

Sentencia T-718/17

NULIDAD POR INDEBIDA REPRESENTACION-Requisitos

NULIDAD POR INDEBIDA REPRESENTACION-Solo podrá ser alegada por quien se encuentra indebidamente representado

LEGITIMACION POR ACTIVA DE VICTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL EN EL CONFLICTO ARMADO

VICTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL EN EL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Procedencia de tutela por ser sujetos de especial protección constitucional

VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LAS MUJERES EN EL CONFLICTO ARMADO-Constituye violencia de género/VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LAS MUJERES EN EL CONFLICTO ARMADO-Desigualdad entre hombres y mujeres

El contexto donde se llevan a cabo los actos de violencia sexual es uno de discriminación y de violencia estructural de género, donde la mujer se encuentra en una situación de inferioridad y desvalor y en donde esta forma de violencia se normaliza y se tolera socialmente. La violencia sexual, como una de las manifestaciones de la discriminación social e histórica que han sufrido las mujeres, se estructura a partir de un concepto equivocado de inferioridad biológica, percepción que termina proyectándose en varios ámbitos intersubjetivos en la sociedad. Es en este contexto de discriminación y violencia de género donde la violencia sexual se convierte en la cúspide de la expresión discriminatoria contra la mujer. En otras palabras, la violencia sexual es una forma de violencia de género, no solo porque las mujeres resultan ser las más afectadas, sino también porque la violencia sexual se inscribe en un contexto altamente discriminatorio contra ellas.

DESPLAZAMIENTO FORZADO Y CONFLICTO ARMADO-Factores contextuales que aumentan el riesgo de violencia sexual de mujeres, niñas, adolescentes y adultas mayores

En el Auto 009 de 2015 se identificaron factores adicionales que permiten entender las circunstancias en las que las mujeres están sometidas a mayores riesgos de ser víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado. Estos factores denominados “contextuales” son: (i) la presencia o influencia de actores armados en la vida social de las mujeres en una comunidad (presencia de grupos armados al margen de la ley) y (ii) la inexistencia o precariedad del Estado frente a la prevención de la violencia sexual contra las mujeres (ausencia o presencia precaria del Estado).

DERECHO A LA REPARACION INTEGRAL COLECTIVA-Fuentes

DERECHO A LA REPARACION INTEGRAL DE LAS VICTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL EN EL CONFLICTO ARMADO-Alcance

La reparación incluye una faceta colectiva materializada en medidas orientadas a reparar ya no los daños individuales, pues para ello existe la reparación individual, sino aquellos daños sufridos por un sujeto colectivo. Por esa razón, las medidas que pretendan la reparación de los sujetos colectivos deben proyectarse a la comunidad, tener un carácter simbólico o consistir en medidas de satisfacción.

DERECHO A LA REPARACION INTEGRAL DE LAS VICTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL EN EL CONFLICTO ARMADO-A través de medidas de satisfacción, de carácter simbólico, y medidas que se proyecten en la comunidad

La reparación colectiva puede llevarse a cabo de tres maneras: a través de medidas de satisfacción, medidas de carácter simbólico y medidas que se proyecten en la comunidad.

PROGRAMAS DE REPARACION COLECTIVA-Objetivo

El objetivo de los programas de reparación colectiva no es otro que lograr que las víctimas sean reconocidas, dignificadas, sus proyectos de vida colectivos reconstruidos y que se recupere la presencia del Estado en las zonas afectadas para garantizar una convivencia pacífica y lograr “que las víctimas se sientan reparadas”. Es importante precisar que en la

reparación colectiva la víctima no es la persona individualizada, sino la colectividad y, en ese sentido, los individuos sufren un perjuicio en tanto son miembros de ese sujeto colectivo.

REPARACION COLECTIVA-Estado debe garantizar la participación efectiva de las víctimas

PROCESO DE REPARACION COLECTIVA-Fases

REPARACION COLECTIVA-Debe estar orientada con enfoque diferencial que excluya cualquier forma de discriminación

PRINCIPIO DE ENFOQUE DIFERENCIAL-Alcance

REPARACION COLECTIVA Y ENFOQUE DIFERENCIAL PARA VICTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL EN EL CONFLICTO ARMADO-Orden a la UARIV garantizar la participación efectiva de las víctimas de la Masacre El Salado

Referencia: Expediente T-6.118.808

Acción de tutela interpuesta por Gloria, Amparo, Alejandra, Luisa y Lina contra la Unidad para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., once (11) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES

LA DEMANDA DE TUTELA

1. 1. El expediente que se estudia a continuación fue seleccionado mediante Auto del 30 de junio de 2017, proferido por la Sala de Selección Número Seis de esta Corporación.

2. La acción de tutela se interpuso el 7 de diciembre de 2016, mediante apoderada judicial de las accionantes contra la Unidad para la Atención y la Reparación Integral a las Víctimas (“UARIV”) por considerar que ésta les ha vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad y a la no discriminación, el derecho al acceso a la justicia y el derecho a la reparación integral por desconocer una reparación colectiva para las víctimas de la violencia sexual de la masacre de El Salado, al no tener en cuenta un enfoque diferencial para ellas ni hacerlas partícipes en la elaboración del Programa de Reparación Integral Colectivo que se

adelantó con la comunidad.

3. La Sala resalta que los hechos narrados a continuación fueron expuestos por las accionantes, a través de su apoderada judicial, en la acción de tutela y en las denuncias presentadas ante la Fiscalía. La resolución de este caso no tiene por objeto la determinación de la responsabilidad penal de las violaciones sexuales alegadas, sino la verificación de la amenaza o violación de los derechos fundamentales de las accionantes por no haber podido participar en el programa de reparación colectiva adelantado por la 'Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación ("CNRR" hoy UARIV) con la comunidad de El Salado. Por lo anterior, la Fiscalía y las autoridades competentes deberán seguir con las investigaciones del caso en los procesos penales correspondientes.

B. HECHOS RELEVANTES

4. A continuación la Corte describirá la situación fáctica de cada una de las accionantes para luego hacer referencia a los hechos asociados con la formulación e implementación del plan de reparación colectiva -corregimiento de El Salado (en adelante, el "Plan de Reparación Colectiva").

1. 1. LA VIOLENCIA SEXUAL SUFRIDA POR LAS ACCIONANTES

Violencia sexual sufrida por la accionante No. 1.

6. El paramilitar que portaba el equipo de telecomunicaciones le ordenó que fuera a cocinarles, ante lo cual su madre se negó a separarse de ella, por lo que la accionante fue forzada a caminar hasta una casa diagonal a la iglesia donde se encontraban veinte hombres, pero luego de un tiempo, quedaron solo cuatro de ellos.

7. Al conducirla a una de las habitaciones de la casa, entró el hombre que portaba el equipo de radiocomunicaciones, quien la accedió carnalmente, la golpeó reiteradamente y luego se retiró de la habitación.

8. Después entraron los otros tres hombres, quienes también la accedieron carnalmente y la sometieron a tratos inhumanos y degradantes como cortarle su pelo, afirmando que así se castigaban a las mujeres que hacían parte de la guerrilla.

9. El 25 de noviembre de 2011, la accionante denunció los hechos de violencia sexual de los que fue víctima.

Violencia sexual sufrida por la accionante No. 2.

10. La accionante relató que el 18 de febrero de 2000, en su huida de los paramilitares y búsqueda de refugio, fue arrastrada de la casa de un habitante de El Salado por una mujer alias “María”, quien le apuntó con su arma y la llevó forzosamente al cerro “la loma de los Arias”.

11. En la loma, se encontraba un grupo de aproximadamente diez paramilitares, quienes le preguntaron cuánto le pagaba la guerrilla por colaborarles, a lo cual ella respondió que no

sabía nada. Alias “María” la acusó de ser guerrillera, la golpeó y la cacheteó.

12. Igualmente, Alias “María” incitó a los hombres para que abusaran sexualmente de la accionante, quien fue violada, según cuenta, primero, por ella y luego por tres paramilitares en presencia de otros más. Uno de ellos, accedió a ella y la torturó cortando unos cactus y rasgándolos por su espalda y cuerpo, obligándole luego a ella a pasarse los cactus por su cuerpo.

13. Luego, amenazaron a la accionante diciéndole que si decía algo la iban a llevar a la cancha para contarle a todas las personas lo que le habían hecho y luego la matarían. Cuando los paramilitares descansaban, comenta que huyó y se refugió en el campo hasta que desocuparon el pueblo.

14. El 4 de marzo de 2000, la accionante denunció los hechos de violencia sexual de los que fue víctima.

Violencia sexual sufrida por la accionante No. 3.

15. Informó la accionante que, en febrero del año 2000, tenía 11 años y vivía con sus padres en una finca a una hora de El Salado, lugar al que llegaron camionetas con 30 hombres y empezaron a entrar en las casas vecinas, razón por la que su madre le ordenó esconderse.

16. Al poco tiempo entraron dos hombres cubiertos con pasamontañas. Uno de ellos le ordenó a la accionante que se quitara la ropa y al rehusarse, la golpeó y la accedió carnalmente en presencia de sus hermanos.

17. El 16 de junio de 2016, la accionante informó a la Fiscalía 30 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario sobre los hechos de violencia sexual de los que fue víctima.

18. El caso de la accionante se encuentra reportado en el Anexo reservado del Auto 009 de 2015 de la Corte Constitucional.

Violencia sexual sufrida por la accionante No. 4.

19. La accionante informó que el 17 de febrero de 2000 se encontraba sola alistando sus cosas para salir de El Salado, mientras su pareja fue a averiguar información sobre los rumores de la incursión paramilitar, cuando ingresaron a su habitación dos hombres uniformados y armados portando un distintivo “AUC” en su brazo. Uno de ellos la agredió, le gritó y la accedió carnalmente.

20. Apenas se fueron los hombres de su habitación, la accionante salió corriendo al lugar donde estaban sus hijos. Al llegar a la casa de la bisabuela de sus hijos, esta le preguntó qué le había pasado y ella decidió callar por el temor que tenía.

21. El 19 de abril de 2016, la accionante interpuso denuncia penal por los hechos relatados.

Violencia sexual sufrida por la accionante No. 5.

22. Informó la accionante que el 18 de febrero de 2000, luego de huir y de refugiarse en la

casa de un vecino del corregimiento, llegaron los paramilitares. Uno de ellos con pasamontañas, la encontró escondida y le apuntó con un arma acusándola de ser guerrillera. Luego, la manoseó y la accedió carnalmente en presencia de sus hijos.

23. El 22 de abril de 2014, la accionante denunció los hechos de violencia sexual que sufrió.

Violencia sexual sufrida por la accionante No. 6.

24. Relató la accionante que el 18 de febrero de 2000, un grupo de personas con fusiles, uniformes y pasamontañas entraron a su casa, ubicada en una vereda cerca de El Salado.

25. Comentó que su madre le pidió que se escondiera, pero al ver que estaban tumbando las puertas, decidió salir para ver qué ocurría. En ese momento, fue tomada por la fuerza a la parte de atrás de la casa, donde le ordenaron que se quitara la ropa y ante su resistencia, le golpearon la cabeza ocasionándole la pérdida de conocimiento.

26. Al recobrar el sentido, narra la accionante que uno de los agresores la arrastraba. En ese momento se dio cuenta que sus partes íntimas estaban maltratadas, ella estaba ensangrentada y tenía mucho dolor en su cuerpo.

27. El caso de la accionante se encuentra reportado en el Anexo reservado del Auto 009 de 2015 de la Corte Constitucional.

2. Hechos relacionados con el Programa de Reparación Colectiva

28. En el año 2008, la comunidad de El Salado inició con la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (“CNRR”) –hoy UARIV-, el programa piloto de reparación colectiva, que consistió en un proceso participativo en el que la comunidad formuló las medidas de reparación de daños.

29. Según informan las accionantes, el proceso inició con la identificación de las necesidades consideradas más urgentes para la comunidad, como la salud, la educación, la vivienda, la atención psicosocial y la restitución de tierras y bienes, la alimentación para poblaciones vulnerables, el acueducto y la seguridad.

31. En junio de 2011, se concluyó el proceso con una propuesta comunitaria consagrada en el Plan de Reparación Colectiva en el que se identificaron los siguientes daños: (i) pérdida de redes productivas, comerciales y económicas; (ii) daño o pérdida de la infraestructura de servicios públicos, (iii) daño a las redes de apoyo social, a las organizaciones sociales, al buen nombre, la dignidad de las víctimas y a la seguridad comunitaria; (iv) daño en los servicios e infraestructura educativa y (v) daño en los servicios e infraestructura de salud.

32. Sin embargo, argumentan las accionantes que, a pesar de que para la fecha de inicio del proceso de reparación colectiva ya se tenía conocimiento de un caso de violencia sexual en la masacre e incluso en el Auto 092 de 2008 de la Corte Constitucional, providencia en la que, además, se hizo referencia a que en esa masacre ocurrieron actos de violencia sexual, ninguna mujer víctima de estos hechos fue llamada a participar en la identificación del daño ocasionado y en la definición de medidas para su reparación colectiva y tampoco existió un enfoque diferencial frente a las víctimas de violencia sexual.

33. Las accionantes informan que hasta el 26 de octubre de 2016 tuvieron conocimiento que se estaba adelantando el Plan de Reparación Integral en El Salado.

34. El 7 de diciembre de 2016, las accionantes presentaron la acción de tutela contra la UARIV objeto de revisión, por considerar que su no participación y la inexistencia de un enfoque diferencial en el proceso de reparación colectiva vulnera derechos a la igualdad y no discriminación, al acceso a la administración de justicia y a la reparación colectiva.

35. Por medio de esta acción de tutela solicitaron que se ordenara a la UARIV suspender el proceso de implementación de las medidas de reparación colectiva acordadas con la comunidad de El Salado; que se ordenara a la UARIV realizar nuevamente el proceso de identificación de daños colectivos y medidas de reparación colectiva concertadas con las mujeres víctimas de violencia sexual. También pidieron que se ordenara a la UARIV que en los otros procesos de reparación colectiva indague la posible ocurrencia de violencia sexual para otorgar una participación cualificada a las víctimas de esos actos; que se ordenara a la UARIV la identificación de todas las víctimas de violencia sexual por los hechos ocurridos en la masacre de El Salado y las inscriba en el Registro Único de Víctimas. Finalmente, pretenden que se ordene a la UARIV tener en cuenta los patrones de victimización identificados en los Autos 092 de 2008 y 009 de 2015 y que en la identificación del daño colectivo tome en cuenta las afectaciones a la salud física, psicológica, sexual o reproductiva de las accionantes.

C. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Unidad para la Atención y Reparación Integral de Víctimas (UARIV)

36. La señora Gloria se encuentra inscrita en el Registro Único de Víctimas y que la petición presentada en ejercicio del derecho, fue contestado oportunamente y de fondo, conforme a la Ley 1755 de 2015.

37. Frente a los hechos de la acción de tutela, considera que se trata de un hecho superado, ya que la accionante obtuvo la respuesta administrativa, la cual fue clara, precisa y congruente con lo solicitado, pues se le informó que “al analizar su caso particular se encuentra que usted y los demás miembros de su hogar fueron sujetos del proceso de identificación de carencias y la decisión adoptada fue debidamente motivada”.

38. Solicitó al juez de tutela negar las peticiones de la accionante No. 1, dado que la UARIV ha realizado todas las acciones en el marco de sus competencias para evitar que se pongan en riesgo los derechos fundamentales de la accionante.

D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: Sentencia proferida por Juzgado cuarenta y uno Penal del Circuito con funciones de conocimiento, el 13 de enero de 2017

39. El juez de primera instancia resolvió declarar improcedente la acción de tutela por considerar que no se cumplió con el requisito de inmediatez en tanto que desde el año 2008 se había iniciado con la CNRR el programa piloto de reparación colectiva y ocho años después interponen la acción de tutela.

40. Aclaró que la falta del requisito de inmediatez no implica que las accionantes no puedan

tener su derecho al reconocimiento como víctimas de los hechos ocurridos en El Salado, ya que “pueden acudir ante la Unidad para la Reparación y Atención Integral a las Víctimas, a efectos de obtener el reconocimiento como víctimas de esos hechos, por la violencia sexual de que fueron objeto, por miembros de las AUC, y es allí donde deben exponer la situación que aquí están señalando, acreditando la misma con elementos y pruebas pertinentes (...) que permitan establecer, con absoluta claridad, que pueden ser consideradas dentro de ese grupo de víctimas, pues contrario a ello, en este trámite de tutela, las accionantes no han probado tener esa condición”.

41. Concluyó añadiendo que no le corresponde al juez de tutela inmiscuirse en actuaciones administrativas cuando éstas tienen su propio trámite.

Impugnación

43. Argumentó que la violencia sexual suele estar invisibilizada lo que supone que se debieron redoblar los esfuerzos de las autoridades para encontrar a las víctimas de los actos sexuales que se pretendían reparar.

44. Mantuvo también que las víctimas de desplazamiento forzado y violencia sexual en el marco del conflicto armado son sujetos de especial protección constitucional, de modo que resulta excesivo exigirles cargas de estar informadas y conocer el Plan de Reparación Colectiva para que puedan participar en él.

45. Por último, sostuvo la apoderada judicial de las accionantes que la UARIV no desvirtuó que las accionantes conocían la existencia del Plan de Reparación Colectiva hasta el año de

2016, por lo que deben tomarse por ciertas las afirmaciones de la acción de tutela relativas al momento en el que las víctimas tuvieron conocimiento del Plan, en virtud del principio de buena fe y la presunción de veracidad en el trámite de la acción de tutela. De lo contrario, se estaría solicitando la prueba de una negación indefinida, lo que sería “jurídica y materialmente imposible para las víctimas”.

Segunda instancia: Sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, el 28 de febrero de 2017.

46. El Tribunal confirmó la sentencia proferida por el juez de primera instancia. Sin embargo, consideró que el a quo al analizar el requisito de inmediatez debió haber tenido en cuenta que si las accionantes afirman haber tenido conocimiento del Plan de Reparación Colectiva hasta octubre de 2016, bajo el principio de la buena fe, debía tenerse como cierta esa aseveración.

47. No obstante, el Tribunal consideró que no era posible conceder el amparo de los derechos fundamentales, ya que aceptar las pretensiones de las accionantes de suspender las medidas de reparación implicaría un daño a la población de El Salado aún mayor por postergar indefinidamente la implementación de los programas de reparación.

48. Adicionalmente señaló que “el presupuesto fáctico aducido en la demanda, correspondiente a la no inclusión de las agresiones de violencia sexual para la valoración del daño colectivo, sí fue considerado dentro del Proceso de Reparación Colectiva”. En este sentido, indicó que en el plan de reparación se observa que en los daños a las redes de apoyo social, se encuentra el de la dignidad de las víctimas, que impide concluir “que dentro de la valoración del daño colectivo sufrido por la comunidad de El Salado, no se hubiese incluido la violencia sexual, el cual en consecuencia encuentra demostrado el Tribunal, sí fue valorado a la hora de establecer las medidas de reparación colectiva”.

49. Sostuvo el Tribunal que la acción de tutela no procedía al existir otros medios de defensa como los administrativos. Por ejemplo, el artículo 155 de la Ley 1448 de 2011 prevé que las víctimas presenten una declaración de ocurrencia de hechos victimizantes ante el Ministerio Público-competencia de la UARIV-, para lo cual tiene un término de sesenta (60) días para otorgar o denegar el registro. En caso de aprobarse, las víctimas acceden a las medidas de asistencia y reparación, según las características del hecho victimizante.

50. Al existir un trámite administrativo expedito que no ha sido adelantado por las accionantes, negó el amparo resaltando que el juez constitucional no puede sustituir las facultades de las autoridades administrativas. En complementación con lo anterior, la providencia afirmó que no se encuentra demostrada la transgresión de los derechos fundamentales por parte de la UARIV.

E. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

51. De conformidad con el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015 (Reglamento Interno de la Corte Constitucional), el Magistrado Sustanciador decretó las siguientes pruebas:

PRIMERO. Por Secretaría General de esta Corporación, OFÍCIESE a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (“UARIV”), para que dentro del término de tres (3) días siguiente al recibo de la notificación de esta providencia, responda de manera breve y precisa al siguiente cuestionario:

(i) ¿En qué etapa se encuentra el Plan de Reparación Integral de El Salado? ¿ya se

implementó completamente o se encuentra en fase de implementación?

(ii) ¿Cómo se surtió la fase de identificación del sujeto de reparación colectiva por la masacre de El Salado?

(iii) ¿Qué elementos de un enfoque diferencial para víctimas de violencia sexual se tuvieron en cuenta en la elaboración del Plan de Reparación Integral de El Salado?

(iv) ¿Cómo fueron convocadas las víctimas para la elaboración del Plan de Reparación Integral de El Salado?

(v) ¿Participaron en la elaboración del Plan de Reparación Integral de El Salado víctimas por violencia sexual?

(vi) ¿Qué elementos particulares o especiales en la identificación del daño o en la formulación de las medidas de reparación integral por la masacre de El Salado, tiene un enfoque diferencial para las víctimas de violencia sexual?

(vii) ¿Es posible ajustar el Plan de Reparación Integral de El Salado sin que ello implique su suspensión, para incluir un enfoque diferencial para las víctimas de violencia sexual o, en caso de que ya lo tuviera para modificarlo?

(viii) ¿Es posible identificar nuevos daños colectivos mientras se ejecuta el Plan de Reparación Integral de El Salado?

(ix) Previamente a la formulación del Plan de Reparación Integral de El Salado, ¿tenía la UARIV conocimiento de casos de víctimas de violencia sexual? En caso afirmativo, ¿qué implicaciones tuvo ello en el Plan de Reparación Integral de El Salado?

(x) ¿Se encuentran las accionantes identificadas con las cédulas de ciudadanía número (i) YYY, (ii) YYY, (iii) YYY ; (iv) YYY ; (v) YYY y (vi) YYY en el Registro Único de Víctimas?

Se ordena a la UARIV que en sus respuestas y durante el curso de la presente acción de tutela mantengan bajo confidencialidad los nombres de las accionantes para garantizar sus derechos fundamentales a la intimidad e integridad.

SEGUNDO. Por Secretaría General de esta Corporación, OFÍCIESE a la Fiscalía General de la Nación (Fiscalía Y Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional humanitario para que dentro del término de tres (3) días siguiente al recibo de la notificación de esta providencia, envíe a este despacho la siguiente información:

(i) Copia de las denuncias por violencia sexual interpuestas por las accionantes identificadas con la cédula número: (i) YYY , (ii) YYY , (iii) YYY ; (iv) YYY ; (v) YYY y (vi) YYY .

(ii) Copia de los folios 256 a 259 del cuaderno 42 del proceso bajo el radicado 721 adelantado por la Fiscalía 30 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario por la masacre de El Salado.

TERCERO. Por Secretaría General de esta Corporación, OFÍCIESE a la apoderada judicial de las accionantes para que dentro del término de tres (3) días siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, envíe copia de las denuncias de cada una de las accionantes a las que se hace referencia en los hechos. 3.7, 4.9. , 5.5. , 6.6. y 7.3. .

3.1. Igualmente, OFÍCIESE a la apoderada judicial de las accionantes para que, dentro del término de tres (3) días siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, allegue (i) el poder específico de las accionantes para que las represente dentro del proceso de la referencia o (ii) documentos que revelen de manera inequívoca que las accionantes otorgaron su poder para asumir la representación legal en este proceso de tutela y no otro. Lo anterior, teniendo en cuenta que los poderes aportados son poderes generales sobre la representación legal “en el proceso de tutela”, pero no expresan sobre qué proceso de tutela hacen referencia.

3.2. Asimismo, para que, en el mencionado término, responda las siguientes preguntas en su calidad de apoderada judicial de las accionantes, previa consulte con ellas:

(ii) ¿En qué consistiría exactamente lo denominado en la pretensión tercera como “la participación cualificada” de las mujeres víctimas de violencia sexual?

(iii) En el trámite de la identificación del daño, ¿formule con precisión cuál sería el daño colectivo que se pretende incorporar en el Plan de Reparación Integral, pero que no se encuentra cobijado actualmente? (sic)

(iv) ¿Qué reparaciones colectivas concretas consideran las accionantes que deben implementarse en su caso?

CUARTO. Por Secretaría General de esta Corporación OFÍCIESE a María Emma Wills para invitarla a que dentro del término de tres (3) días siguiente al recibo de la notificación de esta providencia, envíe un concepto breve sobre los siguientes puntos:

(i) La violencia sexual como instrumento de guerra en el conflicto armado colombiano.

(ii) La violencia sexual en la masacre de El Salado.

(iii) El tipo de medidas o planes de reparación colectiva que atendiendo el grupo de víctimas de la referida masacre deberían ser adoptadas.

QUINTO. Por Secretaría General de esta Corporación OFÍCIESE a la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer para que responda dentro del término de tres (3) días siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, las siguientes preguntas:

(i) ¿Qué políticas, directivas u orientaciones, dentro de los planes de reparación colectiva, se han adelantado para atender a las víctimas de violencia sexual en el contexto del conflicto armado en Colombia?

(ii) ¿Cómo ha impulsado la incorporación de medidas de género en la formulación de planes de reparación integral colectiva de las víctimas de violencia sexual?

(iii) ¿Ha apoyado a víctimas de violencia sexual de la Masacre del Salado en su participación para la identificación de las medidas de reparación integral colectiva? En caso afirmativo, especifique en qué consistió el apoyo y cuál fue su resultado.

SEXTO. ORDÉNESE a la Secretaría General de esta Corporación no revelar el nombre de las accionantes y que advierta a las entidades o personas oficiadas o que tengan acceso a los documentos de la acción de tutela de la referencia, que guarden absoluta la confidencialidad y reserva del nombre de las accionantes para proteger su derecho a la intimidad, a la integridad y a la protección de sus datos personales.

SÉPTIMO. PÓNGASE a disposición de las partes, las pruebas recibidas en concordancia con lo previsto en el artículo 110 del Código General del Proceso.

52. En respuesta del anterior auto de pruebas, se recibieron los siguientes documentos:

a. a. Documento del 8 de septiembre de 2017 de la Fiscalía General de la Nación, suscrito por la Fiscal Especializada DECC.

b. b. Documento del 4 de septiembre de 2017 de Sisma Mujer, suscrito por la apoderada judicial de las accionantes.

c. c. Documento del 5 de septiembre de 2017 de la Consejería Presidencial para la Equidad

de la Mujer (Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República), suscrito por Claudia Isabel González Sánchez.

d. d. Documento del 3 de octubre de 2017 de la UARIV, suscrito por Vladimir Martin Ramos (Jefe Oficina Asesora Jurídica) en el que solicitó la nulidad de lo actuado por indebida representación de la apoderada judicial de las accionantes.

e. e. Documento del 2 de noviembre de 2017 de María Emma Wills Obregón en respuesta del cuestionario formulado por esta Corte, el cual se reseña en el Anexo 1.

53. Adicionalmente, el 6 y 26 de septiembre de 2017 se recibieron dos intervenciones en calidad de amicus curiae de la Corporación Humanas, de la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” y de la Red Latinoamericana de Académicos/as del Derecho (Red ALAS), los cuales se relacionan en el Anexo 1.

Fiscalía General de la Nación

54. La Fiscal 96 especializada de la dirección especializada contra la corrupción remitió copia de los folios que contienen denuncias y/o declaraciones sobre las circunstancias del investigado delito de violencia sexual del cual informaron las accionantes que fueron víctimas.

Sisma Mujer

55. En el documento aportado respondieron al cuestionario formulado por esta Corte.

56. En primer lugar, en relación con las copias de las denuncias o declaraciones presentadas por las accionantes dentro del marco del proceso penal, aportaron copia de las mismas.

57. En segundo lugar, frente al cuestionamiento del poder inicialmente otorgado, aportaron nuevamente el poder para el trámite de la acción de tutela. También precisaron en este punto que, frente a una de las accionantes, no fue posible aportar nuevamente el poder, dado que se encontraba en una crisis emocional profunda por falta de atención estatal especializada. Por lo anterior, solicitan a la Corte que considere el reconocimiento de su representación en calidad de agentes oficiosas, en caso de que se determine que el poder inicialmente otorgado no es suficiente para acreditar la representación de esa accionante por no estar en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa. También solicitaron a la Corte “que se extienda la orden de confidencialidad de los datos, respecto de los lugares donde las mujeres otorgaron este nuevo poder, con el propósito de garantizar condiciones de protección adecuadas”.

58. En tercer lugar, precisaron que en relación con las preguntas sobre la reparación colectiva, ningún proceso de reparación de esa naturaleza ha logrado finalizar hasta el momento. Así las cosas, la acción de tutela pretende que se revise y se ajuste la metodología de la reparación colectiva en relación con la violencia sexual.

59. Insistieron en la necesidad de que se lleve a cabo nuevamente un proceso participativo de identificación de daños, previo ajuste de la metodología y las variables concretas a identificar a fin de que se incluyan aquellas derivadas de la violencia sexual. Por ejemplo, la inscripción colectiva del conjunto de víctimas en el registro de víctimas y la generación de una oferta institucional que además de la atención individual garantice medidas de atención como las psicosociales colectivas, programas de atención a la salud sexual y reproductiva, los actos de reconocimiento público en que el Estado reconozca la gravedad de los hechos, contribuciones para la transformación de patrones socio culturales de discriminación y violencia, y el fortalecimiento de los líderes que ejercen acciones a favor de las víctimas de

violencia sexual.

60. Igualmente, la apoderada judicial de las accionantes sostiene que el enfoque diferencial exige que se identifiquen los obstáculos que evitaron la participación de las víctimas en el proceso de reparación colectiva. Lo anterior puede ocurrir consultando a las víctimas de violencia sexual cuál es la forma en la que quieren participar. Por ejemplo, si de manera pública o no, conjuntamente o por separado. También consideran que se debe actualizar a las víctimas de las acciones adelantadas hasta el momento en el proceso de reparación colectiva y ofrecer disculpas públicas por excluir la temática de violencia sexual. En todo caso, el término de la inclusión de las víctimas debe ser flexible.

61. En relación con la identificación del daño que debe repararse colectivamente, sostuvo la apoderada judicial que “la alteración del proyecto de vida, lo cual no solo impacta su ámbito personal sino también a la comunidad. La otra afectación ha sido la estigmatización del grupo de mujeres víctimas y con ello la reproducción de patrones socio culturales de discriminación y violencias que persisten en la vida de la comunidad”.

Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer (CPEM)

62. Aclaró que la CPEM ha participado en las fases de concertación de las acciones dentro de los planes de reparación formulados entre la UARIV y las comunidades, pero no se han impartido lineamientos, políticas u orientaciones en tanto no participa en la fase de formulación o caracterización del sujeto colectivo. La CPEM no forma parte del subcomité de reparación colectiva, pues los enfoques diferenciales de mujer y género se han impartido desde el subcomité de enfoque diferencial del Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral de las Víctimas.

Suspensión de términos e insistencia de las pruebas

63. De conformidad con el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015 (Reglamento Interno de la Corte Constitucional), la Sala de Revisión profirió el auto del 26 de septiembre de 2017 en el que insistió a la UARIV que responda al cuestionario formulado en el auto del 25 de agosto de 2017 y decretó la suspensión del término del proceso de la referencia hasta el 20 de noviembre de 2017.

En respuesta al auto del 26 de septiembre de 2017, la UARIV respondió al formulario elaborado por esta Corte, por medio de un memorial recibido el 6 de octubre de 2017.

UARIV

64. El apoderado de la UARIV respondió que el Plan de Reparación Integral de El Salado se encuentra en fase de implementación, ya que este fue aprobado el 22 de octubre de 2012 en el Comité Territorial de Justicia Transicional. El programa consistió en que El Salado aceptó el ofrecimiento de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR) para convertirse en el piloto de reparación colectiva. El trabajo consistió en que la comunidad relatara su historia para entender qué había ocurrido y cuáles eran los daños sufridos. Dentro de los daños se identificaron los siguientes: (i) pérdida de redes productivas, comerciales y económicas; (ii) daño o pérdida de la infraestructura de servicios públicos; (iii) daño a las redes de apoyo social, a las organizaciones sociales, al buen nombre, a la dignidad de víctimas y a la seguridad comunitaria; (iv) daño en los servicios de estructura educativos y (v) daño en los servicios e infraestructura de la salud.

65. A la pregunta acerca de qué elementos de un enfoque diferencial para víctimas de violencia sexual se tuvieron en cuenta en la elaboración del plan de reparación integral, la UARIV respondió que “la Ley entendió que la reparación colectiva, debía dirigirse a

poblaciones y comunidades en las que se produjeron hechos de violencia sistemática, sin especificar si se trataba de violaciones de derechos individuales o colectivos”. Específicamente, explicó el apoderado que el programa fue elaborado en su momento por la CNRR y en su desarrollo se tuvo presente la incorporación e implementación del programa de atención psicosocial y salud integral a las víctimas de El Salado.

66. Respecto de la manera como fueron convocadas las víctimas, la UARIV contestó que fue por un ofrecimiento de la CNRR que fue aceptado por la comunidad de El Salado. En la fase de acercamiento y diálogo, el proceso de interlocución se caracterizó por adelantar unas visitas iniciales para luego formular una agenda de trabajo. La intervención de la CNRR estuvo guiada por una participación activa de la comunidad en el procedimiento y decisiones acerca del Plan de Reparación Integral. Concretamente, se conformó un comité de impulso del que hicieron parte, entre otros miembros, la Junta de Acción Comunal, Madres Comunitarias y Mujeres Unidas.

67. En relación con la inquietud formulada por este Tribunal, acerca de si participaron en la elaboración del Plan de Reparación Integral de víctimas de violencia sexual, la UARIV aclaró que toda la comunidad Saladera participó en el plan piloto, “incluidas las de violencia sexual”.

68. En cuanto a los aspectos especiales del daño que tienen un enfoque diferencial a las víctimas de violencia sexual, se afirmó que se tuvo presente la identificación y garantía en la recuperación de los servicios de salud y acceso de la comunidad.

69. Finalmente, en relación con la pregunta de este Tribunal de si se pueden identificar nuevos daños colectivos mientras se ejecuta el Plan de Reparación Integral, la UARIV contestó que sí se pueden hacer ajustes si “se evidencian aspectos de enfoque diferencial relevantes para la reparación colectiva”, dado que el programa de reparación colectiva está

asociado con el principio de acción sin daño. Además, insistió que la identificación del daño lo realizó la CNRR de conformidad con el principio acción sin daño, pero sí es posible que la comunidad pueda identificar nuevos daños colectivos, si así lo requiere la comunidad.

70. Las accionantes se encuentran registradas en el Registro Único de Víctimas (RUV) pero por hechos victimizantes distintos.

F. INSISTENCIA

71. En virtud de lo dispuesto en el Art. 57 del Reglamento Interno de la Corte, se procede a reseñar las insistencias presentadas en escritos separados, ambos con fecha del 15 de junio de 2017, por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y por el Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo.

Insistencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado

72. La Magistrada Ortiz recibió el 5 de junio de 2017 un escrito por la apoderada de las accionantes mediante el cual le solicitó que insistiera en la selección del expediente T-6.118.808. Aclaró la Magistrada que al momento de evaluar la solicitud, encontró que el tema es de evidente relevancia constitucional por tratarse de la protección de víctimas de violencia sexual y de la omisión de incluir un enfoque de género en la reparación colectiva de las víctimas.

73. Argumentó que las razones de la insistencia consisten en que al hacer un análisis de procedencia de la acción de tutela, se verifica que se acreditan los requisitos de inmediatez y

subsidiariedad, pues las accionantes afirmaron tener conocimiento del proceso de reparación hasta el 26 de octubre de 2016 y la tutela fue presentada el 7 de diciembre de 2016.

74. Además, consideró que esta Corporación podría estudiar si la formulación de una solicitud a la UARIV para que sean incluidas en el programa es un mecanismo idóneo o no, teniendo en cuenta que el programa ya se encuentra en ejecución y que lo pretendido por las accionantes es la inclusión de un enfoque de género en el programa de reparación.

75. Estimó también que la Corte debe analizar si los jueces de instancia podían advertir la vulneración de los derechos fundamentales de las accionantes ante la omisión de la demandada, pues, pese a que las pretensiones formuladas pueden comportar que la reparación de otras víctimas se postergue, ello no puede implicar la abstención de evaluar la amenaza a sus derechos fundamentales.

76. Concluyó señalando que cuando el sistema penal o los mecanismos de protección a las víctimas no tienen un enfoque de género, se impone una barrera para que las mujeres accedan a los derechos a la verdad, justicia y reparación. Así las cosas, por tratarse de un asunto novedoso, por la necesidad de pronunciarse sobre el contenido y alcance de un derecho fundamental y por la necesidad de materializar un enfoque diferencial, consideró que es pertinente la selección del expediente para su eventual revisión.

Insistencia del Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo

77. Resaltó que el Estado colombiano tiene responsabilidad en materia de prevención, atención, protección, investigación, enjuiciamiento, sanción y reparación de los actos de violencia sexual. En razón a ello, los Estados incurren en responsabilidad internacional cuando, entre otras cosas, no se repara de manera adecuada a las víctimas de estos delitos.

78. Consideró que las accionantes tienen derecho a la reparación integral como víctimas de violaciones a sus derechos fundamentales y al derecho internacional humanitario, lo que, además, las hace sujetos de especial protección constitucional.

79. Concluyó que, en este caso, se configura el requisito de subsidiariedad, pues las accionantes no cuentan con otros medios de defensa judicial que sean idóneos y eficaces para la protección de sus derechos. La ruta de reparación colectiva a cargo de la UARIV no contempla recursos ante la vía gubernativa por la exclusión de integrantes del sujeto colectivo de reparación o por el posible desconocimiento del enfoque diferencial y de género del plan de reparación.

. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

80. Esta Corte es competente para conocer de esta acción de tutela, según lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del Auto del 30 de junio de 2017, proferido por la Sala de Selección de Tutela Número Seis de esta Corte, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia.

B. CUESTIÓN PREVIA – LA SOLICITUD DE NULIDAD PRESENTADA POR LA UARIV

Solicitud de nulidad de la UARIV

81. El apoderado judicial de la accionada consideró que el poder otorgado por las accionantes no cumplía con los requisitos establecidos en las sentencias T- 531 de 2002, T-658 de 2002, T-975 de 2005, T-1025 de 2006, T-194 de 2012, entre otras, en las que se resalta la importancia del principio de especificidad del poder y se concluye que será improcedente una acción de tutela presentada por un tercero que no cuente con un poder especial en el que se especifique los sujetos procesales, las actuaciones cuestionadas dentro del amparo y la situación fáctica que originó el proceso.

82. Reprochó el actuar de esta Corporación al solicitarle a la apoderada de las accionantes que allegara el poder especial o explicara si actuaba como agente oficioso, por lo cual considero que “a pesar del auto que ordenó allegar nuevos poderes en sede de revisión en los que se manifieste específicamente que fueron otorgados para interponer acción de tutela contra la Unidad para las Víctimas por presunta vulneración de derechos fundamentales, los mismos tampoco contarían con la validez necesaria para constituir la representación judicial en favor de las demandantes, pues (...) estas otorgaron poder a una persona jurídica que no presta servicios jurídicos y, si se llegara a entenderse que sí lo hace, la abogada [de las accionantes] no está inscrita en el certificado de existencia y representación legal de la Corporación Sisma Mujer, por lo que no está facultada para actuar en nombre de esta persona jurídica y mucho menos en representación de las accionantes”.

83. Con base en las anteriores razones, el apoderado judicial de la UARIV solicitó la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio de la acción de tutela y, subsidiariamente, la declaración de improcedencia de la acción por falta de legitimación por activa.

84. Como primera medida, es necesario precisar que la nulidad solicitada puede resolverse en la sentencia si se invoca con anterioridad. Para ello, el Acuerdo 02 de 2015 (Reglamento

Interno de la Corte Constitucional) establece en el artículo 106 lo siguiente:

“Artículo 106. Sobre las nulidades. Una vez presentada oportunamente una solicitud de nulidad y previa comunicación a los interesados, la misma deberá ser resuelta por la Sala Plena de acuerdo con las siguientes reglas:

a. Si la nulidad se invoca con anterioridad a la sentencia, la misma podrá ser decidida en dicha providencia o en un auto separado. Si la nulidad se refiere a aspectos meramente de trámite se resolverá en auto. En este último caso, la decisión se adoptará en los quince días siguientes al envío de la solicitud al magistrado ponente por la Secretaría General.

b. Si la nulidad se invoca con respecto a la sentencia, la misma será decidida en auto separado, en el término máximo de tres meses, contado desde el envío de la solicitud al magistrado ponente por la Secretaría General. Sin perjuicio de lo anterior, el proyecto se deberá registrar por lo menos quince días antes de su vencimiento” (énfasis añadido).

85. El artículo 4 del Decreto 306 de 1992 establece que “para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho decreto”. Dentro de estos principios se encuentran, entre muchos otros, el de lealtad y buena fe procesal, los cuales inciden en las causales de nulidad, según los cuales no es admisible alegar una nulidad frente a la cual no se tiene interés por no ser el representado indebidamente ni de alegarla luego de haber actuado previamente en el proceso.

86. En este sentido, el artículo 135 de la Ley 1564 de 2012 (“Código General del Proceso”)

establece los requisitos para alegar la nulidad que, por los principios procesales antes mencionados, es compatible, al menos prima facie, con las reglas que rigen el trámite de tutela:

“La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación” (énfasis añadido).

87. De acuerdo con esta norma, dentro de los requisitos exigidos para alegar la nulidad por indebida representación se establecen -como expresión del deber de lealtad y de buena fe procesal- entre otros (i) que sea alegada dentro de la primera actuación del proceso, pues si ha actuado en el mismo sin proponerla, la habrá subsanado y (ii) que la persona que propone la nulidad sea la afectada.

88. Si bien el 3 de octubre del año en curso, el apoderado judicial de la UARIV presentó solicitud de nulidad, lo cierto es que en el trámite de instancia, la UARIV ya había actuado el

14 de diciembre de 2016 al contestar la acción de tutela sin mencionar nada respecto de la indebida representación de las accionantes.

89. En todo caso, el apoderado de la UARIV no advirtió que la nulidad por indebida representación solo puede ser alegada por la parte afectada, esto es, por quien se encuentra indebidamente representado. Así lo ha comprendido también la Corte Suprema de Justicia quien, en su lectura de esa causal de nulidad del Código de Procedimiento Civil que tiene un tratamiento idéntico en el Código General del Proceso, ha sostenido:

“(...) debe tenerse en cuenta que la legitimación para alegar la “indebida representación” como causal de nulidad, tan sólo puede predicarse del afectado con ella, en razón de que éste se erige en el sujeto sobre el cual gravita la protección dispensada por la ley, en orden a evitar un menoscabo a su derecho de defensa”.

Conforme a lo expuesto, no es posible acceder a la solicitud de nulidad, en tanto que dicha solicitud carece de legitimación, pues la UARIV no es la parte afectada por la alegada indebida representación.

90. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala constata que en el proceso obra un nuevo poder que cumple con el requisito de especificidad y que evidencia la ausencia de una indebida representación de las accionantes.

91. Por las razones expuestas, se rechazará la solicitud presentada, dado que además de ser inoportuna, el solicitante carece de legitimación para alegarla.

C. CUESTIONES PREVIAS –PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Legitimación por activa

92. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, toda persona podrá, por sí mismo o a través de un tercero que actúe en su nombre, reclamar ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

93. La acción de tutela fue interpuesta por las seis accionantes por intermedio de la apoderada de las accionantes, quien anexó, como lo establece el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, los poderes otorgados por las accionantes a la a la apoderada judicial principal y las sustituciones de los poderes que ésta le confirió a la apoderada judicial que presentó la acción de tutela.

94. En la Sentencia SU-377 de 2014, la Corte afirmó que, si bien un tercero puede interponer la acción de tutela en nombre del accionante, bien sea como representante del titular de los derechos, como agente oficioso, como Defensor del Pueblo o personero municipal, cuando lo haga en calidad de representante del titular de los derechos, deberá ser el representante legal (cuando el titular de los derechos sea menor de edad, persona en situación de discapacidad, interdicto o persona jurídica) o apoderado judicial. En este último escenario, “la persona debe ser abogado titulado y a la acción debe anexar poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo”.

95. En varios pronunciamientos, la Corte ha señalado que el poder que debe anexar el apoderado judicial en los procesos de tutela es un acto jurídico-formal que se presume auténtico (art. 10 del Decreto 2591 de 2010) y que debe ser especial, de modo que “aquel

conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende otorgado para la promoción de procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen en el proceso inicial” y el destinatario del acto debe ser un profesional del derecho debidamente acreditado y habilitado para el ejercicio profesional.

96. En línea con lo anterior, la sentencia T-1025 de 2006 resaltó la importancia del requisito de especificidad del poder en los siguientes términos:

“Es entonces una exigencia que el poder por medio del cual se faculta al abogado para actuar cuente con una serie de elementos en los que se identifique en forma clara y expresa: (i) los nombres y datos de identificación tanto de poderdante como del apoderado; (ii) la persona natural o jurídica contra la cual se va a incoar la acción de tutela; (iii) el acto o documento causa del litigio y, (iv) el derecho fundamental que se pretende proteger y garantizar. Los anteriores elementos permiten reconocer la situación fáctica que origina el proceso de tutela, los sujetos procesales de la misma y las actuaciones cuestionadas dentro del amparo” (énfasis añadido).

97. Al revisar los poderes anexos, la Sala constató que el poder carece de la especificidad mencionada, pues su objeto es general, tal como lo evidencia la expresión -reiterada en todos los poderes otorgados por las accionantes-: “asuma mi representación legal en el proceso de tutela”, y no especifica contra quién se interpone la tutela, cuál es el derecho fundamental que se pretende proteger o a qué proceso de tutela específicamente se hace referencia. También se comprueba que la señora Cortés no estaba obrando como agente oficiosa, pues en ese caso así lo debió haber manifestado.

98. Así las cosas, los poderes otorgados por las accionantes son poderes generales y no específicos, los cuales serán idóneos para acreditar la legitimación por activa, como lo establece el artículo 74 de la Ley 1564 de 2012, cuando se confiera por escritura pública,

cosa que tampoco ocurrió en este evento.

99. Por lo anterior, a esta Sala no le quedó más alternativa que, en el auto de pruebas, exigir el poder especial otorgado, que la apoderada judicial precisara si se estaba actuando como agente oficioso de las accionantes o que se indicara si existía alguna conducta inequívoca de las accionantes que permitiera considerar que el proceso de tutela al que se refiere el poder general otorgado, era precisamente el proceso actual. En todo caso, se reconoció que, al ser las accionantes víctimas de violencia sexual y, en consecuencia, sujetos de especial protección constitucional, la legitimación por activa podía, en atención al contexto y en lo relativo a la acreditación del poder para actuar, juzgar de manera flexible y valorar las pruebas aportadas a fin de verificar la legitimación por activa.

100. En respuesta a lo anterior, la apoderada judicial principal de las accionantes adjuntó los poderes especiales otorgados por aquellas en los cuales se consigna que la representación legal se confiere dentro de la acción de tutela contra la UARIV “por la vulneración de nuestros derechos a la igualdad, a la dignidad humana, a la reparación integral y a una vida libre de violencias como víctimas de violencia sexual, cometidos en el marco de la masacre de El Salado, dentro del programa de reparación colectiva”. Con esto, la Corte encuentra saneada y acreditada la legitimación por activa de las cinco accionantes que precisaron y otorgaron poder especial.

102. Frente a la accionante restante, la apoderada informó que se encontraba en una crisis emocional, razón por la cual no pudo obtener el poder especial para reemplazar el poder general. No obstante, en esta nueva oportunidad, informó que actuaba como su agente oficioso por no encontrarse la accionante en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa.

103. En definitiva, la Sala encuentra que, dado que la accionante presentó un poder general, se trata de un sujeto de especial protección constitucional por ser víctima de violencia sexual, no se encuentra en condiciones para ejercer su propia defensa debido a su estado de vulnerabilidad extrema y, teniendo en cuenta que la señora Linda María Cabrera afirmó actuar como agente oficiosa -dado que no podía actuar por su cuenta-, se acredita el requisito de la legitimación por activa de la accionante que no presentó posteriormente el poder especial.

Legitimación por pasiva

104. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública que por su acción u omisión vulnere o amenace los derechos fundamentales.

105. En este caso, la acción de tutela se dirige contra la UARIV que, por tratarse de una entidad pública, cumple con el requisito de legitimación en la causa por pasiva, en los términos del artículo 86 Superior y de los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991. Dicha entidad es la encargada de adelantar la implementación del Plan de Reparación Colectiva del Corregimiento de El Salado.

Inmediatez

106. La Corte Constitucional ha entendido que la inmediatez consiste en que la acción de tutela sea promovida en un término razonable desde la afectación o amenaza del derecho fundamental. Es al juez a quien le corresponde evaluar, a la luz del caso concreto, qué se entiende por un término razonable, siempre y cuando tenga en cuenta los criterios fijados en

la Sentencia SU-391 de 2016.

107. A la luz de las circunstancias del caso, la acción de tutela fue interpuesta el 7 de diciembre de 2016. Por su parte, la vulneración alegada a los derechos fundamentales de las accionantes, materializada en que la ruta de la reparación colectiva de la masacre de El Salado desconoció el enfoque diferencial de víctimas de violencia sexual, comenzó a configurarse desde el año 2008 cuando se inició con la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (“CNRR”, hoy UARIV) un programa piloto de reparación colectiva que concluyó en junio de 2011 con la propuesta comunitaria relativa al Plan de Reparación Colectiva. No obstante, como lo aclaran las accionantes en la acción de tutela, tan solo hasta el 26 de octubre de 2016, tuvieron conocimiento efectivo del proceso de reparación colectiva que se adelantó en la comunidad de El Salado, es decir, aproximadamente dos meses antes de instaurar la acción de tutela.

108. En este sentido, la Sala concurre con el juez de segunda instancia en el sentido de que la accionada no desvirtuó la aseveración contenida en la acción de tutela, según la cual solo conocieron del proceso de reparación colectiva hasta el 26 de octubre de 2016, y por consiguiente dicha afirmación se presume verdadera en los términos del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 (presunción de veracidad) y del artículo 83 de la Constitución (buena fe). Así las cosas, se tiene por cumplido el requisito de inmediatez, ya que menos de dos meses es un término razonable en este caso.

Subsidiariedad

110. La Sala precisa que las accionantes víctimas del conflicto armado y, especialmente, víctimas de violencia sexual, son sujetos de protección constitucional reforzada. Esto se

traduce necesariamente en una flexibilización del análisis de subsidiariedad. Así lo precisó la Sentencia T-364 de 2015 al afirmar que:

“(…) cuando se trata de garantizar los derechos fundamentales de víctimas del conflicto armado, cuya situación de vulnerabilidad extrema y de debilidad manifiesta, los hace acreedores de una protección constitucional reforzada, la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo y efectivo para solicitar la inclusión en el Registro Único de Víctimas y los derechos que le asiste a las víctimas, entre ellas el derecho a la reparación integral y al mínimo vital, “pues los principios de inmediatez y subsidiariedad no les son oponibles con el mismo rigor que para el resto de la población” (énfasis añadido).

111. Adicionalmente, la pretensión de ordenar a la UARIV la suspensión del proceso de implementación de las medidas de reparación colectiva acordada con la comunidad de El Salado mientras se abre un nuevo proceso de identificación daños y de medidas de reparación colectiva, no puede ser discutida por otro medio de protección judicial, razón adicional para declarar cumplido el requisito de subsidiariedad.

112. Por lo anterior, y debido al cumplimiento de todos los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, la Sala concluye que el amparo procede como mecanismo definitivo de protección del derecho fundamental a la reparación integral.

D. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

113. Acorde con los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I de esta providencia, le corresponde a la Sala Tercera de Revisión resolver el siguiente problema jurídico:

¿Vulneró la UARIV el derecho a la reparación integral de las accionantes, víctimas de violencia sexual con ocasión a la masacre de El Salado, al diseñar e implementar un programa de reparación colectiva sin contar con su participación efectiva y sin incluir un enfoque diferencial en el programa de reparación?

114. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala se referirá brevemente (a) a la violencia sexual en el conflicto armado colombiano. Luego, analizará el alcance (b) del derecho a la reparación integral colectiva para las víctimas de violencia sexual y, dentro de este, el derecho de participar efectivamente en la identificación de daños y medidas de reparación. En tercer lugar, explicará (c) en qué consisten los programas de reparación colectiva, para luego hacer algunas consideraciones (d) sobre el enfoque diferencial de los programas de reparación colectiva. Y finalmente, (e) se resolverá el caso concreto.

a. Breve panorama de la violencia sexual en el conflicto armado colombiano

115. Teniendo en cuenta lo ya señalado por la Sala Especial de Seguimiento de la Sentencia T-025 de 2004, particularmente en los Autos 092 de 2008 y 009 de 2015, considera pertinente la Sala plantear un panorama breve y general sobre la violencia sexual en el conflicto armado colombiano a fin de comprender el contexto desde el cual provienen las peticiones concretas de las accionantes. Como lo dijo la interviniente María Emma Wills de la Dirección General del Centro Nacional de Memoria Histórica, “cuando se investiga sobre la violencia sexual es necesario develar no sólo quienes fueron los directos responsables sino también los entornos y las complicidades que hacen posible su ocurrencia”.

116. Por lo anterior, la Sala elaborará un recuento sobre los patrones de violencia sexual que se han identificado en la jurisprudencia constitucional con el propósito de hacer unas breves reflexiones sobre su incidencia en los procesos de reparación integral colectiva.

117. La aproximación al fenómeno de violencia sexual está permeado por un desconocimiento de todas sus manifestaciones y su impacto, debido a la invisibilidad estructural que acarrea esta forma de violencia. Sin embargo, debido al trabajo de algunas entidades, organizaciones sociales y víctimas se ha logrado visibilizar paulatinamente los episodios de violencia sexual en el marco del conflicto armado, y así proteger a las víctimas, garantizar sus derechos y evitar la repetición de dichas violaciones.

118. Para efectos de contextualizar la violencia sexual en el conflicto armado colombiano, se abordarán los siguientes puntos de manera general: (i) el contexto de discriminación; (ii) los actos que materializan la violencia sexual; (iii) los sujetos activos que perpetúan dichos actos; (iv) los efectos anímicos y psicológicos que dejan en las víctimas; (v) la tendencia a la repetición de los actos de violencia sexual, (vi) los factores fácticos, contextuales y subjetivos que intensifican el riesgo de la violencia sexual y (vii) los obstáculos para solicitar y obtener su reparación.

119. El contexto donde se llevan a cabo los actos de violencia sexual es uno de discriminación y de violencia estructural de género, donde la mujer se encuentra en una situación de inferioridad y desvalor y en donde esta forma de violencia se normaliza y se tolera socialmente. La violencia sexual, como una de las manifestaciones de la discriminación social e histórica que han sufrido las mujeres, se estructura a partir de un concepto equivocado de inferioridad biológica, percepción que termina proyectándose en varios ámbitos intersubjetivos en la sociedad. Es en este contexto de discriminación y violencia de género donde la violencia sexual se convierte en la cúspide de la expresión discriminatoria contra la mujer. En otras palabras, la violencia sexual es una forma de violencia de género, no solo porque las mujeres resultan ser las más afectadas, sino también porque la violencia sexual se inscribe en un contexto altamente discriminatorio contra ellas.

120. En ese contexto del conflicto armado, la violencia sexual tiene una arista guerrerista,

pues se convirtió en un arma de guerra y el cuerpo de la mujer en un campo de batalla. Se buscaba violentamente someter o dominar al contrincante y a la comunidad, vulnerando el tejido social, castigando y generando terror en las víctimas y, en particular, en las mujeres a través de infligirles tal violencia que derrumbaba los bastiones y cimientos del entramado social. Por otro lado, la violencia sexual en el contexto armado también tiene una arista oportunista, según la cual la acción a veces no fue premeditada o no fue parte de la consecución de objetivos militares, sino el resultado del momento violento, de la oportunidad de abusar de las armas y de la falta de control de las autoridades a fin de subyugar a las mujeres.

121. Desde una óptica material, la violencia sexual como acto materializado ha tomado varias formas que van desde el asesinato posterior de la víctima o la tortura física y psicológica hasta la planificación reproductiva forzada, la esclavización, la explotación sexual forzada, los embarazos forzosos, el desnudo forzado, las interrupciones no voluntarias del embarazo y el contagio de enfermedades sexuales. Todas estas expresiones materiales de la violencia sexual dejan graves secuelas y daños.

122. En cuanto a los sujetos que perpetraron la violencia sexual en el marco del conflicto armado colombiano, según el Auto 092 de 2008 de la Corte Constitucional y la revisión que de este efectuó el Centro Nacional de Memoria Histórica, se identificó que, de los 142 casos registrados entre 1990 y 2010, 129 fueron perpetrados por paramilitares (90.9%) y 13 por la guerrilla (9.1%). En cambio, de aquellos registrados en el Registro Único de Víctimas (RUV) equivalentes a 1754 casos, 748 reportan autoría en la siguiente forma: “370 fueron perpetrados por la guerrilla (49.5%); 344 por los grupos paramilitares (46%), 8 por miembros de la Fuerza Pública (1.1%); 7 por más de un autor y 19 por otros”. Esto significa que tanto paramilitares, guerrilleros, militares y actores no armados e, incluso como lo plantea el Auto 009 de 2015, agentes pos-desmovilización, estuvieron implicados en actos de violencia sexual dentro del marco del conflicto armado colombiano.

123. De cara a los efectos psicológicos que se generan por la violencia sexual, es posible

afirmar que dichos actos configuran una verdadera experiencia traumática que distorsiona los espacios vitales tanto individuales como colectivos, ocasionando que aquello que era normal y significativo se convierta en un mundo desconocido ausente de inteligibilidad. Esta experiencia traumática que repite inadvertidamente el hecho violento bajo otro ropaje, puede evidenciarse, tal como quedó registrado en el Informe General sobre el Conflicto Armado del Centro Nacional de Memoria Histórica, en el siguiente testimonio:

“Las mujeres y las familias sobrevivientes de las masacres de El Salado se sienten abrumadas por las experiencias de violencia que han enfrentado y la acumulación de daños que ha instalado el terror en sus vidas. Las imágenes de lo sucedido, los gritos y los padecimientos escuchados quedan inscritos en su memoria y les atormentan en los sueños: “Desde que mataron a mi hija, siempre me asalta la misma pesadilla, mire, siempre sueño con lo mismo, es una cosa extraña y no sé cómo quitármela”.

Las experiencias traumáticas permanecen vívidas a pesar del paso de los años, y las víctimas pueden revivir sus emociones de pánico y desamparo ante cualquier imagen, olor o sonido que evoque las situaciones experimentadas. Algunas de las huellas e impactos psicológicos causados por la violencia son: el encierro, el aislamiento, el silencio, las pesadillas recurrentes y repetitivas, el desinterés por cosas que antes disfrutaban, la pérdida del deseo sexual, la autoestima, la manifestación de enfermedades diversas, el deterioro físico, sentimientos depresivos y la frecuente aparición involuntaria e incontrolable de los recuerdos de lo vivido que invaden la memoria descritas como imágenes y pensamientos intrusivos” (énfasis añadido).

124. Según lo anterior, la experiencia del trauma sufrida por las víctimas de violencia sexual produce heridas que quedan abiertas y que, sin saberlo ni quererlo, la víctima revive dejando una huella que le indique el hecho violento.

125. La violencia sexual en el conflicto armado también tiene rasgos de habitualidad, sistematicidad, invisibilidad y generalidad debido a las estrategias de guerra utilizadas por los grupos al margen de la ley para castigar, obtener información o sometimiento, o simplemente para causar terror a las víctimas y a su comunidad. Estos actos de violencia sexual tienen una alta probabilidad de ser repetidos y, con ello, de insertar a la víctima en repetidos ciclos de revictimización.

126. En el Auto 092 de 2008 se identificaron nueve (9) patrones que explican la forma cómo los crímenes de violencia sexual se llevaron a cabo. Ellos son los siguientes:

i. i. La ejecución de actos de violencia sexual como parte integrante de las operaciones violentas de mayor envergadura.

ii. ii. Las acciones ejecutadas individualmente por los miembros de todos los grupos armados con diversos fines, tales como el amedrentamiento de la población, retaliaciones y venganzas, estrategia de avance y control territorial, obtención de información o de simple ferocidad.

iii. iii. La violencia sexual contra mujeres señaladas de tener relaciones familiares o afectivas con un miembro o colaborador de alguno de los actores legales e ilegales.

iv. iv. La comisión de diversos crímenes de índole sexual en el marco del reclutamiento forzado de niñas y mujeres.

v. v. Las violaciones y abusos sexuales por parte de los miembros de los grupos armados para obtener su propio placer sexual, o contra las mujeres que se niegan a tener relaciones sexuales o se niegan a ser explotadas.

vii. vii. Actos de violencia sexual contra mujeres que forman parte de las organizaciones sociales, comunitarias o políticas o que se desempeñan como líderes o promotoras de derechos humanos, o contra mujeres miembros de sus familias, en tanto forma de retaliación, represión o silenciamiento de sus actividades por parte de los actores armados.

viii. viii. Prostitución forzada y esclavización sexual de mujeres civiles perpetradas por miembros de los grupos armados al margen de la ley; y

ix. ix. La coacción a trabajadoras sexuales de distintas partes del país para realizar actos sexuales con miembros de grupos armados al margen de la ley.

127. De todos estos factores se ha identificado que, en el caso de los paramilitares, como el que nos ocupa, las principales motivaciones para perpetrar actos de violencia sexual fueron “(i) atacar a las mujeres en condición de liderazgo en las comunidades, (ii) destruir el círculo afectivo de los considerados como enemigos, (iii) castigar las conductas que consideraban transgresoras de su orden, (iv) las prácticas culturales naturalizadas y, (v) el interés de generar prácticas que cohesionaran sus filas e identidades violentas”. Estas motivaciones pueden vislumbrarse en los relatos de las víctimas de los actos de violencia sexual, e incluso en lo relatado por los accionantes, en los que la alusión a su pertenencia a la guerrilla o la suposición de que ayudaba o tenía alguna relación con guerrilleros fueron, en muchos casos, el detonante de las prácticas violentas a las que se vieron sometidas.

128. Por su parte, en el Auto 009 de 2015 se identificaron otros factores adicionales a los mencionados por el Auto 092 de 2008 que permiten entender las circunstancias en las que las mujeres están sometidas a mayores riesgos de ser víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado. Estos factores denominados “contextuales” son: (i) la presencia o influencia de actores armados en la vida social de las mujeres en una comunidad (presencia de grupos armados al margen de la ley) y (ii) la inexistencia o precariedad del Estado frente a la prevención de la violencia sexual contra las mujeres (ausencia o presencia precaria del Estado).

129. El primer factor contextual (presencia de grupos armados al margen de la ley) aumenta el riesgo de que se materialice: (i) la comisión de crímenes sexuales contra mujeres, especialmente contra niñas, adolescentes o minorías étnicas; (ii) la vinculación de las

mujeres de los territorios controlados para ser sometidas a la explotación sexual forzada; (iii) la prostitución forzada, el embarazo no deseado y la transmisión de enfermedades sexuales; y (iv) el sometimiento a la determinación estereotipada de roles, vestimenta, compañía, circulación y el desarrollo de la actividad sexual y afectiva.

130. En cuanto al segundo factor contextual (ausencia o presencia precaria del Estado), se ha identificado un vínculo entre el alejamiento de las autoridades públicas y la propensión de que las mujeres en un territorio sean víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado. La pobreza y la debilidad de las condiciones socioeconómicas de un territorio aumentan las posibilidades de la violencia sexual, a través de técnicas que someten el cuerpo de las mujeres como garantía por el no cumplimiento, por ejemplo, de obligaciones dinerarias contraídas.

131. Asimismo, el Auto 009 de 2015 retomó del Auto 092 de 2008 los factores subjetivos que también aumentan el riesgo de la violencia sexual, particularmente cuando se trata de (i) niños, niñas y adolescentes, (ii) mujeres que pertenecen a comunidades indígenas, (iii) mujeres afro descendientes y (iv) mujeres, niños, niñas y adolescentes que se encuentran en situación de discapacidad.

132. Finalmente, de cara a los obstáculos que se presentan para que las víctimas de violencia sexual denuncien, sean atendidas y protegidas, es necesario precisar que la jurisprudencia constitucional, a partir de informes de ONGs y otros documentos aportados, ha identificado dos grandes obstáculos: por un lado, la desconfianza de las mujeres en la capacidad del Estado para atenderlas y protegerlas por miedo a ser nuevamente objeto de violencia sexual y, por otro, la existencia de factores socio-culturales relacionados con la vergüenza y el estigma social alrededor de la violencia sexual.

133. Dentro del primer grupo de obstáculos que se podrían denominar “obstáculos

institucionales” se encuentran: (a) el temor de las víctimas de ser objeto de nuevos actos violentos, bien porque la información no se maneja confidencialmente o bien porque pueden existir presiones por parte de los victimarios en las autoridades; (b) el desconocimiento de sus derechos y de los mecanismos existentes para declarar, interponer denuncias y recibir atención por parte del Estado, lo cual se agrava por las cargas administrativas y procesales que deben asumir las víctimas o por algunos tratos irrespetuosos de funcionarios; (c) la ausencia del Estado en algunos territorios del país; (d) la presencia de los victimarios en las zonas y (e) el no goce efectivos de los derechos sociales, económicos y sociales sitúan a la víctima en una situación en la cual debe escoger si satisface sus necesidades básicas o acude a las autoridades e inicia los trámites asumiendo el costo para denunciar.

134. El segundo grupo de obstáculos, susceptibles de ser denominados “obstáculos sociales” incluye (a) la vergüenza de ser juzgada por terceros y aparecer frente a ellos como una víctima de violencia sexual y (b) el estigma social que puede vulnerar la percepción que tiene la víctima de sí y la forma como los otros la perciben.

135. Adicionalmente, a los obstáculos antes señalados, el Auto 009 de 2015 hizo énfasis en que el sub-registro de la violencia sexual en el conflicto armado colombiano, así como problemas en la forma como se catalogan los actos de violencia sexual han impedido, pese al esfuerzo tanto de las autoridades como de algunas organizaciones sociales, a dimensionar la magnitud de este fenómeno. Es por ello que la Sala de Seguimiento concluyó lo siguiente en relación con la información que se tiene sobre la violencia sexual:

“En consecuencia, tras cinco años de haber sido proferido el Auto 092 de 2008, la sociedad colombiana y las víctimas aún no conocen con certeza: (i) el número total de las mujeres víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado y el desplazamiento forzado por la violencia, (ii) su perfil etéreo, (iii) su identidad étnica, (iv) su procedencia geográfica, (v) la presencia de alguna condición de discapacidad en ellas, (vi) su nivel socioeconómico, (viii) las afectaciones individuales, familiares, colectivas y sociopolíticas de la violencia

sexual, (ix) los contextos socio-culturales de la agresión, (x) los eventos de revictimización, (xi) las circunstancias de modo, tiempo y lugar reiteradas o regulares de los ataques, entre otras variables de orden cualitativo.

Así como, tampoco conocen: (i) el número de agresores que están siendo investigados, enjuiciados y sancionados, y (ii) el grupo armado organizado al margen de la ley al cual pertenecían o pertenecen los agresores, en caso de que estos sean un actor del conflicto armado (...)

La Sala observa que el Estado aún carece de datos confiables sobre el impacto y la incidencia de la violencia sexual en el marco del conflicto armado interno y el desplazamiento forzado, que permitan el diseño e implementación de políticas de prevención, atención y reparación integral de este tipo de violencia”.

136. El Auto 092 de 2008 contribuyó un proceso gradual de visibilización de la violencia sexual contra la mujer, y el Auto 009 de 2015 reiteró el compromiso de continuar ese camino. La invisibilización se expresa, como lo anticipó el Auto 092 de 2008, en el impacto diferencial que sobre las mujeres ha tenido el conflicto armado colombiano y en la ausencia de información detallada que permita identificar y clasificar los casos de violencia sexual con precisión. El mencionado auto sintetizó la aproximación al fenómeno de la violencia sexual en los siguientes términos:

“La violencia sexual contra la mujer es una práctica habitual, extendida, sistemática e invisible en el contexto del conflicto armado colombiano, así como lo son la explotación y el abuso sexuales, por parte de todos los grupos armados ilegales enfrentados, y en algunos casos aislados, por parte de agentes individuales de la Fuerza Pública”.

137. El anterior contexto ilustra un cuadro general cuya pretensión no es otra que explicar las múltiples variables que estructuran la violencia sexual en el contexto del conflicto armado colombiano en el que fueron víctimas las accionantes. Su significado jurídico debe comprenderse, entonces, a la luz del contexto arriba explicado, pues la violencia sexual en estos ámbitos no puede reducirse a la expresión individualizada de un acto material violento, sino al resultado de unas estructuras de subyugación, invisibilización y dominación que han sedimentado la violencia contra la mujer llevándola, en ocasiones a fronteras intolerables: su objetivación sexual como arma de guerra o como mecanismo o instrumento oportunista de placer.

b. El derecho a la reparación integral colectiva

138. Para efectos de determinar el contenido normativo del derecho a la reparación colectiva, es necesario previamente identificar sus fundamentos constitucionales o fuentes a fin de precisar su alcance. Es importante aclarar desde ya que las accionantes pretenden reiniciar el proceso de reparación integral colectiva (no individual) con el propósito de participar en la identificación de daños colectivos de la masacre e implementación de las medidas de reparación colectiva. Esto significa que al estar sus pretensiones dirigidas a obtener ese tipo de reparación, el análisis se circunscribirá al derecho a la reparación colectiva y su procedimiento.

139. El derecho a la reparación integral se deriva del artículo 1 (dignidad y Estado Social de Derecho), del artículo 2 (protección de las personas, la efectividad de los derechos y el aseguramiento del orden justo), del artículo 13 (protección de las personas se encuentren en debilidad manifiesta), del artículo 93 (tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad), del artículo 229 (acceso a la administración de justicia) y del artículo 230 (el principio general del derecho de daños, según el cual quien comete un daño, debe

indemnizarlo) y de los numerales 6 y 7 del artículo 250 (reparación integral y los mecanismos de justicia restaurativa), todos ellos de la Constitución Política.

140. Desde el perspectiva del bloque de constitucionalidad en sentido estricto (artículo 93.1 de la Constitución Política), el derecho a la reparación integral, especialmente de las mujeres víctimas de violencia sexual, tiene su fundamento, entre otros, en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (“CEDAW”), la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (“Convención de Belem do Pará”), el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (garantía de la protección a los derechos vulnerados). Igualmente, el fundamento se encuentra en el Estatuto de la Corte Penal Internacional (reparación a las víctimas), aclarando, como lo dijo esta Corte en la Sentencia C-290 de 2012, que no todo el Estatuto es bloque de constitucionalidad, pero sí aquellos artículos referidos a los derechos de las víctimas, como el 19.3, 65.4, 68, 75 y 82.4. Finalmente, el derecho también puede ser interpretado a la luz del capítulo VII de la Resolución 60/147 de Naciones Unidas (derecho a la reparación adecuada y efectiva de las violaciones a normas de derechos humanos y derecho internacional humanitario), conforme al artículo 93.2. de Superior.

141. Cabe precisar que la Resolución 60/147 de las Naciones Unidas estableció “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”. En sus artículos 3.d. y 10 consagró la obligación de los Estados de:

“d) Proporcionar a las víctimas recursos eficaces, incluso reparación, como se describe más adelante” (énfasis añadido).

“10. Las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos, y han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familias. El Estado debe velar por que, en la medida de lo posible, su derecho interno disponga que las víctimas de violencia o traumas gocen de una consideración y atención especiales para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no den lugar a un nuevo trauma” (énfasis añadido).

142. La Sala Plena de esta Corte, en la Sentencia C-344 de 2017, decidió una acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 94 de la Ley 599 de 2000 en la que el demandante consideraba que la norma que limitaba los daños reparables a aquellos materiales y morales vulneraba el derecho fundamental a la reparación integral. Reiteró este Tribunal que el derecho de las víctimas a la reparación es un derecho fundamental que se deriva, entre otros, de los artículos 1, 2, 29 y numerales 6 y 7 del artículo 250 y del bloque de constitucionalidad, y concluyó que el derecho a la reparación integral es un derecho complejo en tanto está vinculado estrechamente con el derecho a la verdad y a la justicia y es “fundamental al propender por la tutela de la dignidad humana”.

Alcance del derecho a la reparación

143. El Estado tiene la obligación de velar por la protección de las víctimas, en ejercicio de los principios de acceso efectivo a la administración de justicia, dignidad humana, efectividad de los derechos y la igualdad. De conformidad con lo anterior, las víctimas tienen derecho (i) a conocer la verdad de lo acontecido y esclarecer los delitos que han afectado de manera sistemática y masiva a la población, (ii) a que se investigue y sancione a los responsables de los delitos cometidos en su contra y (iii) a la reparación integral.

144. La Sentencia SU-254 de 2013 unificó lo anterior en los siguientes términos:

“En lo que respecta a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de derechos de las víctimas, se debe concluir que la jurisprudencia de esta Corporación, tanto en asuntos de constitucionalidad como de tutela, ha reconocido y protegido de manera categórica, pacífica, reiterada, clara y expresa, los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y no repetición, especialmente frente a graves violaciones de derechos humanos, con particular énfasis, para el caso de las víctimas de desplazamiento forzado. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que los derechos de las víctimas implican la exigencia de conocer la verdad de lo ocurrido y a que se esclarezcan delitos que afectan de manera masiva y sistemática los derechos humanos de la población, como el desplazamiento forzado, el derecho a que se investigue y sancione a los responsables de estos delitos, y el derecho a ser reparado de manera integral. Estos derechos han sido reconocidos por la Corte como derechos constitucionales de orden superior” (énfasis añadido).

145. En relación con la determinación del derecho a la reparación integral, la Corte ha indicado que se trata de un deber del Estado y un correlativo derecho de aquellos que han sufrido algún daño en su vida, integridad o patrimonio, que incida en su proyecto de vida personal, familiar o laboral. El deber estatal se materializa en diferentes conductas exigibles por el titular del derecho, por ejemplo: (i) la obligación de esclarecer lo sucedido; (ii) la obligación de investigar, procesar y sancionar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos; (iii) la obligación de reparar a las víctimas, tanto judicial como administrativamente y (iv) la obligación “de garantizar y facilitar el acceso efectivo de las víctimas a estas diferentes vías”.

146. El alcance del derecho a la reparación fue determinado por este Tribunal con los siguientes estándares internacionales como parte del derecho a la reparación:

“(…) (vi) la reparación integral incluye además de la restitución y de la compensación, una serie de medidas tales como la rehabilitación, la satisfacción y garantías de no repetición. Así, el derecho a la reparación integral supone el derecho a la restitución de los derechos y bienes jurídicos y materiales de los cuales ha sido despojada la víctima; la indemnización de los perjuicios; la rehabilitación por el daño causado; medidas simbólicas destinadas a la reivindicación de la memoria y de la dignidad de las víctimas; así como medidas de no repetición para garantizar que las organizaciones que perpetraron los crímenes investigados sean desmontadas y las estructuras que permitieron su comisión removidas, a fin de evitar que las vulneraciones continuas, masivas y sistemáticas de derechos se repitan;

(vii) la reparación integral a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos tiene tanto una dimensión individual como colectiva;

(viii) en su dimensión individual la reparación incluye medidas tales como la restitución, la indemnización y la readaptación o rehabilitación;

(ix) en su dimensión colectiva la reparación se obtiene también a través de medidas de satisfacción y carácter simbólico o de medidas que se proyecten a la comunidad;

(x) una medida importante de reparación integral es el reconocimiento público del crimen cometido y el reproche de tal actuación. En efecto, como ya lo ha reconocido la Corte, la víctima tiene derecho a que los actos criminales sean reconocidos y a que su dignidad sea restaurada a partir del reproche público de dichos actos. Por consiguiente, una manera de vulnerar de nuevo sus derechos, es la actitud dirigida a desconocer, ocultar, mentir, minimizar o justificar los crímenes cometidos;

(xi) el derecho a la reparación desborda el campo de la reparación económica, e incluye además de las medidas ya mencionadas, el derecho a la verdad y a que se haga justicia. En este sentido, el derecho a la reparación incluye tanto medidas destinadas a la satisfacción de la verdad y de la memoria histórica, como medidas destinadas a que se haga justicia, se investigue y sancione a los responsables. Por tanto, la Corte ha evidenciado el derecho a la reparación como un derecho complejo, en cuanto se encuentra en una relación de conexidad e interdependencia con los derechos a la verdad y a la justicia, de manera que no es posible garantizar la reparación sin verdad y sin justicia;

(...) ” (énfasis añadido).

147. De acuerdo con lo expuesto, la reparación incluye una faceta colectiva materializada en medidas orientadas a reparar ya no los daños individuales, pues para ello existe la reparación individual, sino aquellos daños sufridos por un sujeto colectivo. Por esa razón, las medidas que pretendan la reparación de los sujetos colectivos deben proyectarse a la comunidad, tener un carácter simbólico o consistir en medidas de satisfacción.

La reparación integral en su dimensión colectiva

148. Al tratarse el caso sub examine de una solicitud relativa a un proceso de reparación colectiva en curso, resulta pertinente comprender el alcance tanto de las reparaciones colectivas y si dentro del derecho a la reparación colectiva está comprendido el derecho a garantizar el acceso y la participación de las víctimas en las etapas de diseño y ejecución de las medidas que adopte el Estado.

149. Inicialmente en la Ley 975 de 2005 se estableció que la reparación colectiva debe orientarse a la reconstrucción psico-social de las poblaciones afectadas por la violencia, para lo cual debía tenerse en cuenta y adoptar medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar, la dignidad y la vida privada de las víctimas, en especial si se trataba de actos de violencia sexual. Posteriormente, la Ley 1488 de 2011 profundizó el desarrollo normativo de las reparaciones colectivas y la forma como deben implementarse. En todo caso, desde los inicios de los programas de reparación colectiva se reconoció que dicha reparación exigía unas medidas especiales y diferenciadas acorde con el tipo del delito para proteger la dignidad de las víctimas.

150. La reparación colectiva puede llevarse a cabo de tres maneras: a través de medidas de satisfacción, medidas de carácter simbólico y medidas que se proyecten en la comunidad.

151. Las medidas de satisfacción están orientadas a proporcionar bienestar y mitigar el dolor de las víctimas, restableciendo su dignidad y la difusión de lo ocurrido. Dentro de las medidas de satisfacción se comprenden, a título enunciativo: (i) medidas para que no continúen las violaciones; (ii) la verificación de los hechos en tanto ello no genere más daños o amenace su seguridad o la de su familia y (iii) una disculpa pública que incluya el reconocimiento y aceptación de responsabilidades, entre otras.

152. Por su parte, las medidas de carácter simbólico, definidas en el artículo 8 de la Ley 795 de 2005, son aquellas realizadas “a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas”. En esta misma línea, el artículo 141 de la Ley 1448 de 2011 define la reparación simbólica como “toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, la solicitud de perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas”.

153. Finalmente, las medidas que se proyectan en la comunidad, más que un tipo específico de medida, son aquellas que tienen un impacto o efecto en un sujeto colectivo (comunidad), para que, a través de su reparación, se reestablezca su tejido social.

154. Dada la estrechez e interdependencia que existe entre el derecho a la reparación y el derecho a la verdad y a la justicia, la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido que la dimensión colectiva del derecho a la verdad “significa que la sociedad debe conocer la realidad de lo sucedido, su propia historia, la posibilidad de elaborar un relato colectivo a través de la divulgación pública de los resultados de las investigaciones, e implica la obligación de contar con una “memoria pública” sobre los resultados de estas

investigaciones sobre graves violaciones de derechos humanos;”. Lo anterior se justifica en la medida en que el conocimiento de lo ocurrido constituye un medio de reparación colectiva, cuando se trate de un relato colectivo que aclare lo sucedido y le dé coherencia y unidad a aquello que se encuentra fragmentado en las conciencias individuales de los miembros de la comunidad y expuesto a las inclemencias del olvido. La verdad de la que aquí se trata no es la individual sino aquella que por ser colectiva logra conformar un amplio relato sobre las violaciones a los derechos humanos ocurridas en una comunidad con el anhelo de que el recuerdo y la comprensión impida una repetición de los hechos victimizantes.

155. Dentro del derecho a la reparación en su dimensión colectiva, el Estado debe garantizar la participación efectiva de las víctimas, lo que se traduce en que ellas intervengan en la identificación del daño y de las medidas de reparación colectiva que se busquen implementar para su reparación. Así lo señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la masacre de la Rochela contra Colombia, donde afirmó:

“En casos de graves violaciones a los derechos humanos, las obligaciones positivas inherentes al derecho a la verdad exigen la adopción de los diseños institucionales que permitan que este derecho se realice en la forma más idónea, participativa y completa posible y no enfrente obstáculos legales o prácticos que lo hagan ilusorio” (énfasis añadido).

Si bien lo anterior se refiere al derecho a la verdad, no obstante dicho principio de realizar los derechos de las víctimas en la forma más idónea, participativa y completa posible es un principio que también orienta el derecho a la reparación y a la participación efectiva de las víctimas en esos procesos. Incluso ello encuentra su sustento en el artículo 2 de la Constitución Política en tanto es la expresión del derecho a participar en las decisiones que afectan a los ciudadanos.

156. En esta misma línea, la Asamblea General de las Naciones Unidas en los ya citados

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 (los “Principios básicos sobre el derecho de las víctimas”) estableció la obligación de respetar, asegurar y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario, lo que comprende, entre otros deberes:

“d) Proporcionar a las víctimas recursos eficaces, incluso reparación, como se describe más adelante.

157. Igualmente, se consagra en el capítulo VII de los mencionados principios, que las víctimas tienen el derecho a disponer de recursos eficaces para acceder a la justicia, a la reparación adecuada y para obtener información sobre las violaciones y mecanismos de reparaciones.

158. La Sala concluye que las víctimas, como parte de sus derechos a la verdad, justicia, reparación y no repetición, tienen el derecho a obtener una reparación con dimensión colectiva, conformada por medidas de satisfacción, de reparación simbólica y de programas que se proyecten en la comunidad. En aras de lo anterior, la víctima, a su vez, tendrá el derecho de participar activamente en la identificación del daño colectivo y en las medidas de reparación colectiva que se consideren pertinentes para lograr una efectiva reparación. Para el efecto, el Estado deberá llevar a cabo las medidas conducentes para permitir la participación efectiva de las víctimas en dichos procesos de reparación y, en especial, de aquellas víctimas que por su situación de vulnerabilidad han sido invisibilizadas o despojadas de los medios para acceder y participar a estos programas. Especialmente, se deberá tener en cuenta lo señalado en el Capítulo VI de los Principios básicos sobre el derecho de las víctimas, según el cual las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto y han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familia en los procedimientos administrativos

destinados a hacer justicia y conceder una reparación.

c. Programas de reparación colectiva

159. El artículo 8 de la Ley 975 de 2005 establece que la reparación colectiva debe “orientarse a la reconstrucción sico-social de las poblaciones afectadas por la violencia. Este mecanismo se prevé de manera especial para las comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia sistemática”. Por motivo de esa ley, el Gobierno, siguiendo las recomendaciones de la Comisión Nacional de Reconciliación y Reparaciones, tiene la obligación de implementar un programa institucional de reparación colectiva para promover los derechos de las personas afectadas por la violencia, así como también reconocer y dignificar a las víctimas. en los artículos 151 y 152 de la Ley 1448 de 2011, los cuales definen los eventos que se tendrán en cuenta para la implementación del programa de reparación colectiva y para la determinación de los sujetos de reparación colectiva.

160. Los eventos que serán objeto de reparación colectiva son: (i) el daño ocasionado por la violación de derechos colectivos; (ii) la violación grave y manifiesta de derechos individuales de los miembros de los colectivos y (iii) el impacto colectivo de la violación de derechos individuales. Todos ellos, no sobra decir, tienen una connotación colectiva acentuada, pues, de lo contrario sería una reparación individual.

161. En relación con los sujetos, la Ley 1448 de 2011 señaló que solo podrán ser sujetos de reparación colectiva (i) los grupos sociales y políticos, (ii) organizaciones sociales y políticas, y (iii) las comunidades determinadas que, por la cultura, la zona, el territorio o el propósito común, son consideradas sujetos colectivos.

162. El artículo 1º del Decreto 4802 de 2011 crea la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas como una Unidad Administrativa Especial que será la encargada, entre otras funciones, de implementar los programa de reparación colectiva en los términos del artículo 151 y 152 de la Ley 1448 de 2011.

163. El objetivo de los programas de reparación colectiva no es otro que lograr que las víctimas sean reconocidas, dignificadas, sus proyectos de vida colectivos reconstruidos y que se recupere la presencia del Estado en las zonas afectadas para garantizar una convivencia pacífica y lograr “que las víctimas se sientas reparadas”. Es importante precisar que en la reparación colectiva la víctima no es la persona individualizada, sino la colectividad y, en ese sentido, los individuos sufren un perjuicio en tanto son miembros de ese sujeto colectivo.

164. El artículo 222 del Decreto 4800 de 2011 define el alcance de la reparación colectiva en los siguientes términos:

“el conjunto de medidas a que tienen derecho los sujetos colectivos que hayan sufrido alguno de los eventos definidos en el artículo 151 de la Ley 1448 de 2011, las cuales comprenderán medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en los componentes político, material y simbólico.

La reparación colectiva estará dirigida al reconocimiento y dignificación de los sujetos de reparación colectiva, la recuperación psicosocial, a la inclusión ciudadana como sujetos plenos de derecho, a la reconstrucción del tejido social, a la reconstrucción de confianza de la sociedad en el Estado en las zonas y territorios afectados por el conflicto armado, a la recuperación y/o fortalecimiento de la institucionalidad del Estado Social de Derecho para la consecución de la reconciliación nacional y la convivencia pacífica.

Parágrafo. La reparación colectiva tendrá un enfoque transformador y diferencial en tanto propenda por eliminar los esquemas de discriminación y marginación de los sujetos colectivos, que pudieron contribuir a la ocurrencia de los hechos victimizantes...”.

165. De acuerdo con la definición de reparación colectiva citada, junto con lo establecido en el artículo 225 del Decreto 4800 de 2011, la reparación tiene como fines el reconocimiento y dignificación de los sujetos colectivos, la reconstrucción del proyecto de vida, la recuperación psicofísica de los grupos afectados, a la inclusión ciudadana y a la reconstrucción del tejido social. En adición a estos propósitos, la reparación colectiva debe estar orientada siempre con un enfoque transformador y diferencial que excluya cualquier forma de discriminación, como aquel que, por ejemplo, surge de la violencia sexual.

167. En esta misma línea, el artículo 222 del Decreto 4800 de 2011 establece un mandato de que la reparación colectiva ofrecerá especial atención a las necesidades especiales de miembros del sujeto de reparación colectiva que, entre otras razones, por su género así lo requieran a fin de garantizar su participación efectiva. Esto supone que la normativa ya contempla un mandato para que los programas de reparación colectiva tengan un enfoque diferencial a quienes por razones de su género, como las víctimas de violencia sexual, sean discriminadas.

168. El proceso de reparación colectiva tiene cinco fases: (i) fase de identificación del sujeto de reparación colectiva; (ii) fase de alistamiento para iniciar la construcción de los planes integrales de reparación colectiva; (iii) la fase de identificación y diagnóstico de los daños colectivos y (iv) la fase de diseño y formulación concertada del plan integral de reparación colectiva. En la primera fase, se identifica al sujeto de reparación colectiva por oferta del Estado o por solicitud de los sujetos de reparación colectiva. En la segunda fase, se implementan mecanismos para garantizar la participación de los sujetos de reparación

colectiva y para identificar las necesidades y expectativas de reparación. En esta fase se realizarán jornadas de divulgación, sensibilización y diálogo con los actores interesados en el proceso de reparación. En la tercera etapa, se convocan a los integrantes del sujeto de reparación colectiva para fijar la metodología de identificación de daños y reparaciones. En la última fase se diseñan y formulan las medidas de reparación colectiva, las cuales deben contener como mínimo, entre otras cosas, un enfoque diferencial, según el artículo 230 del Decreto 4800 de 2011.

169. Luego de estas etapas se inicia la implementación del plan diseñado y formulado en los tiempos convenidos. Igualmente, se evalúa y monitorea periódicamente el cumplimiento de lo fijado.

D. Enfoque diferencial

170. El artículo 13 de la Ley 1448 de 2011 consagra el principio de enfoque diferencial que debe orientar la actuación de las autoridades en los procesos de reparación. De acuerdo con esta norma, el enfoque diferencial consiste en reconocer “que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad. Por tal razón, las medidas de ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación integral que se establecen en la presente ley, contarán con dicho enfoque”. Este enfoque diferencial exige, por un lado, la adopción de medidas y criterios diferenciales para responder a las particularidades y grados de vulneración de cada uno de los grupos poblacionales arriba mencionados y, por otro, la adopción de medidas de atención, asistencia y reparación que contribuyan a la superación y eliminación de los esquemas de discriminación que pudieron ser causa de los hechos victimizantes.

171. El Auto 092 de 2008 de esta Corte señaló que “los compromisos internacionales del Estado colombiano en materia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho

Internacional Humanitario, también obligan a las autoridades a adoptar un enfoque de prevención del desplazamiento forzado que sea lo suficientemente diferenciado como para incidir sobre las causas de fondo de este fenómeno y su impacto desproporcionado sobre las mujeres”. Y continuó aclarando que ello implica “que las autoridades colombianas están en la obligación constitucional e internacional, imperativa e inmediata, de identificar y valorar los riesgos específicos a los que están expuestas las mujeres en el marco del conflicto armado, por ser éstos causa directa del impacto desproporcionado que tiene sobre ellas el desplazamiento, para así poder actuar de la manera más enérgica posible para prevenirlos y proteger a sus víctimas”.

172. Antes de la Ley 1448 de 2011, la Ley 1257 de 2008 cuyo objeto era garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, consagró en el numeral 8 de su artículo 6 el principio de atención diferencial, como pauta hermenéutica y de aplicación de los derechos contenidos en dicha norma, dentro de los cuales se encontraba el derecho a la “verdad, la justicia, la reparación y garantías de no repetición frente a los hechos constitutivos de violencia”.

173. En ese mismo sentido, el párrafo 1 del artículo 230 del Decreto 4800 de 2011 señala que deberá adoptarse un enfoque diferencial, como contenido mínimo de los planes de reparación integral colectiva.

174. El documento del Consejo Nacional de Política Económica y Social (Conpes) 3784 de 2013 sobre lineamientos de política pública para la prevención de riesgos, la protección y garantía de derechos de las mujeres víctimas del conflicto armado definió en el punto 3.2.2. el enfoque de género como aquel que se orienta

“al análisis de las relaciones sociales que parte del reconocimiento de las necesidades específicas de las mujeres y que tiene por objeto permitir la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres. Desde esta mirada se pretende desarrollar e impulsar acciones que

propicien el ejercicio de ciudadanía de las mujeres, que disminuyan las brechas de género y, en el contexto del conflicto armado, la disminución del impacto diferencial y desproporcionado de género. Así entonces, el enfoque de género implica: i) el reconocimiento de las relaciones de poder que se dan entre los géneros, en particular consideración de lo masculino y sus significantes como superiores, derivando en relaciones de poder injustas y desiguales; y ii) el abordaje de las relaciones de género que se han constituido social e históricamente y atraviesan todo el entramado social articulándose con otras relaciones sociales, como las de etnia, edad, identidad sexual y condición social y económica”.

175. En relación con el enfoque diferencial, el mencionado Conpes definió el enfoque diferencial como aquel dirigido

“al reconocimiento y garantía de derechos de poblaciones que tradicional e históricamente han sido vulneradas, marginalizadas y discriminadas en respeto de sus derechos individuales y colectivos (en el caso de comunidades étnicas) tal como lo establece el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Con base en lo anterior, este método de análisis toma en cuenta las diversidades e inequidades existentes con el propósito de brindar una adecuada atención y protección de los derechos de las poblaciones con características particulares, en razón de su identidad étnica, su orientación sexual, su diversidad étnica y cultural”.

176. Así las cosas, el principio de enfoque diferencial exige que el Gobierno Nacional durante la adopción y ejecución de planes de reparación tome en serio criterios diferenciales que respondan a las particularidades y grado de vulnerabilidad de cada uno de estos grupos poblacionales. Esto exige que la reparación colectiva se encamine a la transformación progresiva de las condiciones de desigualdad que pudieron permitir y mantener la situación de vulnerabilidad y los hechos victimizantes de violencia sexual. Para ello, se debe tener en cuenta las solicitudes y la participación directa de las víctimas y de sus organizaciones a fin

de hacer parte del diseño de las medidas de reparación según sus necesidades evitando su exclusión, estigmatización y discriminación.

177. El programa de reparación colectiva al tener un enfoque diferencial y de género debe contar con la participación de las mujeres y, en especial, de aquellas que fueron víctimas sexuales. Por ello, el Conpes 3748 sostuvo en el punto 4.2.3.1.3 que dichos enfoques permiten

“identificar de manera diferenciada las necesidades, oportunidades, responsabilidades y roles de hombres y mujeres en determinados contextos, así como determinar las brechas de género, las posibles acciones para atenderlas y la necesidad e importancia de la participación de las mujeres en los procesos de reparación colectiva”.

178. De acuerdo con lo expuesto, dentro de las dificultades y obstáculos que deben ser superados en los procesos de reparación colectiva se encuentran, entre otros, el desconocimiento de las víctimas y de las organizaciones de mujeres de los mecanismos para acceder a la reparación colectiva; la prevalencia de riesgos contra la vida e integridad de las mujeres por la presencia de grupos armados al margen de la ley en un territorio específico; la debilidad institucional para atender las afectaciones físicas y psicológicas de las víctimas y la persistente invisibilidad de las mujeres, niñas y adolescentes dentro del mismo sujeto colectivo. Un enfoque diferencial y de género debe buscar la superación de estas y otras dificultades que terminan produciendo la exclusión de las víctimas de violencia sexual en los programas de reparación colectiva y manteniendo su invisibilidad por su ausencia en la participación de estos programas.

179. El enfoque diferencial y de género puede orientarse, dentro del amplio margen que tiene la UARIV en conjunto con las víctimas, entre otras cosas, a lo siguiente: (i) garantizar la participación de las mujeres víctimas y su empoderamiento en dichos programas, según la

forma a la que ellas consientan para evitar una revictimización; (ii) otorgar las garantías necesarias para la participación de las mujeres en los programas de reparación colectiva; y (iii) habilitar canales de comunicación de los programas de reparación colectivas o formas diferenciadas de participar en la identificación del daño y de las medidas de reparación colectiva.

180. A título ilustrativo, la Organización de las Naciones Unidas publicó la Nota Orientativa del Secretario General (Reparaciones por la violencia sexual relacionada con los conflictos) que también puede considerarse como pauta orientadora para fijar los principios que podrían orientar una reparación con enfoque diferencial para víctimas de violencia sexual. Para ello, se formularon los siguientes principios:

a. Las reparaciones judiciales o administrativas que se adelanten deben estar a disposición de las víctimas de la violencia sexual. Esto implica que exista un diseño que elimine cualquier obstáculo que se presente a las víctimas para acceder a las diversas formas de reparación.

b. Las reparaciones individuales y colectivas deben complementarse. Este principio sugiere que la reparación colectiva evite el estigma contra las víctimas de violencia sexual permitiendo medidas colectivas sin exigir la individualización de las víctimas, pero ello no sustituye la reparación individual de cada víctima. Deben adelantarse consultas adecuadas con las víctimas para el diseño de las medidas de reparación en lugares seguros. Además, los órganos administrativos encargados de la reparación colectiva deben “adoptar medidas para entender el contexto cultural y social de las víctimas de violencia sexual relacionada con los conflictos, el daño sufrido y sus necesidades así como los obstáculos a los que se podrían enfrentar una vez se otorguen dichas reparaciones”.

c. Las reparaciones deben hacer todo lo posible para ser transformadoras. Esto significa que las reparaciones deben orientarse a contribuir al empoderamiento y la autonomía de las víctimas de violencia sexual.

d. Las reparaciones deben respaldar la participación significativa de las víctimas y su

consulta en el diseño, implementación y evaluación de las reparaciones. Las reparaciones deben, por tanto, contar con mecanismos que identifiquen los obstáculos que tienen las víctimas de violencia sexual para ser reparadas y busque superarlos, como por ejemplo, condiciones de seguridad, de confidencialidad y privacidad, y otros miedos de la estigmatización o represalia. Adicionalmente, sostiene la ONU, “las actividades de divulgación se deben llevar a cabo en el idioma de las víctimas y por medios que, independientemente de si están o no alfabetizadas, puedan comprender y con los que puedan relacionarse de una manera apropiada culturalmente. Para complementar estos esfuerzos, es importante identificar las redes y organizaciones existentes de ayuda a las víctima”.

e. Las reparaciones deben contar con reglas de procedimiento adecuados para atender las víctimas de violencia sexual.

181. Estos criterios son directrices que pueden ser utilizadas por la UARIV en los casos que los considere pertinente, pero que de ningún modo restringe otras formas de materializar el enfoque diferencial de género en las reparaciones integrales que adelante o llegue a adelantar.

182. Por lo anterior, es preciso verificar el Plan de Reparación Colectiva existente con la comunidad de El Salado a fin de identificar si (i) existe un enfoque diferencial y (ii) si en él participaron o se hicieron parte víctimas de violencia sexual con ocasión de la masacre.

E. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

183. Para la solución del caso, la Sala analizará, en primer lugar, el plan de reparación colectiva integral de la comunidad de El Salado actualmente vigente a fin de verificar si (i) cuenta con un enfoque diferencial y (ii) si las víctimas de violencia sexual participaron

efectivamente en la identificación de los daños y medidas de reparación colectivas. En segundo lugar, se precisarán algunos criterios o lineamientos que deben ser tenidos en cuenta a efectos de ajustar, dentro de lo posible, el actual programa de reparación integral colectiva que, en todo caso, debe ser consultado con las víctimas.

(i) El plan de reparación colectiva de El Salado

184. El documento Plan de Reparación Colectiva, corregimiento de El Salado, municipio Carmen del Bolívar, construido conjuntamente con la comunidad de El Salado, constituye el resultado de tres años de discusiones que cristalizaron la hoja de ruta para la implementación del plan de reparación en el corregimiento.

185. El sujeto de reparación colectiva es el corregimiento de El Salado caracterizado por ser una comunidad campesina cuya identidad y autoreconocimiento parte de ese hecho y de que fue objeto de graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos de sus miembros que afectaron el proyecto de vida colectivo.

186. En el año 2008 la comunidad de El Salado acordó con la CNRR convertirse en uno de los programas pilotos de reparación colectiva. Esto dio inicio a un proceso participativo encaminado a “saber qué era lo que había ocurrido, cuáles eran los daños que había sufrido por causa del accionar de los grupos armados ilegales y formulará (sic) las medidas de reparación para esos daños”. A raíz de esta primera fase, se identificaron como necesidades urgentes: la salud, la educación, la vivienda, la atención a la población desplazada, la atención psicosocial, la alimentación para poblaciones vulnerables, el acueducto y la seguridad. Ello condujo, entre otras medidas, a la reconstrucción del puesto de salud, al acompañamiento para la compra de tierras y al desarrollo de proyectos productivos.

187. En agosto de 2010, se inició la segunda fase del piloto en la cual se formaron y

discutieron las medidas de reparación colectiva encaminadas a reparar los daños que sufrió la colectividad, sin perjuicio de las reparaciones judiciales o administrativas de carácter individual.

188. Dentro de los daños identificados por los miembros del sujeto colectivo (la comunidad de El Salado) se destaca, para efectos de la presente acción, “el daño a las redes de apoyo social, a las organizaciones sociales, al buen nombre, la dignidad de las víctimas y a la seguridad comunitaria”.

189. En relación con las medidas de reparación integral formuladas en el Plan de Reparación Colectiva es importante resaltar por su relevancia de cara a la reparación integral de las víctimas de violencia sexual, las siguientes:

“Medida 2: Garantizar la recuperación y mejoramiento del acceso a los servicios de salud integral de la comunidad urbana y rural del corregimiento de El Salado, a través de la implementación del programa de atención psicosocial y salud integral a víctimas de El Salado.

Medida 4: Apoyo y fortalecimiento para la recuperación de las organizaciones del corregimiento (Junta del Acueducto, Asocampesinos por la Paz, ASODESBOL, la Comunidad Educativa, Madres Comunitarias y Mujeres Unidas).

Medida 7: Programa de dignificación de las víctimas, verdad colectiva, y memoria.

Medida 8: Garantías para ejercicio de los derechos de verdad, justicia y garantías de no

repetición” (énfasis añadido).

190. En la explicación del daño a las redes de apoyo social, a las organizaciones sociales, al buen nombre, la dignidad de las víctimas, a la institucionalidad y a la seguridad comunitaria se sostuvo que “la estigmatización de la población como guerrillera o auxiliadora de la guerrilla la hizo blanco de ataques, prácticas de control e intimidación, actos de tortura, tratos crueles, actos de violencia sexual” afectando, además, los sentimientos de confianza y estima dentro de la comunidad hasta el punto de considerar imposible convivir y retornar a la tranquilidad. Adicionalmente, se enfatizó que las mujeres, adultos mayores, niños y niñas fueron los más afectados desde el punto de vista psicosocial.

191. En esta misma línea, el Plan de Reparación Integral aseveró que el terror en El Salado tuvo una perspectiva de género, pues de las sesenta víctimas fatales, ocho de ellas fueron mujeres y se reconoció que “los paramilitares empalaron, insultaron e interrogaron a las mujeres sobre sus vínculos afectivos y logísticos con la guerrilla”. Estos hechos –tal como se constata en la identificación del daño a las redes de apoyo social y dignidad de las víctimas– produjeron repercusiones cuyas manifestaciones se diferencian por factores como el género y la edad, tales como el miedo a estar solo, llanto repentino y daños que requieren de ayuda terapéutica, todo ello intensificando el aislamiento de la comunidad.

192. Las medidas de reparación identificadas para reparar este daño son: (i) el reconocimiento público de la condición de población civil de los habitantes de El Salado; (ii) las acciones conducentes para identificar a los victimarios y para que éstos pidan perdón, especialmente, “a las víctimas mujeres y a líderes sociales de El Salado”, lo que deberá ser narrado y difundido por los medios de comunicación del municipio; (iii) las acciones conducentes para que los victimarios confiesen públicamente las razones y motivos de su actuar y se rinda un informe público a las víctimas de El Salado; (iv) el acompañamiento de la CNRR (hoy UARIV) para la reconstrucción de relatos biográficos de las víctimas a fin de superar la estigmatización; (v) que se difundan públicamente en las emisoras radiales las

decisiones de los procesos asociados la violación de derechos humanos y de derecho internacional humanitario de los saladeños; (vi) la presentación de informes periódicos de la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo; (vii) incluir en la cátedra de derechos humanos de los colegios, contenidos de memoria histórica y que se tenga en sus estudios el caso de El Salado para garantizar la memoria de lo ocurrido a las siguientes generaciones y (viii) que se rinda un informe público sobre la situación de personas detenidas arbitrariamente por el Estado colombiano.

193. En cuanto al daño para el acceso a los servicios de salud se dijo que el centro de salud que era multifuncional y éste fue destruido junto con la dotación que permitía la prestación del servicio de salud a la comunidad.

194. Las medidas de reparación colectiva identificadas en relación con la destrucción del puesto de salud consisten, principalmente, en garantizar un programa de atención psicosocial y de salud a las víctimas. Este programa debe adoptar en su diseño, ejecución y sostenibilidad un enfoque diferencial teniendo en cuenta la edad y género de la población destinataria del mismo. Asimismo, la atención de salud garantizará el tratamiento de enfermedades que están relacionadas con la ocurrencia de los hechos violentos, puesto que se hará conforme a protocolos que se elaborarán en función del tipo de violencia.

195. De acuerdo con lo anterior, aunque en el programa de reparación colectiva se identificaron daños y medidas que responden, a grandes rasgos, a los hechos vulnerados de las víctimas de la masacre, lo cierto es que dichas menciones generales no son suficientes para verificar si existió o no un enfoque diferencial de reparación con respecto de las víctimas de violencia sexual. En otras palabras, no es suficiente incluir como daño la violencia sexual para acreditar que el programa tuvo un enfoque diferencial.

196. Es importante resaltar que ese enfoque no puede limitarse a una mención general en la identificación del daño o de las medidas de reparación colectiva, sino que incluye, además, la

participación activa de las víctimas de violencia sexual, la consideración de variables metodológicas en la identificación de daños y medidas de reparación y las condiciones necesarias y seguras para que las víctimas de violencia sexual puedan apoyar en el programa de reparación colectiva.

197. Por otra parte, la Sala observa que, según lo explicado por la UARIV, no existe mayor detalle de la forma como fueron informadas las personas que participaron en el programa de reparación colectiva de El Salado. Simplemente se comprueba que la UARIV, de manera genérica, informó que “todas las víctimas, incluidas las de violencia sexual participaron en este piloto”, pero no se indica quiénes ni la forma en que participaron. Más aún, dentro de las pruebas anexadas por la UARIV sobre las personas que participaron en las reuniones realizadas dentro de las actividades desarrolladas en el marco del Plan de Reparación Colectiva de la comunidad de El Salado, no se encuentra, como suscribientes, ninguna de las accionantes, ni tampoco ningún rastro de que las participantes hayan sido víctimas de violencia sexual.

198. Por lo anterior, la Sala considera que el programa de reparación colectiva de El Salado no contó con un enfoque diferencial y no tuvo en cuenta, como parte de la identificación del daño colectivo, aquel daño sufrido por quienes fueron víctimas de violencia sexual. No existe prueba alguna de que hayan existido (i) medidas diferenciadas para garantizar la convocatoria y participación de la víctimas de violencia sexual y, (ii) salvo una afirmación general de la UARIV no sustentada con prueba documental, no existe suficiente evidencia de que víctimas de violencia sexual, hicieron parte activa del programa de reparación colectiva.

(ii) Criterios para adoptar un enfoque diferencial y admitir la participación efectiva de las víctimas de violencia sexual

199. Las accionantes que fueron víctimas de violencia sexual en la masacre de El Salado

solicitan que la UARIV realice nuevamente el proceso de identificación de daños colectivos y medidas de reparación colectivas, ya que se les vulneró su derecho a la reparación por no haber sido informadas ni convocadas para participar activamente en la formulación del Plan de Reparación Integral de la comunidad de El Salado y porque el programa no tuvo un enfoque diferencial.

200. En la respuesta a las preguntas formuladas por este Tribunal en el auto de pruebas, la UARIV contestó que el proceso de reparación colectiva en El Salado ya se estaba terminando, pero que, aun así, podía ajustarse el Plan de Reparación Colectiva “si se evidencian aspectos de enfoque diferencial relevantes para la reparación colectiva”. Igualmente, dijo la UARIV que “la comunidad, si así lo requiere, puede manifestar e identificar nuevos daños colectivos con la especificad técnica con la que cuenta actualmente la entidad conforme a la normatividad existente”.

201. De conformidad con estas respuestas, no es necesario, como lo solicitan las accionantes, suspender el Plan de Reparación Colectiva para identificar nuevos daños y medidas de reparación. La participación efectiva de violencia sexual puede llevarse a cabo sin que deba suspenderse el programa.

202. El derecho de reparación implica la correlativa obligación del Estado “de garantizar y facilitar el acceso efectivo de las víctimas a estas diferentes vías” de reparación, lo que supone, además, habilitar una participación efectiva de las víctimas en la determinación de las medidas de reparación colectiva que se lleven a cabo. Tratándose de víctimas de violencia sexual este acceso efectivo debe implementarse de manera diferenciada asegurando que la forma de participación sea acorde con la voluntad de las víctimas para evitar episodios de estigmatización social y revictimización.

203. En consecuencia, como se sostuvo anteriormente, la no participación de las víctimas de

violencia sexual de la masacre de El Salado para identificar los daños colectivos y las medidas de reparación colectiva, denota una vulneración al derecho fundamental a la reparación, por lo cual la Corte ordenará un remedio constitucional que permite la participación efectiva de las víctimas y la implementación del enfoque diferencial en la metodología de identificación de daños y medidas, sin que ello afecte aquellos instrumentos de reparación que ya se encuentren identificados e implementados.

204. Cabe resaltar que el derecho a la reparación por delitos de violencia sexual dentro del conflicto armado no se limita a restaurar la situación en la que se encontraba la víctima, sino en transformar la situación preexistente para reaccionar ante aquellas circunstancias que hicieron posible el hecho delictivo. Ello no solo aplica a la reparación individual sino también a la colectiva. Por tanto, el diseño de los programas de reparación colectiva no consiste en regresar a la situación anterior a la violación de los derechos, sino que se trata de transformar esa situación para modificar las condiciones que habilitaron o posibilitaron la perpetración de la violencia contra la mujer. En este sentido, la reparación colectiva debe identificar esas situaciones que intensifican la violencia contra la mujer para implementar medidas que busquen superar esas circunstancias.

206. Se ha reiterado que la reparación colectiva debe estar orientada con un enfoque diferencial, lo que comporta una metodología especial y diferenciada para la participación de las víctimas de violencia sexual, para la identificación del daño y afectaciones colectivas y para la identificación de medidas de reparación colectiva. Esta metodología debe tener en cuenta variables para prevenir la violencia sexual, capacitar a las personas encargadas de los programas de reparación colectiva en el enfoque de género y desarrollar herramientas técnicas con enfoque de género para orientar el trabajo de las autoridades en materia de reparación.

207. Así las cosas, dentro de la nueva identificación de daños y medidas de reparación colectiva que adelanten las accionantes con la UARIV, el enfoque diferencial deberá guiar ese proceso, lo que supone no solamente una sensibilización y capacitación de las personas que hacen parte de los programas, sino de identificar aquellas condiciones de discriminación estructural contra las mujeres que pudieron facilitar o causar las condiciones para la violencia sexual a fin de buscar alternativas para modificar dichas condiciones.

208. En esta misma línea, la apoderada judicial de las accionantes y agente oficiosa de una de ellas sostuvo que el enfoque diferencial podría sugerir ajustes en: (a) la metodología y mecanismos para la garantizar la participación efectiva de las víctimas de violencia sexual sin que ello termine en una revictimización; (b) los daños colectivos identificados y (c) en las medidas de reparación colectiva.

209. Frente a los mecanismos de participación, la apoderada judicial sugirió precisar las razones por las cuales las víctimas de violencia sexual de la comunidad no hicieron parte de la discusión con el objeto de superar esos obstáculos a fin de garantizar la participación efectiva de las víctimas de violencia sexual. Por ejemplo, “actualizar a las mujeres víctimas en una forma pedagógica y detallada de todas las acciones adelantadas hasta el momento en el proceso de reparación colectiva”, “ofrecer disculpas públicas por excluir no solo la temática de la violencia sexual sino a sus víctimas”, flexibilizar el mecanismo de participación, de tal forma que se indague la forma como quieren participar y tener en cuenta, en la medida de lo posible, la ubicación de las víctimas para garantizar su traslado a los lugares en los que se avance el proceso de reparación colectiva.

210. En relación con los daños colectivos identificados sugirió (i) ajustar la metodología para identificar afectaciones por violencia sexual contra mujeres; (ii) transformar los proyectos de vida de las accionantes, de forma que impacte en la comunidad; (iii) la eliminación de los factores socio culturales estructurales de discriminación y violencia contra la mujer que aún existen en la comunidad y (iv) evitar cualquier identificación del daño que redunde o asuma

una visión discriminatoria, como realzar el daño colectivo por motivo de la afectación a la “masculinidad”.

211. Por último, en cuanto a las medidas de reparación colectivas sugeridas, se incluyeron las siguientes: (i) realizar la inscripción colectiva de las víctimas de violencia sexual de El Salado en el Registro Único de Víctimas (“RUV”); (ii) llevar a cabo la atención psicosocial para el grupo de las víctimas de la violencia sexual; (iii) elaborar programas de atención a la salud sexual y reproductiva; (iv) implementar medidas para fomentar la generación ingreso de las víctimas de violencia sexual, (iv) adelantar actos de reconocimiento público en los cuales el Estado reconozca la gravedad de los hechos y contribuya a la transformación de los patrones de discriminación y (v) fortalecer a aquellas personas que ejercen acciones de liderazgo a favor de las víctimas de violencia sexual.

212. Si bien estas sugerencias de la apoderada judicial de las accionantes pueden resultar pertinentes, deben ser las accionantes directamente quienes, en conjunto con la UARIV y demás entidades públicas encargadas, identifiquen las medidas de reparación colectiva que se incorporarán al existente programa de reparación integral colectivo.

Los mecanismos existentes para informar a las víctimas de violencia sexual de los programas de reparación colectiva de la comunidad de El Salado resultaron ser deficientes por cuanto ellas no fueron informadas del inicio del proceso y solo hasta finales del año 2016 tuvieron conocimiento del mismo.

En relación con la participación efectiva de las víctimas de violencia sexual resulta particularmente importante enfatizar que la no adopción de medidas efectivas para su participación en la identificación de los daños y medidas de reparación colectivas, denota una exclusión e impide que las víctimas expresen sus necesidades reales para reconstruir los tejidos sociales colectivos vulnerados. Asimismo, la falta de seguridad y de formas

diferenciadas de participación en la identificación de medidas de reparación colectiva desincentiva a que las víctimas de violencia sexual hagan parte y obtengan una reparación colectiva por los daños sufridos.

213. La reparación colectiva con un enfoque diferencial, transformador y de género exige tener en cuenta la voz de las mujeres, como las víctimas de violencia sexual en el contexto armado, quienes tienen obstáculos para participar en los procesos de reparación. La participación de las víctimas de violencia sexual no solo es necesaria para llevar a cabo el proceso de reparación integral, sino que su no-participación puede implicar una vulneración a sus derechos fundamentales a la reparación colectiva y a la participación de su formulación, si: (i) no fueron informadas oportuna y adecuadamente sin exponerlas a una revictimización; (ii) no se crearon espacios seguros y confidenciales para que pudieran ejercer su participación en condiciones de seguridad y de no revictimización; (iii) no se reconoce que la violencia sexual es una violencia de género no solo por estar dirigida principal o, incluso, exclusivamente a las mujeres, sino también porque tiene lugar en contextos de acentuada discriminación contra la mujer y (iv) las formas de participación no se flexibilizaron en función de las víctimas de violencia sexual.

214. En la identificación del daño, la participación de las víctimas de violencia sexual es fundamental para comprender la magnitud de la ruptura del tejido social. Por su parte, en la identificación de las medidas de reparación colectiva se tendrán en cuenta las medidas de satisfacción, simbólicas y aquellas que tengan un efecto en la comunidad de El Salado. Para ello, la UARIV podrá orientarse por el artículo 22 de la Resolución 60/147 de la ONU en la que se incluye un listado de medidas de satisfacción que permiten guiar a las autoridades sin afectar ni reemplazar las medidas de reparación colectivas ya implementadas ni los ajustes y otros criterios que la UARIV considere pertinentes para dicho fin.

215. Las medidas de satisfacción establecidas en la Resolución 60/147 de la ONU que pueden guiar el proceso de participación de las víctimas sin que se entiendan como restricciones que

impidan a la UARIV dirigir dicho proceso considerando otras pautas que considere adecuadas en la adopción del enfoque diferencial:

“a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones;

b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;

c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;

d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;

e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;

f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;

g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;”

h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.

216. Lo anterior no implica necesariamente que deba concederse todas las solicitudes de las accionantes ni que deban adoptarse necesariamente las medidas arriba mencionadas, pues hay pretensiones que implicarían un desconocimiento frontal de los derechos de otras víctimas que llevan varios años participando en la identificación de daños y medidas, como por ejemplo, la suspensión del programa de reparación colectiva con las otras víctimas de la masacre de la comunidad de El Salado. Tampoco significa per se que si una víctima o grupo de víctimas no participaron en un programa de reparación colectiva, entonces deba admitirse siempre su participación o reabrir la identificación de los daños y medidas de reparación. Ello podría tener la consecuencia de impedir que los programas de reparación colectiva lleguen a buen término y sean sostenibles económicamente.

217. En este caso, este Tribunal advirtió que procede un pronunciamiento de fondo para garantizar los derechos de participación efectiva y de reparación colectiva de las víctimas de violencia sexual, dado que (i) no participaron en la identificación de daños y medidas de reparación colectiva, (ii) no existe prueba de que fueron convocadas o informadas del proceso de reparación colectiva de manera diferenciada teniendo en cuenta su situación particular, (iii) la UARIV admitió que todavía es posible, según criterios técnicos, jurídicos y económicos, de hacer ajustes al plan de reparación integral y porque, como lo expresó el Auto 009 de 2015, y (iv) aún hay deficiencias en la implementación de enfoques diferenciados para garantizar los derechos de las víctimas de violencia sexual. Lo anterior sin perjuicio de que los daños y medidas que se ajusten deben orientarse a la reparación colectiva.

218. Por lo anterior, la Corte ordenará que se diseñe un plan y un cronograma para la instalación de un comité temporal entre las accionantes y/o sus representantes, la UARIV y demás entidades que ésta última convoque a fin de garantizar (i) la participación efectiva de las víctimas de violencia sexual en los programas de reparación integral y (ii) una metodología diferencial fijada conjuntamente para evaluar e identificar daños y medidas de reparación del sujeto colectivo: la comunidad de El Salado que sean aceptados por la comunidad y puedan ser ajustado en la fase de implementación.

219. Para efectos de lo anterior, la UARIV deberá (i) establecer mecanismos de participación que salvaguarden la confidencialidad, eviten la revictimización y posibiliten un entorno de diálogo seguro para las accionantes y (ii) se actualice a las accionantes y demás víctimas de la violencia sexual en El Salado sobre las acciones adelantadas hasta ese momento en el marco de la implementación del Plan de Reparación Colectiva de El Salado. Lo anterior no podrá ir en detrimento de los daños y medidas ya identificadas e implementadas, sino, todo lo contrario, servirá como una complementación del Plan de Reparación Colectiva ya discutido.

220. En cualquier caso, los daños y medidas que se identifiquen en este proceso de ajuste del Plan de Reparación Colectiva, deberán orientarse, de conformidad con el enfoque diferencial, a eliminar los esquemas de discriminación y marginación que pudieron causar la violencia sexual en el marco de la masacre.

221. Insiste la Sala que esto no significa que en todo proceso de reparación colectiva cuando aparezcan víctimas que no participaron efectivamente, deba reabrirse el debate sobre los daños y las medidas. Únicamente (i) si ello fue producto de ausencia o deficiencia de un enfoque de género que impidiera desarrollar una estrategia de comunicaciones orientada a garantizar la participación de los sujetos a la reparación colectiva que por su situación tienen barreras y obstáculos adicionales de acceso a estas medidas, como ocurre especialmente con las víctimas de violencia sexual y (ii) si la reapertura de la identificación de daños y

medidas de reparación colectiva es viable fáctica y jurídicamente la luz de las circunstancias particulares del Plan de Reparación Colectiva que se esté adelantando.

223. La Sala considera que ni la posición de que el programa de reparación colectiva con la comunidad de El Salado se suspenda y repita es fáctica y constitucionalmente viable como tampoco lo será la posición de que, teniendo en cuenta que la UARIV admite algunos ajustes al Plan de Reparación Colectiva, las accionantes no pueden ejercer su participación efectiva en la identificación de algunos daños y medidas que aún no han sido contemplados en el programa.

224. Por ello, la UARIV deberá diseñar, ajustar e implementar un plan y un cronograma para instalar un escenario de participación con las accionantes y otras víctimas de violencia sexual de la masacre de El Salado, para que ellas participen en la identificación de daños y medidas de reparación colectiva que estén directamente orientadas a reparar el tejido social de los saladeños y transformar paulatinamente las condiciones estructurales de discriminación y violencia a la mujer que facilitaron o causaron los hechos delictivos.

F. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

225. Le correspondió a este Corte resolver la solicitud de seis víctimas de la violencia sexual de la masacre de El Salado que solicitaban la suspensión del proceso de reparación colectiva que con la comunidad se había adelantado desde el 2008. La razón de ello, era que las accionantes no fueron informadas ni convocadas para participar activamente del proceso de reparación colectiva de El Salado y porque el plan de reparación integral colectivo no contaba con un enfoque diferencial y de género.

226. La Corte resolvió el siguiente problema jurídico: ¿vulneró la UARIV el derecho a la reparación integral de las accionantes, víctimas de violencia sexual con ocasión a la masacre de El Salado, al diseñar e implementar un programa de reparación colectiva sin contar con la participación de aquellas y sin incluir un enfoque diferencial relativo a las víctimas de violencia sexual?

227. Para abordar el problema jurídico, la Sala contextualizó los problemas de violencia sexual en el conflicto colombiano, particularmente, (i) el contexto de discriminación en el que se inscriben; (ii) los actos que materializan la violencia sexual; (iii) los sujetos activos que perpetúan dichos actos; (iv) los efectos anímicos y psicológicos que dejan en las víctimas; (v) la tendencia a la repetición de los actos de violencia sexual, (vi) los factores fácticos, contextuales y subjetivos que intensifican el riesgo de la violencia sexual y (vii) los obstáculos para solicitar y obtener su reparación.

228. Luego, procedió a determinar las posiciones iusfundamentales del derecho y, en consecuencia, los deberes estatales, para lo cual se precisó que el derecho de reparación incluye, en cabeza de los Estados: (i) la obligación de esclarecer lo sucedido; (ii) la obligación de investigar y sancionar el delito sistemático y masivo contra la población civil; (iii) la obligación de reparar a las víctimas tanto individual como colectivamente y (iv) la obligación de garantizar y facilitar el acceso efectivo de las víctimas a estas diferentes vías de reparación.

229. En desarrollo de lo anterior, la Sala precisó que en el marco del derecho a la reparación en su dimensión colectiva, el Estado debe garantizar la participación efectiva de las víctimas, lo que se traduce en que ellas intervengan en la identificación del daño y de las medidas de reparación colectiva que se busquen implementar.

230. Por su parte, el enfoque de género debe permear los procesos de reparación colectiva para lo cual se debe propender a (i) evitar la exclusión de las mujeres víctimas de los programas de reparación; (ii) garantizar la participación de las mujeres víctimas y su empoderamiento en dichos programas, según la forma a la que ellas consientan para evitar una revictimización; (iii) fortalecer el liderazgo de las mujeres en los programas de reparación; (iv) otorgar las garantías necesarias para la participación de las mujeres en los programas de reparación colectiva; (v) fortalecer las redes comunitarias y sociales de las víctimas de la violencia sexual, así como de las organizaciones que las apoyan; (vi) impedir la deslegitimación de las mujeres líderes y defensoras de los derechos de las víctimas de violencia sexual y (vii) habilitar canales de comunicación de los programas de reparación colectivas y formas diferenciadas de participar en la identificación del daño y de las medidas de reparación colectiva.

231. En el Plan de Reparación Colectiva existente con la comunidad de El Salado se verificó que las accionantes no participaron en la identificación de daños y medidas de reparación colectiva y no tuvo un enfoque de género que adoptara alguno o todos los criterios arriba indicados, más allá de unas afirmaciones genéricas sobre la violencia sexual y la dignificación de las víctimas.

232. A causa de lo anterior, la UARIV deberá diseñar, ajustar e implementar una forma factible para que las víctimas participen en la identificación de daños y medidas de reparación colectiva que estén directamente orientadas a reparar el tejido social de los saladeños y transformar paulatinamente las condiciones estructurales de discriminación y violencia a la mujer que facilitaron o causaron los hechos delictivos.

. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de la

República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- RECHAZAR la solicitud de declarar la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio proferido por el juez de primera instancia del proceso de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- REVOCAR la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, proferida el 28 de febrero de 2017 en la que se confirmó la sentencia del Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito con funciones de conocimiento del 13 de enero de 2017 en las que se declaró improcedente la acción de tutela. En su lugar, CONCEDER el amparo al derecho a la reparación colectiva de las accionantes.

En consecuencia, ORDENAR a la UARIV que, dentro del siguiente mes a la notificación de esta sentencia, diseñe un plan y un cronograma para convocar e instalar un Comité conformado por las accionantes y las entidades cuya participación considere pertinente, a fin de garantizar la participación efectiva de las accionantes en la identificación de daños y medidas de reparación colectiva, protegiendo la confidencialidad y su seguridad a fin de que las víctimas participen en un entorno seguro, confidencial y se evite su revictimización. El cronograma establecido debe contemplar el inicio del proceso de convocatoria e instalación del Comité dentro de los dos meses siguientes a la notificación de esta sentencia.

Tercero.- ORDENAR a la UARIV que verifique si las accionantes están inscritas o cumplen con

los requisitos para inscribirse en el Registro Único de Víctimas (RUV) por el hecho victimizante de violencia sexual. En caso de cumplirlos, ORDENAR a la UARIV registrar a las accionantes en el RUV. Esta orden deberá cumplirse dentro de las siguientes cuarenta y ocho horas a partir de su notificación.

Cuarto.- ORDENAR a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo, hacer seguimiento al cumplimiento de las órdenes anteriores, para lo cual la Secretaría General de la Corte Constitucional les remitirá copia de esta providencia, para lo de su competencia.

Quinto.- LIBRAR las comunicaciones -por la Secretaría General de la Corte Constitucional-, así como DISPONER las notificaciones a las partes -a través de los juzgados de instancia, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértase en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (E)

Anexo 1

(Intervenciones “amicus curiae”)

Corporación Humanas

1. 1. La intervención de Corporación Humanas está orientada a respaldar la petición de amparo de las accionantes y solicitar que se establezcan directrices sobre el acceso y participación de las mujeres víctimas de violencia sexual en los programas de reparación colectiva adelantados actualmente por la UARIV.

2. Como primera medida, la interviniente cuestionó la decisión de los jueces de instancia por (i) partir de un análisis fáctico equivocado y (ii) por sus yerros en cuanto a los fundamentos jurídicos. Finalmente, presentó (iii) unas observaciones finales sobre el rol del juez de tutela frente a la protección de los derechos.

3. En cuanto al primer asunto, considera que el fundamento fáctico de la exclusión de las víctimas de violencia sexual se concretó por la omisión de convocar y vincular debidamente a las mujeres que sufrieron violencia sexual y la omisión de tener en cuenta la agresión (violencia sexual) en la valoración del daño colectivo y en la identificación de medidas que habrían de ponerse en marcha. Principalmente, señaló que los jueces de instancia no examinaron el hecho de que las víctimas de violencia sexual no fueron incluidas en la formulación del Plan de Reparación Colectiva de El Salado. Las accionantes no deben probar que ellas no fueron informadas y que no tuvieron conocimiento del Plan de Reparación Colectiva, pues, según la interviniente, al tratarse de una negación indefinida o, incluso, bajo la carga dinámica de la prueba, la UARIV tiene la carga probatoria de demostrar lo contrario.

4. Frente al segundo punto, describió la diferencia entre la reparación individual y colectiva a fin de refutar la tesis de los jueces de instancia, según la cual las accionantes cuentan con otros medios de protección y trámites destinados encaminados al amparo de los derechos alegados. La interviniente considera que “los falladores obviaron analizar el trasfondo de la solicitud de amparo, asumiendo erróneamente que la reclamación de las accionantes se circunscribe a su inclusión en el registro de víctimas y el acceso a otras medidas de reparación individual”. Sin embargo, omiten que la Ley 1448 de 2011 no prevé ningún mecanismo para que las personas que integran los sujetos de reparación colectiva soliciten su inclusión y el derecho a participar en la identificación del daño y en las medidas destinadas a repararlo.

5. El juez de tutela debe emprender las medidas colectivas para evitar que en los procesos de reparación colectiva se reproduzcan los tratos discriminatorios, las barreras invisibles y las revictimizaciones que impidan a las víctimas de violencia sexual tener una participación igualitaria en la formulación de las medidas de reparación.

6. Solicitó que la Corte precise los estándares y lineamientos para garantizar la participación de las mujeres que han sido víctimas de violencia sexual en los procesos de reparación colectiva. Enfatizó igualmente que las reparaciones deben esforzarse por tener un efecto transformador de las condiciones estructurales de una sociedad que sostiene prácticas y creencias que soportan la comisión de actos de violencia sexual. En consecuencia, propone una serie de medidas a fin de que la reparación integral colectiva tenga un enfoque de género.

7. Resaltó que tanto los contenidos de la reparación como el proceso mismo es relevante para que las víctimas de violencia sexual participen en las diferentes etapas del proceso de manera equitativa. Así, “sin vacilación la revisión de tutela deberá incluir las órdenes necesarias para la protección de los derechos vulnerados en el caso concreto y, más aún, emitir las advertencias a las instituciones compelidas para que tales estándares sean satisfechos en los demás programas de reparación colectiva”.

8. Por último, en relación con el último punto, afirmó que el juez no evaluó cuál sería el daño concreto en caso de que se suspendiera el plan, ni consideró órdenes alternativas que permitieran poner fin a la exclusión advertida de las víctimas de violencia sexual. Por lo cual se debe constatar si el Plan de Reparación Colectiva se encuentra en una etapa de revisión y reajuste, caso en el cual la orden de suspensión del plan sería pertinente. En todo caso, consideró que si se encuentra que la medida solicitada genera mayores costos que los beneficios que reporta, puede considerar medidas alternativas menos gravosas e igual de efectivas para que cese la vulneración de los derechos fundamentales.

Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo”

9. El interviniente sostuvo que en el proceso de reparación colectiva que se adelantaba con la comunidad de El Salado, pese a que se tenía conocimiento de los hechos de violencia sexual contra las mujeres, ninguna de ellas fue llamada a participar en la identificación del daño ocasionado.

10. Insistió en que “las medidas de reparación individual y colectiva como mínimo no deben excluir la participación ni discriminar en contra de las mujeres. Una de las condiciones de las reparaciones es que en el proceso y el resultado no deben ser victimizantes, generar nuevos daños o agudizar el trauma”. Por ello, deben evitarse aquellas medidas que terminen invisibilizando a las mujeres o reproduciendo estereotipos en estos contextos.

11. Hicieron referencia a la guía que preparó el Secretario General de las Naciones Unidas para garantizar que las víctimas de violencia sexual en los conflictos armados accedan a las reparaciones adecuadas. Particularmente, hizo mención de los principios 2, 3 y 8 en donde se expresa que la necesidad de que la reparación esté disponible a las víctimas de violencia sexual, que exista una complementariedad entre la reparación individual y colectiva y que las reparaciones sean transformadoras en su diseño, implementación e impacto de las mismas.

12. Argumentaron que una de las medidas para lograr que las reparaciones sean adecuadas, no es otra que la de garantizar una participación efectiva de las mujeres en el proceso de toma de decisiones, diseño e implementación de las medidas. Para ello, sustentar lo anterior con la jurisprudencia de la CIDH en la que sostuvo: “en casos de graves violaciones a los derechos humanos, las obligaciones positivas inherentes al derecho a la verdad exigen la

adaptación de los diseños institucionales que permitan que este derecho se realice en la forma más idónea, participativa y completa posible y no enfrente obstáculos legales o prácticos que lo hagan ilusorio (...) En cuanto a la participación de las víctimas, se debe garantizar que, en todas las etapas de los respectivos procesos, las víctimas puedan formular sus pretensiones y presentar elementos probatorios y que éstos sean analizados de forma completa y seria por las autoridades antes de que se resuelva sobre hechos, responsabilidades, penas y reparaciones”.

13. Indicaron que en la experiencia de Indonesia y Timor del Este se resaltan las siguientes pautas para asegurar la participación de las mujeres:

f. Organizar espacios separados de consulta aparte con las mujeres antes de las consultas con la comunidad en general.

g. Organizar debates con diferentes sectores de la comunidad y preparar a las organizaciones de mujeres para determinar cómo se puede incorporar el enfoque de género en todas las etapas de la reparación colectiva.

h. Trabajar en paralelo la diseminación de la información de las realidades de que vivían las mujeres antes, durante y después de las violaciones a los derechos humanos sufridas.

Igualmente, se hizo mención a la experiencia del caso de la antigua Yugoslavia, en el que la Organización Internacional para las Migraciones destacó que las reparaciones de la violencia sexual en conflictos armados deben incluir las vulnerabilidades actuales de las víctimas de modo que se mejore su calidad de vida, así como reconocer la verdad de lo sucedido en tiempos de guerra.

14. Concluyeron mencionando unos lineamientos que deben tenerse en cuenta en los procesos de reparación colectiva, entre otros: (i) que exista complementariedad entre las reparaciones colectivas e individuales; (ii) que los procesos de reparación no estén permeados por estereotipos discriminatorios o violentos; (iii) que se garantice la participación de las víctimas en los procesos administrativos y judiciales en los procesos de reparación; (iv)

que las reparaciones de violencia sexual sean transformadoras y que atiendan a la situación de vulnerabilidad de las víctimas.

Red Latinoamericana de Académicos/as del Derecho (Red ALAS)

15. Las intervinientes dividieron su presentación en cuatro partes. Primero, desarrollan los presupuestos históricos y jurídicos del reconocimiento de que la violencia sexual en los conflictos armados se enmarca en un proceso previo de discriminación y violencia de género. Segundo, efectúan un análisis de los enfoques aplicables en materia de reparación a las víctimas de violencia sexual. Y por último, identifican las directrices sobre las medidas de reparación para las víctimas de violencia sexual, con base en la jurisprudencia interamericana.

16. Frente al primer punto, enfatizaron que la violencia sexual es una forma de violencia de género, no solo porque afecta mayoritariamente o, incluso, exclusivamente a las mujeres, sino también porque surge en un contexto de discriminación contra la mujer. Además, insistieron en que la violencia sexual relacionada con los conflictos armados debe tener un tratamiento especial, por cuanto dicha violencia es utilizada como un arma de guerra que se ha convertido en una práctica extendida, sistemática e invisible en el contexto del conflicto armado colombiano.

17. En relación con el segundo punto, señalaron que el enfoque transformador, de género y participativo deben orientar las reparaciones a las víctimas de violencia sexual. El enfoque transformador consiste en superar las situaciones de exclusión y marginalidad que posibilitaron la comisión de los actos de violencia sexual. Por su parte, el enfoque de género se orienta a visibilizar la situación diferenciada de las víctimas de violencia sexual para tener en cuenta sus necesidades particulares. El enfoque participativo pretende otorgarle a las víctimas un rol protagónico al momento de diseñar las medidas de reparación a fin de que

sus necesidades sean consideradas por las autoridades estatales.

18. En adición a explicar los enfoques antes mencionados, las interviniente indicaron los obstáculos de las víctima de violencia sexual para obtener la reparación, como por ejemplo, (i) el desgaste emocional y físico producido por los hechos de violencia, (ii) el estigma que sufren por la familia y las comunidades, junto con el temor de ser revictimizadas por acudir a las instituciones del Estado y (iii) la discriminación estructural que sufren las mujeres víctimas, quienes tienen dificultades a la educación y al trabajo, entre otras. Por tanto, afirman que “cualquier programa de reparaciones debe tomar estas consideraciones en cuentas y partir de una mirada específica que priorice la situación particular de las mujeres víctimas”.

19. En lo relativo a las directrices sobre las medidas de reparación para las víctimas de violencia sexual, sostuvieron que deben considerarse, entre otras, (i) la paridad en la participación de hombres y mujeres para el diseño de las reparaciones; (ii) el reconocimiento de la continuidad de la discriminación y la violencia contra las mujeres a fin de establecer medidas que faciliten la participación de mujeres víctimas de la violencia sexual; (iii) la victimización múltiple que algunas víctimas de violencia sexual sufrieron, lo cual exige una mayor atención y cuidado dirigido a estas víctimas; (iv) el análisis diferenciado de las violaciones a los derechos humanos, de suerte que se tenga en cuenta el impacto diferencial de una misma violación en los mujeres y (v) el reconocimiento de lo que las intervinientes denominan “tiempo propio de las víctimas”, lo que significa el reconocimiento de los obstáculos que enfrentan las víctimas de violencia sexual para obtener reparación, por ejemplo, la demora en acudir a las autoridades porque, en algunos casos, las víctimas no son conscientes de la agresión que sufrieron.

María Emma Wills Obregón (Asesora del Centro Nacional de Memoria Histórica)

20. En respuesta al cuestionario formulado por el Magistrado Ponente, María Emma Wills presentó un documento en el que hace unas consideraciones sobre la violencia sexual como instrumento de guerra, explica las circunstancias de la violencia sexual ejercida durante la masacre de El Salado y sugiere algunas medidas de reparación colectiva.

21. Preciso una delimitación conceptual que es pertinente hacer entre la violencia basada en género (VBG) y la violencia sexual (VS). La primera consiste en el uso de la violencia simbólica y física para “mantener e imponer una jerarquía de poder y un orden moral deseado que regula de manera estricta las relaciones y las conductas entre géneros”. Por género, insiste la interviniente, debe entenderse una categoría que ayuda a describir relaciones sociales a través de las cuales se genera una asimetría de poder entre hombres y mujeres. Por ejemplo, cada cultura asigna unos atributos a los hombres y mujeres dicotómicos y dichos atributos suponen roles sociales que cada uno debe desarrollar. Estas relaciones de género, además, se traslapan con otras discriminaciones construidas alrededor de conceptos como raza, religión y clase social, entre otras, donde se configuran relaciones de poder interdependientes de estos criterios discriminatorios.

22. Si bien la violencia de género incluye la violencia sexual, no se agota en ella. La violencia sexual son conductas basadas en la violencia basada en el género que se materializa en “la invasión del cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual”.

23. Respecto de la violencia sexual en contextos de conflicto armado, señaló que las organizaciones armadas llevan a cabo procesos miméticos en los que imitan la forma de estigmatizar de los otros grupos a las mujeres líderes, a los combatientes y a las organizaciones adversarias. Esto implica que la violencia en el conflicto armado se traduce en un acto de poder, en “un mensaje manifiesto al grupo armado identificado como enemigo y, por ello, su ejercicio es público”. Los contextos en los que se ejerce la violencia sexual son

de tres clases: (i) los contextos de disputa; (ii) los contextos de dominio y (iii) los contextos intrafilas que se refieren a las órdenes que cada organización produce para regular la vida cotidiana. En el primer contexto, la violencia sexual se ejerce principalmente para derrotar y humillar al enemigo, y en ese sentido se concibe el cuerpo de la mujer como el lugar donde se inscribe la ferocidad de lo que cada bando es capaz de hacer en caso de encontrar actos de resistencia. En contextos de dominio, según relata la interviniente, se representan los actos de dominio al “apropiarse” de las mujeres, jóvenes y niñas del lugar o castigar a quienes vulneraban los códigos en la vida cotidiana. Finalmente, en contextos intrafilas, la violencia depende de la forma como se integra a las mujeres, jóvenes y niñas a las filas, por ejemplo en el caso de los paramilitares, informa la interviniente que “estas mujeres refieren cómo el grupo asumía que los “servicios sexuales” eran parte de las obligaciones de estas mujeres que entonces eran sometidas a esclavitud sexual”.

24. En relación con la violencia sexual en la masacre del El Salado, informó que algunas jóvenes asesinadas eran acusadas de tener relaciones sexuales con guerrilleros. Igualmente, resaltó que simbólicamente la violencia sexual es concebida de tal forma que lo que los paramilitares hacen al cuerpo femenino, se lo están haciendo al grupo guerrillero.

25. Advierte que deben ser las mujeres y jóvenes de la comunidad las que deben determinar cómo quieren ser reparadas. En cualquier caso, las medidas de reparación deben estar enfocadas a evitar que los hechos se repitan y ofrecer un lugar de dignidad a las mujeres, jóvenes y niñas de la comunidad. En procesos de reparación colectiva deben adelantar procesos educativos que expliquen por qué señalamientos y estigmatizaciones a las mujeres son inaceptables. En palabras de la doctora Wills, es necesario que “estos procesos de construcción de memoria histórica y reparación colectiva impugnen esos murmullos y señalamientos, y permitan a las comunidades reflexionar no solo sobre el pasado violento ejercido por actores armados, sino también sobre las violencias, estereotipos y las estigmatizaciones que aún, en el día a día, se ejercen contra las mujeres, las jóvenes y las niñas”.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-718 DE 2017

VICTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL EN EL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Enfoque de género en los programas de reparación a víctimas (Aclaración de voto)

Un programa colectivo de reparaciones, necesariamente debe tener un enfoque de género, lo cual supone, lógicamente, la participación directa y efectiva de las mujeres, sin ningún obstáculo o traba que haga nugatorio ese derecho.

Referencia: Expediente T-6.118.808

Acción de tutela presentada Gloria, Amparo, Alejandra, Luisa y Lina contra la Unidad para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas.

Asunto: Enfoque de género en programas de reparación a víctimas.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me conducen a aclarar el voto en la providencia T-718 de 2017, adoptada por la mayoría de la Sala Tercera de Revisión de Tutelas, en sesión del 11 de diciembre de 2017.

2. En el año 2008, la comunidad de El Salado inició el programa piloto de reparación colectiva con la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (“CNRR”) –hoy UARIV. Dicho programa consistió en un proceso participativo en el que la comunidad formuló las medidas de reparación de daños. Según informaron las accionantes, el proceso inició con la identificación de las necesidades consideradas más urgentes para la comunidad, tales como salud, educación, vivienda, atención psicosocial, restitución de tierras y bienes, alimentación para poblaciones vulnerables, acueducto y seguridad. En el año 2010, se inició la segunda fase del plan piloto que priorizó la formación de los pobladores de El Salado.

En junio de 2011, concluyó el proceso con una propuesta comunitaria consagrada en el Plan de Reparación Colectiva que identificó los siguientes daños: (i) pérdida de redes productivas, comerciales y económicas; (ii) daño o pérdida de la infraestructura de servicios públicos, (iii) daño a las redes de apoyo social, a las organizaciones sociales, al buen nombre, la dignidad de las víctimas y a la seguridad comunitaria; (iv) daño en los servicios e infraestructura educativa y (v) daño en los servicios e infraestructura de salud.

Las peticionarias indicaron que, a pesar de que para la fecha en la que inició el proceso de reparación se tenía conocimiento de casos de violencia sexual en la masacre de El Salado, ninguna mujer víctima de estos delitos participó en la fase de identificación del daño ocasionado, ni en la definición de medidas para su reparación colectiva y tampoco existió un enfoque diferencial frente a las víctimas de violencia sexual, además, hasta el 26 de octubre de 2016 tuvieron conocimiento del Plan de Reparación Integral en El Salado.

La providencia concedió el amparo al derecho fundamental a la reparación colectiva de las accionantes, principalmente por las siguientes razones: (i) las medidas adoptadas en el plan de reparación de la masacre de El Salado no son suficientes para determinar si existió o no un enfoque diferencial de reparación respecto de las víctimas de violencia sexual; (ii) el enfoque de género debe incluir la participación activa de las víctimas de actos de violencia sexual, la consideración de variables metodológicas en la identificación de daños y medidas de reparación, y las condiciones necesarias y seguras para que las víctimas de violencia sexual puedan apoyar el programa de reparación colectiva; (iii) no existe mayor detalle sobre la forma en la que se informó a las personas de la implementación del programa de reparación colectiva, solo se demostró de manera genérica que la UARIV indicó que “todas las víctimas, incluidas las de violencia sexual participaron en este piloto”, pero no se indicó quiénes lo hicieron ni de qué manera.

3. Estoy de acuerdo con la decisión de conceder el amparo del derecho fundamental a la reparación colectiva de las víctimas, ya que se demostró que el programa de reparación colectiva de El Salado no contó con un enfoque diferencial y no tuvo en cuenta, como parte de la identificación del daño colectivo, los perjuicios sufridos por las víctimas de violencia sexual. Además, en el proceso no se encontró prueba alguna de que las autoridades hayan adoptado medidas diferenciadas para garantizar la convocatoria y participación de las víctimas de violencia sexual, salvo una afirmación general de la UARIV no sustentada con prueba documental. Sin embargo, no estoy de acuerdo con la parte resaltada del siguiente párrafo contenido en el fallo objeto de aclaración:

Considero que esta conclusión es contraria a las consideraciones de la sentencia y generará confusiones, pues no establece expresa y claramente la necesidad de reabrir procesos o etapas para la determinación de daños en un programa de reparación colectiva en los casos en los que éste no haya considerado un enfoque de género que asegurara la participación de las víctimas. En este sentido, se debe recordar la necesidad de incluir en la decisión estatal un enfoque diferencial en favor de las mujeres víctimas de las violaciones de derechos

humanos, lo cual implica que las políticas públicas tengan en cuenta que el cuerpo de la mujer ha sido objeto de distintos ultrajes, al ser visto como “territorio de guerra”, y de esa manera las mujeres han sido víctimas del conflicto desde su propia intimidad e integridad.

3.1. Sobre la importancia de promover la claridad en estas materias, resultan ilustrativos diversos pronunciamientos de la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004, que declaró la existencia de un estado de cosas inconstitucional en la situación de la población desplazada. En efecto, cerca de 13 años de seguimiento han implicado para esta Corte aproximarse a la realidad del conflicto armado colombiano y concluir la absoluta necesidad de una protección específica para las mujeres en cuanto a su participación efectiva en los procesos de reparación, como el que ocupa a la Sala de Revisión en este caso.

El trabajo de esta Sala ha enfatizado en las mujeres víctimas de desplazamiento forzado y, entre otros temas, destaca la problemática de la violencia sexual. Es indiscutible que el impacto diferenciado del conflicto en las mujeres se agrava por el carácter persistente de las deficiencias en la protección de sus derechos. Tal situación genera una obligación particular para cualquier modelo de reparación consistente en que se reconozca la especificidad de estos casos y se asegure la participación de las víctimas.

3.2. Esta Corporación profirió el Auto 218 de 2006, en el que advirtió la necesidad de incorporar un enfoque diferencial específico en la política pública, que reconozca que el desplazamiento forzado afecta de forma acentuada, entre otros grupos, a las mujeres cabeza de familia. Posteriormente, el Auto 092 de 2008 se refirió a la protección de los derechos fundamentales de las mujeres desplazadas y a la prevención del impacto de género desproporcionado del conflicto armado y del desplazamiento forzado. En esa providencia, la Corte concluyó que existen claras consecuencias gravosas y focalizadas del conflicto armado y del desplazamiento forzado en términos cuantitativos y cualitativos sobre las mujeres colombianas, a partir de la identificación de diez (10) riesgos de género en el ámbito de la prevención:

“(i) el riesgo de violencia sexual, explotación sexual o abuso sexual en el marco del conflicto armado; (ii) el riesgo de explotación o esclavización para ejercer labores domésticas y roles considerados femeninos en una sociedad con rasgos patriarcales, por parte de los actores armados ilegales; (iii) el riesgo de reclutamiento forzado de sus hijos e hijas por los actores armados al margen de la ley, o de otro tipo de amenazas contra ellos, que se hace más grave cuando la mujer es cabeza de familia; (iv) los riesgos derivados del contacto o de las relaciones familiares o personales -voluntarias, accidentales o presuntas- con los integrantes de alguno de los grupos armados ilegales que operan en el país o con miembros de la Fuerza Pública, principalmente por señalamientos o retaliaciones efectuados a posteriori por los bandos ilegales enemigos; (v) los riesgos derivados de su pertenencia a organizaciones sociales, comunitarias o políticas de mujeres, o de sus labores de liderazgo y promoción de los derechos humanos en zonas afectadas por el conflicto armado; (vi) el riesgo de persecución y asesinato por las estrategias de control coercitivo del comportamiento público y privado de las personas que implementan los grupos armados ilegales en extensas áreas del territorio nacional; (vii) el riesgo por el asesinato o desaparición de su proveedor económico o por la desintegración de sus grupos familiares y de sus redes de apoyo material y social; (viii) el riesgo de ser despojadas de sus tierras y su patrimonio con mayor facilidad por los actores armados ilegales dada su posición histórica ante la propiedad, especialmente las propiedades inmuebles rurales; (ix) los riesgos derivados de la condición de discriminación y vulnerabilidad acentuada de las mujeres indígenas y afrodescendientes; y (x) el riesgo por la pérdida o ausencia de su compañero o proveedor económico durante el proceso de desplazamiento”.

También identificó dieciocho facetas de género del desplazamiento forzado que impactan de manera diferencial, específica y aguda en la atención de las mujeres desplazadas, estas se clasifican en dos categorías: “(1) patrones de violencia y discriminación de género de índole estructural en la sociedad colombiana, preexistentes al desplazamiento pero que se ven potenciados y degenerados por el mismo”; y “(2) problemas específicos de las mujeres desplazadas, producto de la conjunción de los factores de vulnerabilidad que soportan, y que no afectan ni a las mujeres no desplazadas, ni a los hombres desplazados”. El mismo auto

muestra los casos en los que se presentan estos patrones de violencia y los problemas específicos de las mujeres sobrevivientes del conflicto.

3.3. En 2015 la Sala Especial profirió el Auto 009 de 2015, mediante el cual realizó el seguimiento a las órdenes segunda y tercera del Auto 092 de 2008, en lo concerniente al traslado de casos de violencia sexual a la Fiscalía General de la Nación, y al diseño e implementación del Programa de Prevención del Impacto de Género Desproporcionado del Desplazamiento, mediante la Prevención de los Riesgos Extraordinarios de Género en el marco del Conflicto Armado y el Programa de Prevención de la Violencia Sexual contra la Mujer Desplazada y de Atención Integral a sus Víctimas. Dicha providencia se pronunció, entre otros, sobre estos temas:

- i. (i) la persistencia de serias afectaciones sobre los derechos fundamentales de las niñas, mujeres, adolescentes y adultas mayores víctimas de los hechos de violencia perpetrados por los actores armados en medio del conflicto armado;
- ii. (ii) la identificación de nuevos riesgos de violencia sexual contra las mujeres desplazadas;
- iii. (iii) precisó el concepto de “debida diligencia” que recae en el Estado colombiano en los temas de prevención, atención, protección y los derechos a la verdad, la justicia, reparación y garantías de no repetición para las víctimas de violencia sexual; y
- iv. (iv) analizó el plan del Gobierno para brindar atención diferencial a las mujeres víctimas del conflicto y de violencia sexual a través de los programas de Prevención del Impacto de Género Desproporcionado del Desplazamiento, mediante la Prevención de los Riesgos extraordinarios de Género en el Marco del Conflicto Armado; y de Prevención de la Violencia Sexual contra la Mujer Desplazada y de Atención Integral a sus Víctimas.

A pesar del constante seguimiento y el logro de algunos objetivos, los datos actuales no son alentadores. Es decir, se mantiene la necesidad de insistir en este enfoque diferencial a fin

de afrontar la gravedad de los hechos, de allí la importancia de incluir el enfoque de género en los programas de reparaciones, sin ninguna condición. En efecto, la Defensoría del Pueblo, al analizar la situación de riesgo que enfrentaban las mujeres víctimas de desplazamiento forzado, especialmente en algunas zonas del país en el año 2015, advirtió, entre otros:

- i. (i) la persistencia de violencias de género por la labor de liderazgo que ejercen las mujeres en el departamento del Caquetá y como reclamantes de tierras en el departamento de Córdoba;
- ii. (ii) los riesgos de desintegración de los grupos familiares y redes de apoyo de las adultas mayores víctimas de desplazamiento en la subregión de Montes de María en Bolívar y Sucre;
- iii. (iii) la persistencia de riesgos acentuados por la discriminación para mujeres afrodescendientes víctimas de desplazamiento forzado en Bogotá.

Ahora bien, las cifras sobre la violencia sexual en el marco del desplazamiento forzado muestran un panorama preocupante para las mujeres. Según el Observatorio de Memoria y Conflicto (OMC) del Centro Nacional de Memoria Histórica, desde el año 1958 y con corte al veinte (20) de septiembre de 2017, 15.076 personas sufrieron delitos contra la libertad y la integridad sexual en el marco del conflicto armado, de ellas, el 91,6% son mujeres.

El informe del Observatorio de Memoria y Conflicto además, asegura que la violencia sexual ha sido ejercida de manera ininterrumpida con puntos de mayor intensidad a lo largo del periodo, lo que muestra que, aunque se trata de delitos que permanecen ampliamente subregistrados, responden a los patrones fácticos identificados por esta Sala Especial y a la forma en que tales delitos fueron cometidos por todos los actores del conflicto armado como una “práctica habitual, extendida, sistemática e invisible”.

Por lo tanto, un programa colectivo de reparaciones, necesariamente debe tener un enfoque de género, lo cual supone, lógicamente, la participación directa y efectiva de las mujeres, sin ningún obstáculo o traba que haga nugatorio ese derecho.

4. Por otra parte, la sentencia en comento fija como requisito el hecho de que la UARIV indique si es posible o no realizar ajustes a los programas, lo que considero contrario al derecho a la reparación de las víctimas que no pudieron participar en un plan específico de reparación, y nuevamente se desconoce que, si un programa de reparación colectiva no tiene un enfoque diferencial de género se materializa la violación grave a los derechos fundamentales de las mujeres.

De esta manera, expongo las razones que me llevan a aclarar el voto con respecto a las consideraciones expuestas en la sentencia T-718 de 2017.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

