiva, de cuente con condiciones de no repetición de los hechos de violencia o vulneración de derechos, cuestión que no solo incluiría los actos propios del conflicto, sino también una verificación de las posibles situaciones de violencia, discriminación o exclusión, que puedan producirse en su vida cotidiana.

De hecho, si se revisa el análisis del enfoque previsto en el caso de *Irma*, se tiene que, en el acápite correspondiente al “caso concreto”, no se evidencia un análisis de la situación concreta de la mujer solicitante, solamente se indica que, en aplicación del enfoque, se reconoce que ella también ostenta la calidad de propietaria, aun cuando no aparezca así registrada en la escritura pública del bien.

Por su parte, en lo que respecta al enfoque diferencial de género en el caso de *Fanny*, tampoco el juzgado hace alusión al caso concreto, limitándose a realizar la precitada aproximación conceptual frente al enfoque diferencial de las víctimas del conflicto, no obstante, no tuvo en cuenta las especiales condiciones de la solicitante, obviando que se trataba de una mujer mayor, que estaba enferma, que se encontraba a cargo de sus nietos, y que carecía de propiedad; pese a ello, la compensación fue dividida por mitades entre ella y su ex cónyuge.

En lo correspondiente a los casos de *Martha* y *Mariela*, se observa un patrón similar por cuanto no se hace alusión expresa al enfoque diferencial ni de víctimas, ni de género; en líneas gruesas, el Juzgado indica que las víctimas gozan de especial protección y debe garantizarse su reparación integral, incluyendo la restitución material de los bienes en condiciones de seguridad, empero, nada refiere sobre la condición especial de las mujeres solicitantes. Se cita la sentencia T-315 de 2016, a modo de precedente constitucional, sobre la especial protección de las víctimas del conflicto armado y el especial papel del juez de restitución de tierras, indicando en cita, referencias cuantitativas y análisis cualitativos respecto al desplazamiento y el despojo, sus modalidades y los efectos que, sobre la tenencia de la tierra, en particular, causan estos hechos victimizantes; sin embargo, nada de esto se aterriza a los casos concretos.

En el caso específico de *Mariela*, aun cuando en la solicitud de restitución se hace un llamado a aplicar el enfoque diferencial de género, reconociendo que a la

fecha se encuentra en una situación sentimental diferente, el Juzgado indicó no tener competencia para ello.

Ahora bien, si se revisa el contenido del “resuelve” en los casos de análisis, se encuentra que las medidas adoptadas son, en los cuatro casos, comunes en el sentido en que recogen de forma directa a la “familia”, como se verá en acápites siguientes, incluyendo solamente un numeral que recoge de forma exclusiva a las mujeres solicitantes, orientado a ordenar la inclusión de la mujer solicitante y las mujeres que conforman el núcleo familiar en los programas vigentes que beneficien a la mujer rural, con el fin de incentivar proyectos productivos y de desarrollo; cuestión que de hecho, se ordena de forma común en todos los fallos, en términos generales y abstractos, como si existiese para ello un instructivo o plantilla prediseñada que se incorpora a las sentencias de forma casi automática, sin considerar de forma concreta, los intereses y necesidades de las solicitantes, a partir de las condiciones en las cuales se encuentran a la fecha de restitución.

Lo anterior, solo permite pensar en el grado de trivialización que se da por parte de los entes judiciales, a la aplicación del enfoque diferencial de género: da cuenta, por una parte, del poco impacto que tiene la perspectiva de género en las decisiones, bien porque se desconoce, o porque no se cuenta con herramientas metodológicas que faciliten su aplicación – pese a que, como se vio en líneas precedentes, la propia rama judicial ha diseñado instrumentos que orienten su aplicación-, o porque sencillamente, no existe la voluntad de incorporar esas miradas diferenciadas a los fallos.

Al respecto, cierto es que el propio sistema jurídico, y con él, los operadores jurídicos, han sido resistentes a pensar en términos de los contextos, realidades, necesidades e intereses de las mujeres, justamente como consecuencia de que el discurso del derecho, esté sentado sobre bases androcéntricas, heteronormativas y patriarcales, y que hace complejo el hecho de que los jueces, juezas, magistrados y magistradas, abogadas y abogadas,

queden desprovistos de esquemas de pensamiento y formas de aplicar el derecho pensadas en clave de los hombres, o en el peor de los casos, bajo el convencimiento, casi natural, de que el discurso del derecho es neutro, y que alimentado de una casi indudable igualdad formal, no permite identificar que el derecho, abastece, legitima y reproduce, en muchos casos, cargas sistemáticas de inclusión y de violencia contra las mujeres.

El derecho, como producto de sociedades patriarcales, ha sido construido desde el punto de vista masculino y por eso refleja y protege los valores y atiende a sus necesidades e intereses (...) se ha mostrado que incluso cuando el derecho protege los intereses y necesidades de las mujeres e introduce su punto de vista, en su aplicación por instituciones e individuos moldeados por la ideología patriarcal, ha desfavorecido a las mujeres (Jaramillo, 2000, p.122)

Luego entonces, considerar como poco importante o trascendente, el hecho de que los operadores jurídicos en sus decisiones incorporen el enfoque de género, supone desconocer una necesidad latente de transformación de los discursos jurídicos, de tal forma que garanticen una aproximación a la justicia material, a partir de la generación de condiciones más favorables para las mujeres habida cuenta de la discriminación positiva.

5.2. El tradicional concepto de familia es evidente en cada caso concreto

Como se ha mencionado en líneas anteriores, el concepto de familia ha tenido profundas transformaciones, dadas las nuevas dinámicas sociales que han dado lugar al reconocimiento de múltiples formas de familia, que desbordan lo que en principio declaraba la Constitución colombiana de 1991, que refería a la unión entre un hombre y una mujer, dando lugar a un concepto mucho más amplio que integra las nuevas formas de organización social y sexo-afectiva.

No obstante, cualquiera sea su forma de conformación – asunto que no atañe a esta investigación- la familia en Colombia goza de una especial protección, tal como ha sido reiterado varias veces por la Corte Constitucional, tanto en el ordenamiento jurídico interno como en el Bloque de Constitucionalidad; cuestión que, además, obliga al Estado y sus instituciones, a garantizar el ejercicio de derechos y libertades, mucho más en contextos de conflicto armado.

(...) el régimen de la familia en el ordenamiento jurídico colombiano, se rige por *los* siguientes preceptos constitucionales: (i) la consagración de principio fundamental del Estado la protección de la familia como institución básica de la sociedad (CP., art. 5); (ii) el reconocimiento de que todas las personas nacen libres e iguales y que el origen familiar no puede ser factor de discriminación (CP., art. 3); (iii) el derecho de las personas a su intimidad familiar y el deber del Estado de respetarlo y hacerlo respetar (CP., art. 15); (iv) la garantía del derecho de la familia a no ser molestada, salvo que medie mandamiento escrito de autoridad competente con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley (CP., art. 28); (v) la garantía de la no incriminación familiar, al señalar que nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil (CP., art. 33); (vi) la imposición al Estado la obligación de apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia (CP., art. 43); (vii) el derecho fundamental de los niños el tener una familia y no ser separado de ella (CP., art. 44); y (viii) el reconocimiento a los adolescentes del derecho a la protección y a la formación integral (CP., art. 45) (CConst, C-022/2015, M. Gonzáles)

En el marco de la restitución de tierras, la familia presenta un significado anacrónico, es decir, que desconoce la realidad sociológica de las familias desplazadas, y conserva, por el contrario, la idea de un grupo homogenizado, unido a través de un sistema de

valores y reglas y, sobre todo, permanente, desconociendo que en el campo, las realidades de las familias son distintas, pues en la mayoría de los casos se trata de familias numerosas, se produce la convivencia simultanea de los hombres con varias mujeres, que a su vez asumen cargas sobre el hogar, y que implica un impacto diferente ante hechos como el desplazamiento.

De hecho, si se recuerda la denominación establecida por la Dirección Social de la Unidad de Restitución de Tierras – URT-, la familia se entiende como una unidad que comprende:

1. Cónyuges y compañeros permanentes
2. Padres y madres, aunque no convivan en el mismo lugar
3. Ascendientes y descendientes
4. Hijos e hijas adoptivos
5. “Y a todos los demás que de manera permanente integren la unidad doméstica” (CINEP, 2015, p.6)

Es de recordar que esta forma de comprender la familia, fue tomada por la URT a partir de la denominación incluida en la Ley 294 de 1996, que con sus respectivas reformas y a partir del desarrollo jurisprudencial, incluye también a las parejas del mismo sexo. Lo anterior, indica que el concepto de familia, in extenso, vincula a los diversos miembros que pueden componer la multitud de formas de familia ya reconocidas por la Corte, no obstante, acorde con el último criterio, dicho concepto se encuentra atado al de “unidad” y “permanencia”. Al respecto, ha indicado la Corte Constitucional que:

El concepto de familia no incluye tan solo la comunidad natural compuesta por padres, hermanos y parientes cercanos, sino que se amplía incorporando aun a personas no vinculadas por los lazos de la consanguinidad, cuando faltan todos o algunos de

aquellos integrantes, o cuando, por diversos problemas, entre otros los relativos a la destrucción interna del hogar por conflictos entre los padres, y obviamente los económicos, resulta necesario sustituir al grupo familiar de origen por uno que cumpla con eficiencia, y hasta donde se pueda, con la misma o similar intensidad, el cometido de brindar al niño un ámbito acogedor y comprensivo dentro del cual pueda desenvolverse en las distintas fases de su desarrollo físico, moral, intelectual y síquico (CConst, C-577/2011, G. Mendoza)

En ese orden de ideas, en lo que tiene que ver con el criterio de unidad, la familia no solo se une por vínculos jurídicos sino naturales, atados a los lazos afectivos y el trabajo conjunto de cada uno de los miembros del grupo familiar y que, de hecho, más allá del parentesco, están unidos por lazos afectivos. De igual forma, la “unidad” familiar, ha sido entendida a nivel sociodemográfico, como como “la persona o conjunto de personas que comparten una unidad de vivienda” (Pantelides, 1976, p.49), definición mucho más parecida a la de “hogar”, que, al parecer, es tomada en el marco de la restitución de tierras, como un sinónimo.

En cuanto a la permanencia, es importante indicar que “el requisito de permanencia denota la estabilidad, continuidad o perseverancia en la comunidad de vida, al margen de elementos accidentales involucrados en su devenir, como acaece con el trato sexual, la cohabitación o su notoriedad, los cuales pueden existir o dejar de hacerlo según las circunstancias de la misma relación” (CSJ Civil, 18 May. 2018, L. Tolosa: SC-16562018); empero, lo que significa la permanencia no es cosa distinta que la demostración, a través de la conducta de la pareja, de la intención de mantener una unión y conformar una familia.

Por lo que se refiere al contexto del conflicto armado y, de forma específica, al desplazamiento, la noción de familia como ha sido concebida por el ordenamiento jurídico y los criterios de unidad y permanencia, se ven seriamente trastocados, lo que implica que,

con posterioridad al desplazamiento, pocas veces las familias conservan la unidad y mucho menos, mantienen una comunidad de vida permanente.

Ya se había mencionado con antelación, que la situación de las mujeres rurales a nivel social y familiar, era desfavorable respecto de los varones, principalmente porque se encontraban grandes dificultades para acceder a la tierra, pero también porque de forma particular, asumían múltiples cargas que pocas veces, les eran reconocidas y retribuidas. En efecto, con posterioridad al desplazamiento, la realidad de las mujeres se torna aún más compleja, pues en los casos en los que sus compañeros, tradicionalmente concebidos como jefes de hogar, son asesinados, reclutados o simplemente las abandonan, son ellas quienes deben asumir la responsabilidad absoluta por los miembros de la familia, lo que implica ejercer la labor de proveedora, de cuidado, pero, además, enfrentar los riesgos que implica el proceso de restitución.

Esto se hace evidente en los casos objeto de análisis, que, en su totalidad, muestran desarraigo no solo de la tierra, sino de los miembros de la familia, pues en todos los casos, las familias se encuentran desintegradas con posterioridad al desplazamiento, y en todos los casos, las relaciones de pareja fueron quebrantadas.

Así, por ejemplo, en el caso de *Irma* ella refiere haberse separado de su pareja mucho antes del desplazamiento y que, como consecuencia, la familia tuvo que dividirse, por lo que en la actualidad convive con su hija y sus dos nietos. Por su parte, *Martha* indica que, con ocasión del desplazamiento, su familia se vio obligada a desintegrarse, buscando refugio donde amigos y familiares cercanos, pero rompiendo la unidad de vivienda, razón por la que en la actualidad vive con su hija y su nieta. En cuanto a *Mariela*, refiere cómo su esposo buscó otra familia después del desplazamiento, y como ella sacó adelante a sus hijos sola, hasta que encontró otro compañero. Finalmente, en lo que tiene que ver con *Fanny*, su relato indica cómo la familia se desintegró por completo, debiendo separarse de sus hijos y posteriormente de su compañero sentimental, quien, además, la abandonó.

Se debe agregar que, en el caso de *Irma* y *Fanny*, el juez de restitución de tierras, desde la formulación del problema jurídico, incorpora la noción de “núcleo familiar”, cuando se pregunta si la solicitante y aquel, son titulares del derecho de restitución, lo que indica que la base sobre la cual se asienta el proceso de restitución, parte de considerar que el núcleo familiar en efecto existe, y que de hecho, visibiliza como unívoco cuando se indica la forma como aquel se encontraba compuesto a la fecha de desplazamiento, sin que correlativamente, se realice un análisis diferencial de las condiciones que marcaron la desintegración familiar con posterioridad al desplazamiento y que permita valorar, de forma distinta, la conformación de lo que en todas las sentencias se denomina “núcleo familiar”.

En los casos de *Martha* y *Mariela*, si bien no se realiza la formulación directa del problema jurídico, desde el inicio de las consideraciones el juzgado hace alusión a la confirmación del “núcleo familiar”, tanto al momento del desplazamiento como a la fecha de restitución, sin que sobre ello exista un examen de cada caso concreto.

Finalmente, llama la atención que, en todos los fallos, las medidas de reparación que acompañan la restitución de tierras, están dirigidas a las mujeres y su núcleo familiar, lo que indica que, efectivamente, el concepto de familia ostenta una gran relevancia para el proceso.

Sin embargo, sobre lo expuesto, es menester indicar dos complejidades: La primera, que aun cuando pareciese ser que la familia constituye uno de los componentes más esenciales de la restitución, respecto de ella no se hace análisis alguno orientado a la posibilidad de reunificación en cada caso concreto, como criterio que se entendería indicativo a efectos de incorporar la restitución en favor de la solicitante y su núcleo familiar.

Tampoco, en el marco de análisis de la situación familiar, se hace alusión alguna a las condiciones en que la familia de la solicitante se encuentra, pues el juzgado se limita a indicar cómo se encontraba conformada la familia al momento del desplazamiento o despojo y cómo se encuentra conformada a la fecha de restitución; empero, nada se dice sobre el contexto psicosocial, afectivo, emocional, de integración, etc., que rodean la dinámica familiar, lo que nuevamente sugiere que el concepto de familia, igual que el de género, se introduce como un concepto que no se desarrolla a través de un análisis profundo que facilite comprender las dinámicas de las familias desplazadas y encaminar, en ese orden, medidas que atiendan las necesidades diferenciadas de los miembros de la familia, entre ellos las mujeres.

La segunda cuestión compleja, tiene que ver, precisamente, con las medidas de reparación que se incluyen en los proveídos de restitución de tierras objeto de análisis, pues en su totalidad, incluyen medidas orientadas a la familia, en términos generales y de hecho idénticos, sin que se percate en el marco de la decisión, cuales son las necesidades de los miembros, ni su atención diferenciada; órdenes como la inclusión de los miembros de la familia en el Programa “Jóvenes en acción”, la inclusión en programas de emprendimiento, la generación de empleo, el deber de prestar servicios de salud, corresponden en las decisiones a una reiteración de las disposiciones incluidas vía normativa, pero que no necesariamente han considerado las condiciones específicas de la familia a la cual se refiere el fallo. De hecho, excepto la medida referente a la inclusión de las mujeres en programas de emprendimiento rural, todas las medidas están pensadas en clave de “familia”, cuestión que nuevamente desconoce las condiciones de las familias campesinas pos-desplazamiento.

Consecuencia de lo anterior, puede afirmarse que, en efecto, si bien el concepto de familia aparece de forma determinante en las decisiones de restitución, ello se incorpora como criterio normativo, pero no se aplica sobre él el enfoque diferencial, mucho menos de género, como se esperaría que se hiciera a efectos de lograr una medida transformadora efectiva. En ese entendido, es claro que el enfoque de género parece incluirse, erróneamente, en el concepto de familia, cuestión que como ya fue sostenida en párrafos anteriores, hace invisibles las

necesidades e intereses de las mujeres, sus condiciones específicas de vulnerabilidad, los riesgos a los que se encuentran expuestas y las cargas, muchas veces desproporcionadas, que deben asumir, en su mayoría, a partir de imaginarios como los del cuidado y la responsabilidad sobre la familia, que les obligan a velar por el bienestar de dicha estructura, incluso a costa de sus propios derechos y libertades.

Eso implica que la mujer, sigue estando atada a los imaginarios según los cuales, ella es responsable de mantener la unidad familiar, de velar por hijos y nietos, de sacar adelante una “unidad” que se resquebraja y se abandona por los hombres y por el propio Estado, y que llegado al momento de la restitución, este derecho no le es reconocido en su nombre, solamente, sino que la acompaña el núcleo familiar como quien acompaña a un incapaz, o bien, como unidad inseparable de la propia existencia de la mujer como individuo.

5.3. Las implicaciones de la restitución a nombre de cónyuges o excompañeros que ya no conviven

El proceso de análisis realizado con prelación, permite arribar a la cuestión esencial de la investigación, esto es, lo referido a la aplicación del artículo 118 de la Ley 1448 de 2011, que valga recordar, a la letra reza:

ARTÍCULO 118. TITULACIÓN DE LA PROPIEDAD Y RESTITUCIÓN DE DERECHOS. En desarrollo de las disposiciones contenidas en este capítulo, en todos los casos en que el demandante y su cónyuge, o compañero o compañera permanente, hubieran sido víctimas de abandono forzado y/o despojo del bien inmueble cuya restitución se reclama, el juez o magistrado en la sentencia ordenará que la restitución y/o la compensación se efectúen a favor de los dos, y cuando como consecuencia de la

sentencia se otorgue el dominio sobre el bien, también ordenará a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos que efectúe el respectivo registro a nombre de los dos, aun cuando el cónyuge o compañero o compañera permanente no hubiera comparecido al proceso. (L. 1448/2011) (Subrayado fuera de texto)

En ese orden, lo primero que debe mencionarse es que, el propio texto de la norma, presenta ya unas complejidades: La primera, en tanto refiere que *en todos los casos* el bien objeto de restitución debe ser titulado a nombre de los cónyuges o compañeros permanentes *que hubieren sido víctimas del abandono o despojo forzado del bien que se reclama*; la segunda, por cuanto se indica que el bien objeto de restitución, debe ser restituido y registrado *a nombre de los dos, aun cuando uno de ellos no hubiere comparecido al proceso.*

Sobre la primera cuestión, esto es, el hecho de que la medida se aplique “*en todos los casos*”, implica que se desconocen las dinámicas que las familias afrontan después del desplazamiento, pero, además, lo previsto en otras normas que se encuentran vigentes en el ordenamiento jurídico. Al respecto, vale la pena resaltar lo decidido en el caso de *Mariela*, en el que el Juzgado conocía perfectamente que el bien reclamado en restitución, había sido adquirido por la solicitante a través de un proceso de sucesión por causa de muerte del padre de aquella y que de hecho, así se encontraba registrado en escritura pública, lo que no dejaba la menor duda sobre su calidad de propietaria; en dicho caso, el juez decidió que, en aplicación del artículo 118 de la Ley 1448 de 2011, el bien debía ser restituido y formalizado a nombre de *Mariela* y su excompañero permanente.

En lo que refiere a los bienes que hacen parte del patrimonio de una persona, adquiridos a través de sucesión, es importante recordar que el artículo 1782 de la Ley 84 de 1873, por la cual se expidió el Código Civil Colombiano, dispone:

ARTICULO 1782. ADQUISICIONES EXCLUIDAS DEL HABER SOCIAL. Las adquisiciones hechas por cualquiera de los cónyuges, a título de donación, herencia o legado, se agregarán a los bienes del cónyuge donatario, heredero o legatario; y las adquisiciones hechas por ambos cónyuges simultáneamente, a cualquiera de estos títulos, no aumentarán el haber social sino el de cada cónyuge. (L. 84/1973)

Lo anterior, indica que los bienes adquiridos por uno de los cónyuges o compañeros permanentes mediante herencia, como en el caso de *Mariela*, no hacen parte del haber social, es decir, de la sociedad conyugal o patrimonial según el caso, razón por la cual, ante la eventual separación de la pareja, dichos bienes no son distribuidos entre las partes de forma equitativa por pertenecer de forma exclusiva a quien fue heredero. Sin embargo, como se ve en el caso, el bien fue titulado a nombre de ambos excompañeros, lo que significa que se desconoce la naturaleza del bien que solo le correspondía a la solicitante.

Así pues, este caso denota una clara aplicación del artículo 118, sin interpretación alguna aplicada al caso concreto y además, con total ausencia del enfoque diferencial de género, pues contrario a salvaguardar la igualdad material de las mujeres frente a la propiedad aplicando el artículo 118, lo que se causa es que un bien que es de propiedad legítima de la mujer solicitante, que no se encuentra incluido en la sociedad patrimonial derivada de la unión marital de hecho que ella sostenía a la fecha del desplazamiento forzado, le sea arrebatado de su propiedad para, en consecuencia, incluirlo como un bien de propiedad compartida con su expareja, sumado a que, a la fecha de restitución, la unión marital de hecho es inexistente, cuestión a todas luces injusta.

Respecto de este tema se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia C-014 de 1998, en la que revisaba la constitucionalidad del literal b (parcial) del artículo 2 de la Ley 54 de 1990, sobre la presunción de sociedad patrimonial, en la que indicó que, si bien puede existir diferencia entre la sociedad conyugal y la patrimonial, dado el tipo de unión que se

produce, ello no implica que se desconozca la protección sobre determinados bienes que se predican de propiedad de uno de los cónyuges.

Tanto en la sociedad conyugal como en la patrimonial se distingue entre los bienes que pertenecen a la sociedad y los bienes propios de cada uno de los cónyuges o compañeros. El último rubro está compuesto tanto por las propiedades que son adquiridas por los convivientes a título de donación, herencia o legado, como por las pertenencias que poseía cada uno de ellos en el momento de conformar la sociedad. De lo anterior se colige que el legislador ha optado por no incorporar todos los bienes que poseen o adquieren los consortes o convivientes a la sociedad conyugal o patrimonial. De esta manera, ha autorizado a estas personas para que preserven y, en determinados casos, formen o acrezcan un patrimonio propio (CConst, C-014/1998, E. Cifuentes)

Luego entonces, si bien es cierto puede cumplirse la condición de que, a la fecha del desplazamiento hubieren sido víctimas del despojo los dos compañeros permanentes o cónyuges, ello no implica que tal condición, pueda violar disposición anterior y privar a la mujer propietaria, de un título que por derecho le corresponde de forma exclusiva.

Por otro lado, es importante mencionar los efectos de la propiedad común, también denominada en nuestro ordenamiento jurídico como “propiedad proindiviso”, es decir, una propiedad que se encuentra registrada a nombre de dos personas, quienes son dueñas de una parte del bien sin que se determine qué parte le pertenece a cada uno. Esta, es precisamente la figura que nace al momento en el que el bien objeto de restitución, es formalizado y registrado a nombre de los dos ex cónyuges o excompañeros permanentes.

Al respecto, es importante recordar que este tipo de propiedad, tiene como especial característica el hecho que se trata de una propiedad común, lo que significa que ambos ex cónyuges o excompañeros permanentes, son dueños de todo, pero al tiempo, de nada, es decir, no se tiene claridad sobre qué parte pertenece a cada uno, de tal suerte que el derecho de dominio se concede en abstracto y ninguno de los propietarios puede adelantar acciones sobre el bien, que de alguna manera, afecten al otro.

Así lo indica la Corte Suprema de Justicia en uno de sus fallos, en los que revisaba los derechos de los poseedores proindiviso, y mencionaba que:

Cada comunero es recíprocamente tenedor con respecto al derecho del otro coposeedor, porque respeta el señorío del otro. De no verse de este modo, el coposeedor que no respeta el derecho del otro, invadiría voluntaria y materialmente el derecho de otro, minando el carácter conjunto de la posesión para ir transformándose en poseedor excluyente y exclusivo frente al derecho del otro. (CSJ Civil, 18, ago. 2018, L. Tolosa: SC11444-2016).

En ese orden de ideas, piénsese ¿qué sucedería si se realizan mejoras que, aunque valorizando el bien inmueble, no son consentidas por todos los comuneros?, o, por ejemplo, en el caso en que la mujer que ha recibido la restitución decida vender la propiedad, ¿podría hacerlo?; o bien, ¿qué pasaría si es su expareja quien aparece reclamando la división de la propiedad? No se trata de cuestiones plenamente hipotéticas, sino de casos que con facilidad pueden presentarse en el plano fáctico real, toda vez que la propiedad común, o proindiviso, no cuenta con un limitante que obligue a los comuneros a permanecer como tales.

Entre los derechos que las leyes civiles otorgan a los comuneros se encuentra el de no estar obligado a permanecer en la indivisión, es decir, cada comunero conserva su

libertad individual, de allí que tanto el Código Civil, artículo 2334, como el de Procedimiento Civil, artículo 467, consagren que todo comunero puede pedir la división material de la cosa común, o su venta para que se distribuya el producto; y que, la demanda deberá dirigirse contra los demás comuneros, y a ella se acompañará la prueba de que demandante y demandado son condueños. Cabe recordar, que, en el cuasicontrato de comunidad entre dos o más personas, ninguna de ellas ha contratado sociedad, o celebrado otra convención relativa a la misma cosa (CConst, C-791/2006, C. Vargas)

Luego entonces, si una mujer es demandada para que la propiedad antes restituida sea dividida, después de que ha adelantado sola el proceso de restitución, en la mayoría de los casos ha hecho esfuerzos por la reunificación familiar, ha logrado mantener la propiedad en términos de sostenibilidad y sustentabilidad, caería en el plano estricto de la injusticia el hecho de que se viera obligada a responder patrimonialmente o a vender su propiedad, en aras de poder distribuir aquello que por sentencia de restitución, también le corresponde a su expareja.

En cuanto a la segunda condición normativa, referente a que el bien deba ser restituido y registrado *a nombre de los dos cónyuges o compañeros que hubieren sido víctimas del despojo o abandono forzado, aun cuando uno de ellos no hubiere comparecido al proceso*, es importante mencionar que la norma refiere dos cuestiones a tener en cuenta: por un lado, el hecho de que ambos hubieren sido víctimas, y de otro, el hecho de que la titularidad sea reconocida “*aun cuando uno de ellos no hubiere comparecido al proceso*”, cuestión que deja por fuera la posibilidad de que, a la fecha de restitución, el matrimonio o la unión marital de hecho, sea inexistente, bien porque uno de los cónyuges o compañeros permanentes haya sido asesinado, desaparecido forzosamente, haya muerto por causa natural, se haya producido el divorcio o la cesación de efectos civiles o bien porque, como ocurre en todos los casos objeto de análisis, las mujeres hayan sido abandonadas por sus parejas y obligadas a soportar solas el desplazamiento y el proceso de restitución.

De hecho, al indicar como requerimiento que los cónyuges o compañeros permanentes hayan sido víctimas del despojo o abandono forzado, sugiere que entre aquellos exista una unión marital o unión de hecho, bajo el cumplimiento de los requisitos que para cada caso ha fijado la legislación colombiana, entre ellos, que se trate de una unidad permanente de convivencia, y que de hecho se sustenta en el concepto de familia, revisado en el acápite anterior.

No obstante, al momento del fallo esto no se tiene en cuenta, tal como sucede por ejemplo en el caso de *Irma*, quien, en su relato, mismo que incluso se reseña en el proveído del juzgado de restitución, afirma que para la fecha en la que se produjo el desplazamiento, ella ya se había separado de su excompañero, y que tal como se indica en el proveído, para la fecha de los hechos su núcleo familiar estaba conformado por ella, sus hijos, sus nietos y su yerno; luego entonces, queda claro que en este caso concreto, cuando se produce el hecho victimizante hacia el año 2000, *Irma* no tenía cónyuge ni compañero permanente, aun así, el juzgado aplicó el artículo 118 y ordenó la restitución y registro a nombre de ella y su excompañero, quien además, tampoco compareció al proceso.

De manera similar ocurre en el caso de *Martha*, quien refiere que con posterioridad al desplazamiento se separó de su expareja, quien además se desentendió completamente del proceso de restitución a pesar de haberle dado poder para que ella compareciera sola al proceso; en este caso, si bien se tiene en cuenta la condición de víctimas de ambos excompañeros, y se reconoce la titularidad del bien habida cuenta que la norma dispone que así deberá hacerse aunque uno de ellos no comparezca al proceso, lo cierto es que no se realiza análisis alguno sobre la situación actual de relación entre ellos, es decir, respecto a si la convivencia continua vigente.

De hecho, en este caso, la expareja de *Martha* a quien le fue reconocida la titularidad sobre el bien objeto de restitución se encuentra a la fecha fallecida, lo que

irremediablemente abre la puerta a otra serie de actuaciones jurídicas como las de sucesión, y que implicaría que la mujer víctima del conflicto, deba además entregar la mitad de esos bienes a la familia que su expareja hubiese decidido formar después de abandonarla con ocasión del desplazamiento forzado. Esto sin duda, desconoce que las mujeres víctimas del conflicto, viven secuelas del despojo que las colocan en especiales condiciones de vulnerabilidad, y que, con estas medidas, se exacerban atendiendo a las situaciones familiares, personales, emocionales, afectivas, económicas, que afrontan, muchas de ellas como madres cabeza de familia.

De igual forma, retomando el caso de *Mariela*, si bien para la fecha del desplazamiento ella convivía con su hija y su excompañero, con posterioridad al desplazamiento dio por terminada su relación sentimental, habida cuenta que su expareja no respondía ni por ella ni por sus hijos y finalmente la abandonó; a raíz de ello, relata que volvió a formar pareja, con la cual se unió en matrimonio hace nueve años. Esta situación fue plenamente conocida por el juez de restitución de tierras, pues así se encuentra señalado en la sentencia, donde además se deja constancia que no existe ningún tipo de comunicación entre ella y su expareja, quien desatendió completamente sus obligaciones y claramente, no presenta siquiera indicios de restablecimiento de la unidad familiar, máxime cuando la solicitante se encuentra en una relación diferente que, además, ya ha sido jurídicamente protocolizada.

Finalmente, en el caso de *Fanny*, ella refiere no tener ningún tipo de noticia de su expareja desde hace diez años, lo que sugiere que a la fecha de restitución no tenía ningún tipo de contacto con él; aun así, el derecho de restitución a través de la figura de compensación por equivalencia económica, le fue reconocido también a él, a quien se destinó la mitad de la compensación, pese al abandono, pese a que la mujer es cabeza de hogar, se encuentra enferma y no posee vivienda propia.

Lo anterior, como puede verse en líneas gruesas, da cuenta de que no existe un proceso de interpretación real sobre la situación específica de las mujeres en cada caso

concreto, por lo tanto, no se aplica el enfoque de género, ni siquiera el de familia, al momento de decidir y aplicar el multicitado artículo 118, a pesar que, a nivel discursivo, así se aparente.

Ha de considerarse ahora que, lo previsto en el artículo 118, constituye una norma de suma importancia, porque como quedó visto en líneas previas, se trata de una disposición que busca integrar el enfoque diferencial de género, a partir del reconocimiento de que la tierra, particularmente la rural, ha estado tradicionalmente en cabeza de los varones, cuestión que ha implicado que las mujeres se sometan a múltiples obstáculos para acceder a la tenencia de la tierra y que, por consiguiente, marca la imperiosa necesidad de una medida que facilita que las mujeres víctimas del conflicto armado, puedan acceder a los inmuebles a través de la formalización y titularidad de la tierra. Empero, no se trata de una titularidad exclusiva, sino compartida con la persona que, a la fecha de desplazamiento, hubiese sido su cónyuge o compañero permanente y hubiese sido víctima, junto con ella, del hecho de despojo o abandono forzado.

De manera que, queda claro que la aplicación del artículo 118, múltiples veces mencionado, no se agota con su simple mención en las providencias, ni con la correspondiente indicación de que la tierra será restituida a nombre de los dos ex cónyuges o excompañeros permanentes, ni mucho menos se trata de aplicarlo sin realizar un proceso de interpretación adecuado a las condiciones específicas del caso concreto, pues la norma hace mucho que ha dejado de concebirse como un presupuesto neutro de significado claro y determinado, sino que, por el contrario, se trata de un enunciado que requiere de un proceso de interpretación y significación en cada caso concreto.

Esto no quiere decir que el juez, tenga la facultad de variar el significado de una norma a su arbitrio, desconociendo la línea interpretativa que, al menos en materia constitucional, ha ido indicando la Corte de cierre, sino que a partir de un enfoque diferencial, de género y de víctimas para el caso concreto de esta investigación, debe adecuarse al caso concreto, considerando las especiales condiciones que lo rodean, la existencia de relaciones

jerarquizadas y jerarquizantes, la existencia de riesgos más profundos en el caso de las mujeres, e incluso, la naturaleza misma del bien que se titula a nombre de los ex cónyuges o excompañeros, pues como se ve en uno de los casos previamente reseñados, incluso la norma fue aplicada respecto de bienes como los adquiridos mediante sucesión, que por disposición legal anterior a la propia Ley 1448 de 2011, no ingresan a la sociedad conyugal ni patrimonial.

La norma ya no se entiende como un enunciado que tiene un significado claro y pre-determinado, sino que se considera como enunciado cuyo significado debe ser identificado a través de la actividad Interpretativa que realizan los encargados de llevarla a cabo; el juez es también intérprete de los valores constitucionales fundamentales que se reconocen en el Estado democrático moderno. En esta actividad de interpretación, el juez lleva a cabo una función que es muy creativa porque no se trata solamente de descifrar lo que la norma dice desde un punto de vista literal, sino de atribuirle, una y otra vez, significados diferentes y variables en los que se reflejan valores morales, necesidades sociales, criterios de justicia de los que el juez es portador al realizar su función. Frente a la concepción de sociedad igualitaria y el ejercicio funcional del Juez está la importancia de que el derecho contribuya en ese proceso de construcción de modelo igualitario, creando un perfil que colabore con la aplicación de la perspectiva de género y el derecho a la igualdad en toda decisión judicial que elabore. (...)

La falsa neutralidad de la ley sirve con más frecuencia de la deseada para enmascarar diferencias de género, como lo han dicho varios autores, lo que obliga al cuidado necesario para evitar en el juez una decisión injusta al no aplicar esa visión en sus resoluciones. Cuando se habla de igualdad de derechos e introducción de la perspectiva de género en las decisiones judiciales y de romper las asimetrías, lo que estamos haciendo es pedirle al juez que aplique el derecho a la igualdad y los derechos humanos dentro de las decisiones judiciales. (Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, 2018, p.10)

De lo expuesto surgen sin duda muchos cuestionamientos; solo para complejizar, piénsese por ejemplo en aquellos casos en los cuales las mujeres han sido víctimas de violencias basadas en género en el escenario familiar por parte de sus exparejas, sean cónyuges o compañeros permanentes, y que con posterioridad al desplazamiento dan por terminadas sus relaciones sexo afectivas, bien por decisión propia, o bien como consecuencia de los múltiples efectos del conflicto y el desplazamiento en sí mismo.

La titulación del bien objeto de restitución a nombre de ambos excompañeros o ex cónyuges, sin tener en cuenta las dinámicas familiares anteriores y posteriores al desplazamiento, implicaría para las mujeres no solo el recuento de sucesos de violencia, sino la revictimización a la que se las somete por tener que, eventualmente, tener contacto con sus agresores, cuestión que no es irrisoria en el marco de las violencias ejercidas contra las mujeres y que de hecho, la posibilidad de no tener contacto con el agresor, ha sido reconocido como un derecho de las mujeres víctimas de violencia de género.

Así mismo, piénsese lo que sucede cuando el ex cónyuge o excompañero permanente de la mujer solicitante, ha mantenido relaciones simultaneas con otras mujeres, caso que ya fue conocido por la sala civil especializada en restitución de tierras del Tribunal Superior de Antioquia, que a través de su fallo y en aplicación del artículo 118 de la Ley 1448 de 2011, decidió que el bien objeto de restitución debía ser restituido y titulado a nombre del solicitante y sus dos compañeras permanentes. Casos como este, sin duda, requieren de la aplicación de un enfoque diferencial de género que ponga especial atención a las condiciones de vulnerabilidad en la que se encuentran las mujeres, pero, además, que, con sus decisiones, no se legitimen prácticas que pueden resultar lesivas para ellas, como el hecho de soportar no solo que la persona que se quiere sostenga relaciones sexo afectivas simultaneas con otras mujeres, sino que se les obligue a compartir la propiedad.

Esto, lejos de ser un enfoque incluyente de igualdad material de las mujeres, incorpora prácticas machistas que históricamente se han permitido y que pone a las mujeres en una situación de cosificación frente a la propia estructura familiar.

Las afectaciones particulares de las mujeres, las causas de la expropiación de las que sólo ellas fueron víctimas, deberían ser parte de los procesos de capacitación de las y los funcionarios que analizan la inscripción de predios en el registro y que intervienen en el proceso judicial de restitución de tierras, pues el desconocimiento de tales impactos específicos a las mujeres en el marco del conflicto armado colombiano, podría causar que se negara la inclusión o restitución porque se argumente que la pérdida del derecho a la tierra no está conectada con la situación de conflicto armado, al no entender por ejemplo la conexión que tiene la violencia sexual con el despojo y abandono forzoso. (Benjumea y Poveda, 2011, p.74)

Luego entonces, reconocer la titularidad compartida sobre los bienes objeto de restitución, sin considerar las situaciones especiales de las mujeres que en la mayoría de los casos, como se ha reiterado a lo largo de este documento, afrontan solas el desplazamiento y la restitución, implica que la propiedad sigue poniéndose en cabeza de los varones, pues no se reconoce la propiedad solamente en cabeza de las mujeres, sino que se confía, aun, en la existencia de un varón que acompañe el ejercicio del derecho, aun cuando ni a él mismo le interese.

En efecto, los decretos reglamentarios de la Ley 1448 de 2011, no indican unas pautas claras para la aplicación de un enfoque de género, cuestión que en el marco de aplicación del artículo 118, de deja al arbitrio e los jueces, quienes no hacen uso del mismo ni como herramienta de análisis ni como mecanismo transformador de la realidad de las mujeres. Los decretos establecen muy pocas medidas concretas para atender las necesidades específicas de las mujeres y para superar los obstáculos de éstas en el goce del derecho a la tierra. Las reclamaciones de las mujeres son así aplazadas de la ley a los

decretos y de éstos a los programas o procedimientos que aún la Unidad no ha diseñado. (Benjumea y Poveda, 2011, p.72)

Para concluir, es importante indicar que a partir de todo el desarrollo legal y jurisprudencial que ha tenido la restitución de tierras en Colombia, pueden destacarse, entre otros elementos esenciales, el hecho de que se trata de un mecanismo de paz, que además integra una protección reforzada para las mujeres por ser sujetas de especial vulnerabilidad en escenarios de conflicto armado y por fuera de él (CConst, Auto 092/2008, M. Cepeda); se trata, además, de un derecho fundamental autónomo, es decir que no requiere de la coexistencia de otros derechos, por ser un componente de reparación integral de las víctimas del conflicto (Corte Constitucional, 2007, Sentencia T-821); y, ha de considerarse además, que la restitución constituye una pauta de reparación de obligatorio cumplimiento para los Estados, acorde con el estándar internacional de derechos humanos (Corte Constitucional, 2012, Sentencia C-715).

Finalmente, no puede dejar de resaltarse que la restitución, ha sido entendida como un mecanismo de estabilización socioeconómica (CConst, T-159/2011, H. Sierra), razón por la cual, no solo debe garantizarse que el bien sea formalmente restituido, sino que se garantice la explotación de la tierra, es decir, la materialización del derecho de restitución, cuestión que resulta llamativa en aquellos casos en los que son las mujeres las titulares de la tierra, pues al establecerse la propiedad compartida, se requiere que en varios casos, cuenten con la aprobación de sus excompañeros o ex cónyuges para poder acceder a programas y proyectos que aparejan la restitución.

En consecuencia, el criterio según el cual la restitución no puede generar nuevas injusticias (CConst, C-017/2015, J. Palacio), no solo se refiere al hecho de que deba ser eficiente en términos de tiempos y costos, sino que sugiere la necesidad de que una vez producida la restitución, se garantice que existen condiciones materiales para ejercer el derecho, materia cuestionable en aquellos casos en los que se somete a las mujeres a asumir solas la

restitución, la solvencia económica, el trabajo de la tierra, el cuidado de la familia, el acceso a programas, y que quedan sometidas a que, en cualquier momento, aquel que también es titular del bien, reclame algo sobre lo cual se había desentendido.

Luego entonces, todo esto exige que los jueces de restitución, no solo se limiten a declarar la existencia del derecho, sino que además consideren las realidades de las mujeres, y el contexto de lo que hoy se conoce como la nueva ruralidad, un escenario que hace indispensable la mitigación de la pobreza, la generación de condiciones de sostenibilidad de recursos en términos económicos, políticos, sociales, culturales y naturales, y por supuesto, una perspectiva de equidad de género que garantice la participación de todos los sectores sociales en el proceso de reconstrucción de tejido social. (Farah y Pérez, 2003)

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Una vez presentado el análisis y las reflexiones derivadas del proceso investigativo, es necesario concretar algunos de los principales hallazgos, para lo cual, en primer término, se concluye que la restitución de tierras constituye, efectivamente, una medida a través de la cual es posible no solo reparar a las víctimas del conflicto armado, sino saldar deudas históricas que, por décadas, se han mantenido a través de relaciones desiguales entre grupos poblacionales como los campesinos, habitantes de zonas rurales, población indígena, y en particular, las mujeres rurales. Y se habla de deudas históricas porque es innegable que las causas estructurales del conflicto armado, tienen que ver en gran parte, con las precarias condiciones en las que han subsistido diversos grupos de poblaciones y comunidades en Colombia, no solo por el contexto de pobreza, desempleo, propiedad concentrada de la tierra, el despojo, entre otras muchas, sino porque tradicionalmente, el modelo de estado-nación construyó otredades que fueron relegadas en el plano económico, social y político, y que abasteció de cargas simbólicas las formas como se establecieron las relaciones con esos “otros” y “otras”, llegando al punto de justificar las desigualdades y asumir la precarización como natural.

En ese orden de ideas, la restitución de tierras, en clave de la discusión planteada previamente, se relaciona con al menos cinco categorías que sustentan esas otredades: la ruralidad, la condición de mujer, la calidad de población indígena, de población afro, de población campesina; categorías que pertenecen a esos “otros sujetos” con los cuales, las hegemónicas “mayorías”, establecen relacionamientos.

Lo anterior significa que, la restitución de tierras, constituye un mecanismo a través del cual, se intenta devolver a las víctimas aquello de lo que fueron despojadas con ocasión del conflicto, y que, a la vez, se convierte en un instrumento constructor de paz, una herramienta de reconstrucción de tejido social, y un mecanismo de reparación del daño.

Se trata de un instrumento para la construcción de paz, en el sentido en que facilita la superación de causas estructurales del conflicto relacionadas con el tema agrario, pues es necesario recordar que como se indicó en el Capítulo I de este documento, la desigual distribución de la tierra y su concentración en unos pocos terratenientes en el país, sumados al despojo al que fueron sometidas las comunidades “minoritarias” – como se dio en llamarlas-, ha sido uno de los principales generadores de la alza armada de grupos campesinos que luego, conformaron los grandes grupos armados insurgentes con los que se enfrentó en Estado y se instauró la guerra en Colombia.

Devolverles sus tierras a las familias campesinas, indígenas, rurales, afros, y en general, a las víctimas del conflicto, constituye una apuesta por la paz, es decir, una forma de retribuir esa inequidad histórica, pero además, de subsanar las consecuencias que ha dejado la confrontación armada, el despojo, el narcotráfico, el control de los territorios; supone entonces, una apuesta por la generación de nuevas condiciones de vida, acompañadas de políticas de seguridad que garanticen una convivencia en paz.

Se ha dicho, por otro lado, que la restitución es una herramienta de reconstrucción de tejido social, justamente porque, derivado de esa apuesta por la paz, la restitución intenta generar mejores condiciones materiales de vida, teniendo en cuenta que la población víctima del conflicto, ha sido en su inmensa mayoría, población históricamente relegada por el Estado, que ha vivido la precariedad y el abandono, que no cuenta con alta presencia institucional para la atención de necesidades en territorios alejados donde los servicios públicos son insuficientes, etc., luego entonces, la restitución no solo supone la devolución del predio, sino que implica, además, procurar condiciones que garanticen el disfrute de la propiedad, su sostenibilidad, el acceso al empleo, la posibilidad de acceder a programas y planes de emprendimiento rural, el acceso y permanencia en los sistemas educativos, la atención en salud, pero también la garantía de no repetición.

Finalmente, la restitución desde una visión mas utilitarista, se convierte en un mecanismo de reparación del daño producido con ocasión del conflicto, y es precisamente esta la razón por la cual se incluye como una de las medidas de reparación en el marco de la Ley 1448 de 2011. En este sentido, vale la pena recordar la diferencia entre el daño y el perjuicio, en el sentido en que el daño, corresponde al resultado directo de un hecho que victimiza, que lesiona un derecho, que transgrede una garantía constitucional, tal como ocurre, por ejemplo, con el hecho del desplazamiento en sí mismo; por otro lado, se encuentra el perjuicio, es decir, la secuela que queda sobre las personas después de ocurrido el daño.

En cuanto al perjuicio, claro es que son muchos, de todo tipo, los que deja el conflicto armado y de forma concreta, el desplazamiento: la desintegración familiar, el temor, la pérdida del arraigo, la ausencia de medios de sostenibilidad económica, el despojo, la pérdida de los seres queridos, la enfermedad, etc., suponiendo entonces el deber del Estado, de no solo reparar el daño, sino también el perjuicio, en el sentido de generar condiciones que garanticen a las personas superar, poco a poco, las diversas secuelas del hecho.

De esa forma, la reparación, a través de la restitución de tierras, implicará entonces no solo la superación del daño, representado en la devolución del bien o el predio del cual las víctimas hubiesen sido despojadas, sino la reparación del perjuicio, es decir, la solución definitiva de las condiciones asociadas al conflicto y el hecho victimizante.

Para ello, queda claro también que el Estado y sus instituciones, deben aunar todos los esfuerzos en garantizar que la restitución se convierta en una realidad para las víctimas, en el sentido en que puedan acceder de forma efectiva a sus tierras y explotarlas, para lo cual es indispensable que se garanticen condiciones de seguridad y sostenibilidad, de tal manera que las víctimas no se reintegren a sus lugares de residencia con las mismas precariedades y

dificultades a las que se sometían antes del desplazamiento, sino que cuenten con herramientas que les faciliten el mejoramiento de su calidad de vida y la recuperación de su vida social y familiar.

Y es que la restitución, debe permitir superar las consecuencias del desarraigo, no solo palpables en términos de la tierra, sino que se sienten también en el abandono familiar y comunitario, que ante un hecho de tanto efectos como el desplazamiento, no se refiere solamente a la salida física del lugar de residencia, o a no contar con un lugar donde vivir y formar familia y comunidad, sino que el desarraigo también se predica de la propia unidad familiar, de la comunidad y de las tradiciones; cuestiones que complejizan profundamente la restitución.

En efecto, el desarraigo familiar que causa el desplazamiento, implica la ruptura de las relaciones familiares entre los miembros del hogar y la familia, ruptura que produce efectos psicológicos y emocionales que se suman a las cargas que causa, *per se*, el hecho dañoso; luego entonces, la estabilidad, el afecto, la compañía, las formas de relacionamiento y de crianza y la distribución de responsabilidades que se tejen en la familia, se afectan profundamente con ocasión del desplazamiento, que modifica la forma como se distribuyen esas responsabilidades pero también, como se han tejido los afectos.

De ese modo, la desintegración familiar o la modificaciones de esas relaciones, suponen una suerte de desarraigo que también debe ser atendiendo con ocasión de la restitución, pues lejos de tratarse solamente de la reacomodación de la familia en una vivienda o la resiembra o reutilización de un predio, la restitución implica devolver a las víctimas la posibilidad de volver a sentirse miembros de una familia que les fue arrebatada con ocasión del conflicto, y que no es todas las ocasiones, puede reunificarse; de hecho, como se vio en acápites anteriores, esto factible en muy pocos casos.

Por otra parte, en el caso en que la restitución se aplica a comunidades indígenas, afrodescendientes o incluso campesinas, el desarraigo no solo vincula el tema familiar, sino que conlleva a pensar la forma en que el territorio se comprende a partir de las tradiciones y la vida en comunidad. Así las cosas, el desplazamiento implica para las poblaciones cuyas tradiciones generan una forma de relacionamiento específico con la tierra, desafíos mucho más grandes en el sentido en que debe garantizarse que sobre la tierra restituida, vuelvan a tejerse los simbolismos, significados, y representaciones y que estos, se encuentren efectivamente conectados con la vida familiar y comunitaria.

En ese orden de ideas, se concluye además que a partir del enfoque diferencial introducido por la Ley 1448 de 2011 como principio rector, el mismo no solo se aplica a la calidad de víctimas del conflicto armado, sino a la mujeres como sector poblacional históricamente violentado, discriminado y excluido, para lo cual se requiere que los procesos de restitución, tengan en cuenta el enfoque diferencial de género, en aras de identificar las especiales condiciones que rodean las realidades de las mujeres víctimas del conflicto, considerando los efectos que se producen sobre ellas con mayor intensidad; empero, ha quedado evidenciado que pese a que se trata de un principio orientador de las decisiones en sede administrativa y judicial en los procesos de restitución de tierras, el mismo no tiene aplicación, convirtiéndose en un dispositivo de discurso que llena hojas de proveídos en los que se hace un recuento conceptual de su significado, además, pocas veces en clave del género y más apegado al concepto de víctima del conflicto, que no permite que se obtengan decisiones ajustadas a las realidades concretas de las mujeres.

Los hallazgos dan cuenta de sentencias que retóricamente introducen el denominado enfoque diferencial de la restitución, pero que, al menos en los casos objeto de estudio, no se percatan de realizar un balance siquiera somero sobre las situaciones sociales, familiares o económicas de las mujeres, razón que lleva a tomar decisiones desprovistas de las necesidades, intereses y especiales contextos de vulnerabilidad de las mismas; parecen desprenderse de su realidad para dar pie a sentencias que si bien reconocen un derecho, no integran una perspectiva de género que facilite su finalidad transformadora.

A partir de ello, resulta evidente que la aplicación del artículo 118 de la Ley 1448 de 2011, en sede judicial, está profundamente influenciado por el concepto de familia; un concepto que, además, tampoco es plenamente desarrollado en las sentencias, pues en ninguna de ellas se realiza un acercamiento a la situación familiar de las solicitantes. La incorporación en los proveídos del denominado “núcleo familiar”, aparece en todos los casos como una cuestión formal, que sirve de sustento para indicar quienes conformaban y conforman la familia, e incluir sus nombres en el momento de reconocer el derecho de restitución; sin embargo, los jueces de restitución, en aras de aplicar un enfoque diferenciador, no presentan un análisis que conlleve a identificar realmente, las condiciones familiares de quienes han sufrido el desplazamiento, consecuencia del abandono forzado o el despojo.

Así entonces, el artículo 118 de la Ley 1448, se aplica en aparente concordancia con el enfoque diferencial, cuestión por demás errónea, cuando las decisiones se producen de forma mecánica bajo el cumplimiento taxativo de la norma, pero sin ningún tipo de perspectiva diferencial que permita orientar en términos de mayor justicia las decisiones, más aun cuando las solicitantes son mujeres que no solo han vivido el conflicto, el despojo o abandono forzado y el desplazamiento, sino también el abandono por parte de sus parejas, que de forma canalla, han depositado en ellas la absoluta responsabilidad sobre sus familias y sobre la propia tierra que luego, es reclamada en restitución por ellas mismas.

Esto, solo permite evidenciar cómo, a pesar de los esfuerzos, los imaginarios estereotipados, excluyentes y violentos sobre las mujeres, continúan vigentes; las decisiones judiciales, no integran una visión transformadora de realidades históricamente injustas, por el contrario, continúan imbricando la relación aparentemente inescindible entre mujer y familia, pero, además, la convicción de acompañamiento en la propiedad del cónyuge o compañero permanente, pese a la ausencia del mismo; luego entonces, esto no solo afecta los procesos de resiliencia de las mujeres, sino sus vidas familiares y personales actuales y con ello, sus proyectos de vida.

Ya se mencionado en múltiples apartados de este documento, que las mujeres han estado históricamente ligadas al espacio doméstico, lo que significa que se ha entendido su rol desde el cuidado, desde la asistencia a los miembros de la familia y desde la reproducción. Ya se ha visto también que el desplazamiento, y el consecuente desaparecimiento de los hombres que tradicionalmente se construyen como “jefes de hogar”, ha implicado para las mujeres asumir nuevos roles como el trabajo por fuera del predio, la responsabilidad por la reclamación de las tierras, el cuidado de la familia, etc., lo que de ninguna manera significa que antes del desplazamiento no lo hicieran – pues de hecho ha quedado demostrado que ejercen una multitud de trabajos que en pocos casos les es reconocido-, sino que supone un cambio en la perspectiva como tales tareas se asumen, precisamente porque las propias mujeres, viven en un contexto en el que la aparente superioridad y dominancia masculina ha sido naturalizada e interiorizada.

Luego entonces, pensar en la aplicación del artículo 118 de la Ley 1448 de 2011, en clave de la doble titularidad de los bienes restituidos, si bien en principio resulta favorable desde el punto de vista de garantizar que las mujeres también tengan acceso a la propiedad, no lo es tanto cuando su aplicación no deja entrever realidades que se gritan a todas luces, que hacen evidente el abandono de las mujeres, por parte de sus parejas, por parte de sus familias, por parte del Estado. No lo es tanto cuando a partir de su aplicación, se perpetúan imaginarios que no permiten reconocer a las mujeres como sujetas de derecho, es decir, no como parte de un “núcleo”, no como pieza de una estructura, no como compañera, esposa o madre, sino como mujer. Ver a las mujeres en su plena capacidad de ser y representarse como mujeres, es justamente la apuesta de los feminismos actuales, y debería ser, uno de los principales componentes del enfoque diferencial de género, lo que entonces supone un cambio total de la perspectiva a través de la cual los operadores judiciales conciben a las mujeres.

Para finalizar, no queda más que recomendar la aplicación del enfoque de género en casos de mujeres víctimas del conflicto armado, de forma seria, tanto en sede administrativa como judicial, procurando develar las relaciones asimétricas, las condiciones de especial riesgo y vulnerabilidad, las posibles situaciones de discriminación o exclusión que tienen como víctimas a las mujeres; esto implica que el enfoque diferencial de género, se utilice como categoría de análisis y como herramienta de transformación, pues solo entonces es posible lograr el sentido transformador de las medidas de reparación, particularmente la restitución de tierras.

Es menester recomendar también, la adopción de perspectivas diferentes al mero populismo legal, pues está visto que, en Colombia, muchos son los presupuestos normativos que pueden expedirse en favor de las mujeres, pero muy bajo el impacto que en el plano real logra palpase de su aplicación. El problema, sin duda, está en que la conciencia patriarcal, redunda en todas las estructuras que rodean el desarrollo vital de las mujeres: la escuela, la familia, el lenguaje, la religión, los medios de comunicación, y el propio derecho, no son más que instrumentos de legitimación de roles, creencias, comportamientos y representaciones discriminatorias, violentas y excluyentes con las mujeres.

De ahí que, entonces, ningún efecto tiene una norma que no intenta la transformación estructural de las formas tradicionales de relacionamiento y de comprensión de unas y otros, pues mientras no se resignifique la relación con la alteridad, las mujeres seguirán siendo intrusas en un sistema social creado por y para los varones, y en el que los derechos son arrancados y, aun así, se lucha por sobrevivir entre tanta hostilidad.

Para finalizar, no resta sino indicar que, la restitución de tierras en el caso específico de las mujeres, compromete además la obligación del Estado de garantizar una vida libre de violencias, como derecho humano de las mujeres, predicado en el derecho internacional de los derechos humanos, por ejemplo, a través de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer,

también llamada Convención de Belem Do Para, ratificada por Colombia en 1995, así como en la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada en 1981, y a través de las cuales se erigen las obligaciones de los Estados Partes de garantizar a las mujeres su inclusión, su no discriminación y el goce efectivo de sus derechos y libertades en condiciones de oportunidad, seguridad e igualdad.

De hecho, la restitución de tierras debe generar condiciones de transformación estructural de la forma como tradicionalmente se ha concebido a las mujeres, no solo frente a al tenencia, propiedad y control sobre la propiedad, sino sobre su capacidad de liderazgo, sobre la posibilidad de acceso a los bienes y servicios, el ejercicio de derechos, su participación, el ingreso económico, etc. A eso precisamente, refiere la vocación transformadora del enfoque diferencial y de las medidas de reparación, para el caso específico, la restitución, pues el conflicto armado no solo se abastece de cargas relacionadas con la tierra, el poder político o el dinero, sino que está fuertemente atravesado por cargas de sistemática exclusión e instrumentalización sobre las mujeres, que deben ser consideradas de forma integral para la superación del conflicto y una reparación real y transformadora.

REFERENCIAS

Asamblea Nacional Constituyente. (1991, 20 de julio). Constitución Política de Colombia. Diario Oficial No. 51.744. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Benjumea, A. y Poveda, N. (2011). El derecho a la tierra para las mujeres: una mirada a la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. En: Corporación Humanas (Eds.), *Tierra y territorio. Afectaciones y retos para las mujeres* (pp.67-80). Humanas Colombia.

Baeza, S. (2005). Familia y género: las transformaciones en la familia y la trama invisible del género, *Praxis educativa*. (9), 34-42. <https://www.redalyc.org/pdf/1531/153120512004.pdf>

Centro de Investigación y educación popular – CINEP/PPP. (2015). Enfoque diferencial de género en la restitución de tierras. http://biblioteca.clacso.edu.ar/Colombia/cinep/20161026022256/20150810.Boletin_EnfoqueDiferencial.pdf

Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, República de Colombia. (2018). *Construcción de la justicia de género en Colombia: el influjo de los estereotipos*. Imprenta Nacional de Colombia.

Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación – CNRR. Área de Memoria Histórica. (2009).

El despojo de tierras y territorios. Aproximación conceptual.
<http://www.memoriahistorica-cnrr.org.co/>

Congreso de la Republica de Colombia. (1873, 26 de mayo). Ley 84 de 1873. Diario Oficial No. 2.867. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html

Congreso de la Republica de Colombia. (1996, 16 de julio). Ley 294 de 1996. Diario Oficial No. 42836. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0294_1996.html

Congreso de la Republica de Colombia. (2011, 10 de junio). Ley 1448 de 2011. Diario Oficial No. 51680. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1448_2011_pr001.html

Corte Constitucional de Colombia. (1998, 4 de febrero). Sentencia C-014 de 1998. (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

Corte Constitucional de Colombia. (2006, 11 de agosto). Auto 218 de 2006. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

Corte Constitucional de Colombia. (2006, 20 de septiembre). Sentencia C-791 de 2006. (M.P. Clara Inés Vargas Hernández)

Corte Constitucional de Colombia. (2007, 5 de octubre). Sentencia T-821 de 2007. (M.P. Catalina Botero Marino)

Corte Constitucional de Colombia. (2008, 14 de abril). Auto 092 de 2008. (MP. Manuel José Cepeda Espinosa)

Corte Constitucional de Colombia. (2011, 10 de marzo). Sentencia T-159 de 2011. (M.P. Humberto

Antonio Sierra Porto)

Corte Constitucional de Colombia. (2011, 26 de julio). Sentencia C-577 de 2011. (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

Corte Constitucional de Colombia. (2012, 13 de septiembre). Sentencia C-715 de 2012. (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

Corte Constitucional de Colombia. (2012, 18 de octubre). Sentencia C-820 de 2012. (M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo)

Corte Constitucional de Colombia. (2014, 30 de octubre). Sentencia C-795 de 2014. (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio)

Corte Constitucional de Colombia. (2015, 21 de enero). Sentencia C-017 de 2015. (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio)

Corte Constitucional de Colombia. (2015, 21 de enero). Sentencia C-022 de 2015. (M.P. Mauricio Gonzales Cuervo)

Corte Constitucional de Colombia. (2016, 23 de junio). Sentencia C-330 de 2016. (M.P. María Victoria Calle Corre)

Corte Constitucional de Colombia. (2017, 19 de octubre). Sentencia SU-648 de 2017. (M.P. Cristina Pardo Schlesinger)

Corte Interamericana de Derechos Humanos -CIDH. (2021). Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 32: Medidas de reparación / Corte Interamericana de Derechos Humanos. -- San José, C.R.
<https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo32.pdf>

Corte Suprema de Justicia. (2018, 18 de agosto). Sentencia SC11444-2016. (M.P. Luis Armando Tolosa Villabona)

Corte Suprema de Justicia. (2018, 18 de mayo). Sentencia SC-16562018. (M.P. Luis Armando Tolosa)

Cuenya, L., & Ruetti, E. (2010). Controversias epistemológicas y metodológicas entre el paradigma cualitativo y cuantitativo en psicología. *Revista Colombiana de Psicología*, 19(2) 271- 277. <https://www.redalyc.org/pdf/804/80415435009.pdf>

Deere, C., y León, M. (2003). La brecha de género en la propiedad de la tierra en América Latina, *World Development*, 31(6), 925-947. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6164118.pdf>

Departamento Nacional de Estadística – DANE. (2020). Encuesta Nacional Agropecuaria (ENA). <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/agropecuario/encuesta-nacional-agropecuaria-ena>

Eurosocial. (2020). Programa formativo para organizaciones de mujeres sobre mujer rural. <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/tejiendo->

justicia/Documents/publicaciones/genero/HERRAMIENTA_48.pdf

Farah, M., y Pérez, E. (2003). Mujeres rurales y nueva ruralidad en Colombia. *Cuadernos de desarrollo rural*, (51), 137-160. https://www.redalyc.org/pdf/117/Resumenes/Resumen_11705107_1.pdf

Federicci, S. (2010). *Calibán y la bruja. Mujeres, cuerpo y acumulación originaria*. Traficantes de sueños.

Fondo de Población de las Naciones Unidas – UNFPA. (s.f.). *Mujeres y tierra. Recuperación temprana y género en la Ley de víctimas y tierras en Colombia*. LEGIS, S.A. https://colombia.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/Mujeres-y-Tierradigital_0.pdf

Fuentes, A. (2015). *Mujeres rurales, tierra y producción: Propiedad, acceso y control de la tierra para las mujeres*. Asociación para el desarrollo de las mujeres negras costarricenses y CI-NEP https://genderandsecurity.org/sites/default/files/Fuentes_Lopez_-_MjR_tt_produccn.pdf

Guzmán, L. (s.f.). Relaciones de género y estructuras familiares: reflexiones a propósito del año internacional de la familia. <http://www.ts.ucr.ac.cr/binarios/docente/pd-000114.pdf>

Guzmán, D. y Uprimny, R. (2009). *Restitución de tierras para las mujeres víctimas del conflicto armado*. DEJUSTICIA. <https://www.dejusticia.org/wp->

content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_181.pdf

Guzmán, D., y Chaparro, N. (2013). *Restitución de tierras y enfoque de género*. Dejusticia. https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_365.pdf

Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, P. (2014). *Metodología de la Investigación, Sexta Edición*. ISBN: 978-1-4562-2396-0. McGrawHillEducation

Jaramillo, M. (2000). La crítica feminista al derecho. En West, R, *Género y teoría del derecho*, pp. 27-66. Siglo de Hombres Editores.

Jiménez, V. y Comet, C. (2016). Los estudios de casos como enfoque metodológico. *Academo Revista de Investigación en Ciencias Sociales y Humanidades*, 3(2), <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5757749>

Juzgado Tercero de Descongestión Civil de Circuito Especializado de Restitución de tierras de Mocoa, Putumayo. (2017, 27 de julio). Sentencia 006 de 2017.

Juzgado Segundo de Descongestión Civil de Circuito Especializado de Restitución de tierras de Mocoa, Putumayo. (2017, 27 de septiembre). Radicado 00152-00 de 2017.

Juzgado Segundo de Descongestión Civil de Circuito Especializado de Restitución de tierras de Mocoa, Putumayo. (2017, 29 de septiembre). Radicado 00145-00 de 2017.

Juzgado Tercero de Descongestión Civil de Circuito Especializado de Restitución de tierras de Mocoa, Putumayo. (2018, 16 de agosto). Sentencia 052 de 2018.

Lagarde, M. (s.f.). Género, tierra y consideraciones teóricas. FLACSO.

<https://biblio.flacsoandes.edu.ec/catalog/resGet.php?resId=19723>

Márquez, J., y Gómez, A. (2017). La reparación: una aproximación a su historia, presente y prospectivas. *Civilizar Ciencias Sociales y Humanas* 17 (33): 59-80, Julio-diciembre de 2017 DOI: <http://dx.doi.org/10.22518/16578953.899>

Martínez, P. (2006). El método de estudio de caso: estrategia metodológica de la investigación científica. *Pensamiento & Gestión*, (20), 165-193.
<https://www.redalyc.org/pdf/646/64602005.pdf>

Meertens, D. (2016). Entre el despojo y la restitución: reflexiones sobre género, justicia y retorno en la costa caribe colombiana, *Revista colombiana de antropología*, 52(2), pp.45-71.
<http://www.scielo.org.co/pdf/rcan/v52n2/0486-6525-rcan-52-02-00045.pdf>

Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. (2012). Preguntas frecuentes sobre la restitución de tierras en la ley de víctimas.
<https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/20124/298253/Preguntas+Frecuentes.pdf/940b1da1-8786-5c28-963a-01f44d59444e?t=1576783569557>

Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos. (2005). Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas.
<https://undocs.org/es/E/CN.4/Sub.2/2005/17>

Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos. (2005). 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.

<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/remedyandrepairation.aspx>

Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura – FAO. (s.f.). El enfoque de género. <http://www.fao.org/3/x2919s/x2919s04.htm>

Pantelides, E. (1996). *El hogar como unidad de análisis de los datos censables: importancia y posibilidades. En: La familia como unidad de estudio demográfico*. CEPAL: San José de Costa Rica.

Presidencia de la República de Colombia. (2011, 20 de diciembre). Decreto 4829 de 2011. Diario Oficial No. 48.289. <https://www.mininterior.gov.co/content/decreto-4829-de-2011>

Sañudo, M. (2005). *Organización, género y desplazamiento forzado en Colombia*. CLACSO. <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/becas/20200131124018/sanu.pdf>