

**CAMINOS HACIA LAS REPARACIONES COLECTIVAS DE COMUNIDADES
INDÍGENAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO: CASO
COMUNIDAD INDÍGENA WAYÚU DE BAHÍA PORTETE- GUAJIRA.**

**JOHN ALEXANDER RODRIGUEZ VEGA
DIANA PAOLA ROJAS PARRA**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
BUCARAMANGA**

2011

**CAMINOS HACIA LAS REPARACIONES COLECTIVAS DE COMUNIDADES
INDÍGENAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO: CASO
COMUNIDAD INDÍGENA WAYÚU DE BAHÍA PORTETE- GUAJIRA.**

**JOHN ALEXANDER RODRIGUEZ VEGA
DIANA PAOLA ROJAS PARRA**

**Trabajo de Grado presentado como requisito para Optar por al título de:
ABOGADO**

**Director:
Dr. JAVIER ALEJANDRO ACEVEDO GUERRERO
Abogado**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
BUCARAMANGA**

2011

AGRADECIMIENTOS

Al creador y ordenador del universo, llamado por los wayúus como Mareiwa, quien guarda el equilibrio entre los pueblos.

A las autoridades y miembros de Bahía Portete, por abrirnos las puertas de su territorio y mostrarnos la inmensa belleza; además de su calidad humana.

A quienes han liderado el proceso de resistencia por la reivindicación de los Derechos de los pueblos indígenas, en especial a la Organización Wayuumunsurat y todo su equipo humano.

A nuestros padres, quienes con su apoyo y constancia nos han preparado para el camino de la vida.

A los docentes que influyeron en nuestra formación sembrando semillas de esperanza para construir un mundo mejor.

A los amigos verdaderos, que nos impulsaron y acompañaron a realizar la presente investigación.

Este trabajo es para ustedes.



Organizacion Wayuumsurat

Nit: 900024769-3

Mujeres Tejiendo Paz

5 de Noviembre de 2011. Riohacha, Guajira.

Cordial saludo,

Respuesta solicitud

La comunidad indígena wayuu con asentamiento en el departamento de la guajira haciendo facultad de sus usos y costumbres y la importancia de la palabra y reconociendo el respeto y la autonomia de nuestros pueblos.

Hoy damos facultad a quienes de buenas maneras se preocupan por aportar en la búsqueda de posibles soluciones para nuestros pueblos caso especial, Bahía Portete alta Guajira- Colombia que no han sido ajeno al conflicto del país que como consecuencia deja a un pueblo con poca posibilidad de retornar, esto si no se le brindan las garantías necesarias.

Como bien es sabido para nuestros pueblos lo más importante es el territorio y la memoria. Es por todo esto que hoy después de consultar con la máxima autoridad de nuestras comunidad, aprobamos la solicitud que hacen unos jóvenes pertenecientes a la cultura occidental y preocupados por nuestra situación con el fin de trabajar y aportar sus conocimientos obtenidos después de años de estudio soportado en tesis de grado, sobre la reparación colectiva a la comunidad de Bahía Portete, víctima de la masacre por los paramilitares el 18 de Abril de 2004.

Nuestra máxima autoridad en sus usos y costumbres otorgan la facultad a: John Alexander Rodríguez Vega y Diana Paola Rojas Parra, para trabajar en busca de posibles soluciones para nuestros pueblos en especial la comunidad de Bahía Portete, aprobando los esfuerzos y logros obtenidos durante el proceso.

Se firma en la ciudad de Riohacha- Guajira, Colombia.

José Javier Delucue.
Casta Epiayúu
C.C 84.088.875 de Riohacha.
Correo: Joveneswayuu@gmail.com

CONTENIDO

| | Pág. |
|--|-------------|
| INTRODUCCIÓN | 15 |
| 1. JUSTIFICACIÓN | 18 |
| 2. OBJETIVOS | 20 |
| 2.1 OBJETIVO GENERAL | 20 |
| 2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS | 20 |
| 3. PLANTEAMIENTO FORMULACIÓN DEL PROBLEMA | 21 |
| 4. HIPÓTESIS | 23 |
| 5. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS | 24 |
| 5.1 JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA | 24 |
| 5.2 VERDAD JUSTICIA Y REPARACION | 27 |
| 5.3 OBLIGACIÓN DEL ESTADO COLOMBIANO DE REPARAR | 31 |
| 5.4 REPARACIONES COLECTIVAS | 35 |
| 5.4.1 Principios de la Reparación Colectiva | 37 |
| 5.4.2 Medidas de Reparación Colectiva | 42 |
| 5.4.3 Criterios para la Implementación del Programa de Reparación Colectiva | 49 |
| 6. LOS DERECHOS DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS Y SU INCLUSION EN EL DERECHO INTERNO | 58 |
| 6.1 BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD | 59 |
| 6.2 DERECHOS COLECTIVOS | 68 |
| 6.2.1 Clasificación de derechos humanos colectivos para los pueblos indígenas | 72 |
| 6.2.2 Derecho a la Consulta Previa | 75 |
| 6.3 SUJETOS COLECTIVOS | 81 |
| 6.3.1 Comunidades indígenas como sujetos colectivos | 83 |
| 6.4 VICTIMAS COLECTIVAS | 88 |

| | |
|--|-----|
| 6.5 DAÑOS COLECTIVOS | 90 |
| 6.6 EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACION COLOMBIANA | 101 |
| 6.7 JURISPRUDENCIA DE LAS ALTAS CORTES Y DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS | 105 |
| 7. COMUNIDAD INDIGENA WAYUU DE BAHIA PORTETE ALTA GUAJIRA | 142 |
| 7.1 UBICACIÓN | 143 |
| 7.2 EVENTOS PREVIOS AL 18 DE ABRIL DEL 2004 | 149 |
| 7.3 HECHOS | 152 |
| 7.4 CONSECUENCIAS DE LA MASACRE | 157 |
| 7.5 VALORACIÓN DE LOS DAÑOS COLECTIVOS A LA COMUNIDAD DE BAHÍA PORTETE | 161 |
| 7.6 IDENTIFICACION DE LAS VÍCTIMAS DE BAHÍA PORTETE | 164 |
| 7.7 MEDIDAS DE PROTECCIÓN A NIVEL INTERAMERICANO PARA LOS LIDERES DE WAYUU MUNSURAT | 165 |
| 8. PROPUESTA | 167 |
| CONCLUSIONES | 172 |
| BIBLIOGRAFÍA | 175 |

LISTA DE CUADROS

| | Pág. |
|---|-------------|
| Cuadro 1. Evolución de la Legislación Colombiana | 101 |
| Cuadro 2. Casos de colectividades fallados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. | 133 |

LISTA DE FOTOGRAFÍAS

| | Pág. |
|--|-------------|
| Fotografía 1. Recorrido por el territorio ancestral. | 27 |
| Fotografía 2. Puerto de Bahía Portete. | 35 |
| Fotografía 3. Mujeres y autoridades Wayuu de Portete. | 58 |
| Fotografía 4. Restos de la escuela en Bahía Portete. | 68 |
| Fotografía 5. LUCHA por la conservación de la identidad. | 81 |
| Fotografía 6. Mujeres liderando los procesos de denuncia. 6to. Yanama Media Luna- Alta Guajira. | 90 |
| Fotografía 7. Acompañamientos a la comunidad de Bahía Portete. | 142 |

RESUMEN

TITULO: CAMINOS HACIA LAS REPARACIONES COLECTIVAS DE COMUNIDADES INDÍGENAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO: CASO COMUNIDAD INDÍGENA WAYÚU DE BAHÍA PORTETE- GUAJIRA*

AUTORES: JOHN ALEXANDER RODRÍGUEZ VEGA & DIANA PAOLA ROJAS PARRA**

PALABRAS CLAVES: justicia transicional, sujetos colectivos, reparaciones colectivas, daños colectivos, normatividad, comunidades indígenas, derechos humanos, vulneración derechos colectivos.

DESCRIPCIÓN

Las comunidades indígenas no escapan a la problemática del conflicto armado, han sido objeto en múltiples oportunidades a violaciones reiteradas de Derechos Humanos como personas y sujetos colectivos debidamente reconocidos desde 1991 con la Constitución vigente; debido a sus costumbres y tradiciones la labor de una reparación colectiva debe enmarcarse de manera diferente al resto de grupos colectivos objeto de una futura reparación, de allí el interés por proponer categorías para una posible reparación para estas, aplicándolas al caso concreto de la masacre en Bahía Portete- Guajira, a la comunidad indígena Wayúu.

Con el desarrollo del presente trabajo, pretendemos brindarle elementos a la comunidad afectada, objeto de nuestro estudio, los cuales le permitan tener puntos de partida para la consolidación de una propuesta de reparación colectiva, la cual sea ejecutada en un tiempo no lejano por parte del Estado, independiente de quien sea el órgano sancionador, ya sea Corte Suprema de Justicia, Sala de Justicia y Paz, Consejo de Estado o la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De lo anterior resaltamos la importancia por estudiar conceptualmente aspectos a tener en cuenta al momento de iniciar un programa de Reparación Colectiva; como lo es el reconocimiento de los Derechos Colectivos, la valoración del Daño Colectivo, y en especial la Reparación Colectiva con sus características, medidas, principios y criterios; para finalmente construir una propuesta construida desde la consulta previa.

Al finalizar el presente trabajo de investigación, se propone el seguimiento de la Ruta de Reparaciones Colectivas, planteada por la Defensoría del Pueblo, aplicada al caso concreto del pueblo Wayúu de Bahía Portete.

* Trabajo de Grado.

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director: Dr. Javier Alejandro Acevedo Guerrero, Abogado.

SUMMARY

TITLE: WAYS TOWARDS THE COLLECTIVE REPARATION OF INDIGENOUS COMMUNITIES VICTIMS OF THE COLOMBIAN ARMED CONFLICT: A CASE OF THE WAYÚU INDIGENOUS COMMUNITY OF BAY PORTETE- GUAJIRA*.

AUTHORS: JOHN ALEXANDER RODRÍGUEZ VEGA & DIANA PAOLA ROJAS PARRA**

KEYWORDS: Colombia, transitional justice, collective entities, collective reparations, collective damages, regulations, indigenous communities, human rights, collective rights violation.

DESCRIPTION

Indigenous communities are not immune to the problem of the armed conflict in Colombia, they have been object in multiple opportunities of repeated violations of Human Rights as individuals and collective entities, duly recognized since 1991 with the current Colombian constitution.

Due to their customs and traditions, the work of a collective reparation should be framed differently to other groups subject to future reparations, hence the interest in proposing categories for a possible reparation, applicable to the case of the massacre at Bay Portete- Guajira of the Wayuu indigenous community.

With the development of this work, we try to offer elements to the affected community, object of our study, allowing them to have starting points for the consolidation of a collective reparation proposal that would be implemented in a not distant time by the State, regardless of who is the sanctioning body, whether Supreme Court, Hall of Justice and Peace, Council of State or American Court of Human Rights.

From the above study highlight the importance of conceptual aspects to consider when starting a program of Collective Reparations, as is the recognition of collective rights, the collective damage assessment, and especially collective redress with their characteristics, measures, principles and criteria, to finally build a proposal built from the consultation.

Upon completion of this research, we propose to follow the path of collective reparations, raised by the Ombudsman's Office applied to the specific case of the Wayuu people of Bahia Portete

* Work of Grade

** Ability of Human Sciences. School of Right and Political Science. Director: Dr. Javier Alejandro Acevedo Guerrero, Lawyer.

SÜNÜLIA TÛ ASHAJUUSHIKAT¹

SÛPÛLA AKUMAJAA SUKAIPPA SUUMAIN WAYUU NA ETNAKANA AMÛIN SÛTÛMA TÛ ATKAWAAKAT YAA SULU`U TÛ MMAKAT “COLOMBIA”; MAA AKA NAKUAIPPA NA WAYUU KEPIAKANA “BAHÍA PORTETE-GUAJIRA”.

NANÛLIA NA AKUMAJAKANA SUKUAIPPA:

RODRÍGUEZ VEGA, JOHN ALEXANDER OTTA ROJAS PARRA, DIANA PAOLA.

ANÛÚ TÛ AASHAJANÛINJATKAT ACHIKI:

Wanaawaa akuaippa je anouuttünaa akuaippa, painweeshii na wayuukana, kotteeshii sÛpÛla sonouuttünüin kasa namüin, tÛ kasa eekai seewain, tÛ kasa naa`inrakat na wayuukana a`yataawaa, tÛ suumainkalüirua wayuu, kojutüinjana napÛshua na wayuukana nnojotsÛ etnajatüin amüin tÛ nakuaippakat.

AKÛMAJAA SUKUAIPPA TÛ KASACHIKI ALATAKAT: TÛ suumainkalüirua wayuu nnojotsÛ iasain sÛchiki tÛ kasa ottaakat makatkaa:

Atkawaa, ouktaa, nnokoischii kojutüin na wayuukana etna amüinrü tÛ nakuaippakat nnojishii wayuukai ma`i naa`in natüma na sÛpÛ`Ûyakana e`raa wayumüin chajee sünainjee tÛ juyakat (1991) sulu`ukot tÛ “constitución” eekalü maa`ulu yaa natüma na sÛlaülashiikana mma; sÛka sÛtÛjaanüin aa`u nakuiappa na wayuukana otaa tÛ kasa nama`anakat akumajüneesÛ sukuaippa namüin na wayukana naatajatesÛ sÛkamajia namüin sÛpÛla anainjatüin shi`iraka tÛ kasa amülooikat nooulia, shia`aya tia saashajaanaka sÛchiki tÛ kasa alatakat shi`iree sunouttaweein atümawaa mapeena, maa aka tÛ kasachiki alatakalinka namüin na wayu chajanakana kepian sulu`u tÛ mmakat “BAHÍA PORTETE- GUAJIRA”.

A`yataana amaalü maa`ulu yaa, sÛpÛka namüliajünjanüin na wayuu alatakana amüin tia kasachikikat, shia`aya kapÛlajatka ashajuushikat tÛ, shi`iree sukumajüneein kasa anouuttajatkat nakuaippa na wayuukana sulu`u tÛ nouumainkat, kasataalejesa`a nnojolünjatüin sa`atapÛjünüin wainma juya natüma na laülaashiikana mma.

¹ El siguiente resumen se encuentra traducido a Wayuunaiki, lengua hablada por el pueblo Wayúu. Especial agradecimiento a Oscar Deluque, primo wayúu.

INTRODUCCIÓN

El conflicto armado interno en Colombia, a lo largo de las últimas décadas ha dejado una gran cantidad de víctimas colectivas, en todo el territorio; víctimas que difieren unas de otras por sus costumbres, valores culturales, entre otros aspectos propios de cada sujeto colectivo. Debido a lo anterior, el Estado colombiano en cabeza de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, CNRR, se ha preocupado por implementar planes piloto en comunidades afectadas en sus derechos colectivos, los cuales sirvan como referente para proponer un programa institucional de reparaciones colectivas en el marco de la Justicia Transicional promovida por la Ley 975 de 2005.

Con este contexto y por cuestiones del interés por conocer y tener contacto con las comunidades indígenas, los autores del presente proyecto fuimos invitados a participar como población civil por parte de la comunidad wayúu de Bahía Portete, en el Yanama², a fin de conocer la situación real de las víctimas de la masacre perpetrada por los paramilitares en su territorio ancestral el 18 de abril de 2004, donde se configuro una grave violación a sus Derechos Humanos. Luego de la experiencia y del encuentro a lo largo de estos años con las víctimas, nace el deseo de proponer y realizar un estudio sobre la Reparación Colectiva, y de esta forma contribuir desde nuestro campo profesional a la solución de la problemática presentada.

Por tal motivo hemos comenzado con un breve análisis conceptual sobre la Justicia Transicional, sin adentrarnos profundamente en su funcionalidad a lo largo de estos 6 años y teniendo en cuenta que esta contempla dentro de sus características, la reparación colectiva desde el ámbito individual y colectivo, esta última materia de nuestro estudio. Avanza el capítulo fijando la obligatoriedad y

² Sinónimo de trabajo en equipo en el pueblo wayúu.

responsabilidad del Estado colombiano por reparar a las víctimas del conflicto, apoyado por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, partiendo desde el análisis de la crisis del desplazamiento forzado.

Posteriormente desarrollamos el eje central materia del presente trabajo, al abordar lo referente al concepto de Reparación Colectiva, principios, propuestas, criterios y medidas que se deben tener en cuenta al momento de presentar un proyecto que conlleve a reparar daños colectivos. Contrastado con lo anterior el Bloque de Constitucionalidad no puede dejarse a un lado al momento de tratar de abordar los derechos de las comunidades indígenas y con el mismo buscamos resaltar los principales convenios y tratados, donde se reconoce la participación e importancia de comunidades indígenas, los cuales permiten determinar cuáles derechos colectivos son vulnerados constantemente en las masacres a los sujetos colectivos y para el caso puntual a la comunidad de Bahía Portete. Determinando los derechos colectivos de las comunidades, reconocemos cuales pueden llegar a ser daños colectivos, por esto también encontramos la definición conceptual y algunos de estos daños.

Sin embargo es claro que para llegar a proponer cualquier programa de Reparación Colectiva a las comunidades indígenas no podemos pasar por alto el derecho a la consulta previa, por esto acá se resalta la importancia de la misma, se reconoce el valor de la participación real y efectiva con las víctimas, debido a que solo ellas pueden llegar a valorar sus daños colectivos y así proponer la manera de repararlos.

Luego de todo el análisis conceptual, normativo y jurisprudencial, se abordan los hechos puntuales en la masacre del pueblo Wayúu ancestral de Bahía Portete. Los antecedentes y procesos de organización, las denuncias por parte de las líderes sobre la amenaza latente, que aún 7 años después no cesan; se resalta las

luchas por la memoria, por la reivindicación de sus derechos, pero ante todo por la recuperación del territorio ancestral junto con sus valores culturales y étnicos.

Todo esto con el fin de proponer medidas a tener en cuenta en el momento de proyectar un programa de Reparación Colectiva para la comunidad que sea realmente eficaz y que reconozca todos los aspectos necesarios dentro de la comunidad Wayúu de Bahía Portete asentada en la alta Guajira Colombiana.

1. JUSTIFICACIÓN

En un Estado Social de Derecho como el incorporado en la Constitución de 1991, uno de sus principales deberes es el ser garante de los derechos fundamentales. Funda su legitimidad en la protección del hombre y reconoce que es necesaria una intervención en la sociedad para lograr la dignidad, la libertad, la igualdad. Por esta razón el Estado Colombiano ha dado muestras sobre su deseo de Reparar a las víctimas del conflicto armado interno, creando una serie de entidades, y reforzando las ya existentes, con políticas y programas orientados a proteger y enmendar las reiteradas vulneraciones de Derechos Humanos de aquellas víctimas directas; enmarcado en el cumplimiento de los principios Constitucionales y legales además de los acuerdos que sobre Derechos Humanos Colombia ha ratificado.

Pero esta loable labor del Estado Colombiano enfrenta grandes retos a modo ejemplo la cantidad de comunidades afectadas, los daños ocasionados que pueden llegarse a encontrar y sobre todo la novatada en la aplicación de este tipo de programas, sumado a ello la implementación del programa debe realizarse cuanto antes ya que las comunidades víctimas se encuentran en su mayoría en un alto estado de vulnerabilidad.

El presente estudio nos permitirá diferenciar los diferentes grupos susceptibles de reparación colectiva, distinguiendo principalmente cuatro grupos; pero haciendo un especial énfasis en uno de ellos, como son las comunidades indígenas que para el caso concreto centramos en la comunidad de Bahía Portete- Guajira³, de igual manera diferenciar entre la reparación individual y colectiva con lo denominado como políticas sociales del Estado y la atención

³ Comunidad asentada en la alta Guajira Colombiana y que fue víctima de desplazamiento en el 2004 producto de una masacre paramilitar perpetrada en su contra.

humanitaria; siendo todas obligaciones del Estado pero con bases diferentes para su aplicación, ya que las políticas sociales del Estado dirigidas a garantizar de manera progresiva los derechos económicos, sociales y culturales se basan en la idea de la justicia distributiva y además propenden por la igualdad real entre las personas entre ellas las más vulnerables.

Ahora bien, la atención humanitaria de emergencia brindada a las víctimas de desplazamiento forzado se basa en el principio de solidaridad, frente a cual se implementan medidas de carácter temporal, para proteger y garantizar derechos mínimos a las personas que se encuentren en condiciones de crisis o emergencia. Por último la reparación es un proceso que según lo contemplado por la normatividad colombiana, se da en dos aspectos de un lado se encuentra la vía judicial y por otro la administrativa; y está orientada a subsanar las pérdidas ocasionadas a las víctimas en el marco del conflicto armado a través de medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

En este orden de ideas se hace necesario compilar, estudiar y analizar lo referente a la Reparación Colectiva, que si bien es un proceso contemplado dentro de la normatividad interna no ha tenido aun un desarrollo por tanto se hace necesario tomar no solo lo poco que a nivel local se ha propuesto y se está adelantando, sino además basados en el desarrollo que se ha dado en otros países que han enfrentado procesos de Justicia Transicional como consecuencia de graves violaciones de Derechos Humanos. Todo esto sin dejar de lado las consideraciones que sobre el tema ha desplegado el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; para con esto proponer los principios básicos de una Política de Reparación que se ajuste al caso de las comunidades indígenas Colombianas, especialmente al caso de la comunidad Wayúu de Bahía Portete-Guajira.

2. OBJETIVOS

2.1 OBJETIVO GENERAL

Determinar las categorías jurídicas para la Reparación Colectiva por violación de Derechos Humanos: Caso comunidad indígena Wayúu de Bahía Portete- Guajira.

2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Estudiar la Reparación Colectiva como instrumento generador de Justicia.
- Estudiar casos distinguidos sobre Reparaciones Colectivas dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Caso comunidad indígena Yakyé Axa, Sentencia 17 de Junio de 2005; Caso comunidad indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Sentencia del 29 de marzo de 2006; Caso masacre plan de Sánchez Vs. Guatemala, Sentencia del 19 de Noviembre de 2004; Caso masacre de las dos erres Vs. Guatemala, Sentencia del 24 de Noviembre de 2009.
- Establecer el origen, avance normativo y jurisprudencial en Colombia frente a la Reparación Colectiva.
- Proponer jurídicamente la aplicación de la Reparación Colectiva en la comunidad indígena Wayúu de Bahía Portete-Guajira.

3. PLANTEAMIENTO FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

El proceso de verdad justicia y reparación⁴, adelantado en Colombia es realmente nuevo y se ha ido desarrollando de manera progresiva a través de los años sin que se hayan producido aun muchas fuentes frente al tema, a pesar de que el conflicto armado interno es un problema al que se vienen enfrentando los distintos ciudadanos nacionales hace varias décadas y el cual día tras día deja muertes innumerables, desplazamientos forzados, comunidades arrasadas y proyectos de vida troncados. La mayoría de estas víctimas las componen comunidades campesinas, grupos indígenas, afro descendientes, entre otros; víctimas que comparten un común denominador, defender sus territorios, gestar propuestas de cambio y estar ubicados geográficamente en zonas del conflicto armado interno, lo que termina obligándoles a tomar parte o de lo contrario hacerse a un lado de los intereses económicos, políticos y militares de los actores del conflicto.

El Estado Colombiano, como garante de los Derechos Humanos, y en ejercicio de sus funciones incorporo en su legislación la Ley 975 de 2005, conocida como Ley de Justicia y Paz, en la cual dio el punto de partida para la creación de un Programa Institucional en el que se cree para todas las víctimas, una Reparación Colectiva con acciones orientadas a recuperar la institucionalidad del Estado; dentro de la misma creo la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación CNRR, como órgano encargado de facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, siempre que se garanticen los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Uno de los primeros retos para el programa es lograr una Reparación Colectiva enmarcada en la Justicia Transicional y con la cual se pretende volver las cosas a

⁴ Proceso de Justicia Transicional que tiene su origen para Colombia en la ley 975 de 2005.

su estado anterior, o en su defecto resarcir el daño ocasionado y sobre todo evitar a todo costo la repetición de los hechos. Si bien es cierto que todos estos deberes se encuentran en cabeza del Estado, si revisamos los avances dados por este en materia de reparación colectiva son inexistentes debido a que es un tema demasiado complejo y el cual se agrava más teniendo en cuenta la diversidad de comunidades que han sido víctimas del mismo.

Ahora a nuestro modo de ver, consideramos difícil la tarea de Reparar Colectivamente a las víctimas del conflicto armado interno, ya que cada comunidad que ha sido víctima es un gran conjunto de costumbres, proyectos económicos, valores culturales, visiones políticas, entre otros. Además de lo anterior el proceso de Reparación colectiva se hace igualmente engorroso puesto que aún existen escenarios de conflicto armado que no permiten realmente garantizar la no repetición de los hechos por parte del Estado, perdiendo la sociedad credibilidad por las propuestas presentadas.

Como lo mencionábamos las comunidades indígenas no se escapan a la problemática del conflicto armado, han sido objeto en múltiples oportunidades a violaciones reiteradas de sus Derechos Humanos como personas y sujetos colectivos debidamente reconocidos desde 1991 con la Constitución vigente; debido a sus costumbres y tradiciones la labor de una reparación colectiva debe enmarcarse de manera diferente al resto de grupos colectivos materia de objeto a una futura reparación, de allí el interés por proponer categorías para una posible reparación para estas, aplicándolas al caso concreto de la masacre en Bahía Portete- Guajira, a la comunidad indígena Wayúu.

Acá debemos preguntarnos entonces: ¿cómo se puede Reparar Colectivamente a la comunidad indígena Wayúu de Bahía Portete- Guajira, víctima del conflicto armado interno, en el marco de la Justicia transicional en Colombia?

4. HIPÓTESIS

Hipótesis 1. Es posible aplicar un programa administrativo de reparación colectiva universal para todas las comunidades o sujetos colectivos, a los cuales se le han causado numerosos daños colectivos en Colombia y el mismo programa puede ser diseñado de forma unilateral por el Estado.

Hipótesis 2. Los programas de Reparación Colectiva deben ser un proceso de construcción armónica donde se tengan en cuenta las necesidades del grupo y la construcción del mismo sea adelantado con la participación de los directos interesados.

5. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Dentro del proceso que pretendemos adelantar buscaremos la ejecución de uno de los puntos más complejos dentro de la Política Pública del Desplazamiento Forzado, partiendo desde las Obligaciones en Cabeza del Estado en el marco de la Justicia Transicional y en su condición de garante de los Derechos de las personas que habitan el territorio, especialmente de una comunidad indígena víctima de una masacre perpetrada por un grupo paramilitar en el año 2004, motivo por el cual nos daremos a la tarea de determinar dentro del presente capítulo las bases sobre las cuales se debe cimentar un verdadero proceso de reparación para una colectividad y así poder lograr el planteamiento de un programa de este tipo a la luz de las garantías Constitucionales y legales que para el mismo deben existir.

Sin embargo no se trata simplemente de determinar de dónde vienen la Obligaciones sino reamente hasta donde llegan y la forma en que las mismas se deben ejecutar, razón por la cual pretendemos además establecer cuáles serían los elementos primordiales para el diseño de un proceso de Reparación Colectiva, a la luz de unos principios que deben ser previamente establecidos y de los cuales se desprenderá la ejecución de cualquier programa.

5.1 JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA

Colombia es un país que a lo largo de la historia se ha visto afectado por múltiples conflictos y graves violaciones de Derechos Humanos, se podría decir que su desarrollo histórico se ha dado en medio de un conflicto Armado interno que se ha

extendido por más de 40 años a través de todo el territorio y el cual se desarrolla en diferentes épocas y con diferentes actores.

Cada época tiene por protagonistas a un Grupo Armado que puede variar según el fortalecimiento ideológico, económico, político y bélico con el que cuente uno de los protagonistas –grupo Armado al margen de la ley-; sin embargo del otro lado siempre se encuentra la población civil quien resulta gravemente afectada y quien no cuenta con los medios para hacer frente de una guerra impuesta y en la que termino sin darse cuenta perdiendo sus tierras, animales, cultivos y familiares que son obligados a ingresar al conflicto, además acabando muchas veces con vidas inocentes. El esquema de Justicia Transicional Nacional se caracteriza por intentar buscar un balance adecuado entre la necesidad imperiosa de obtener justicia, verdad y reparación para las víctimas y el objetivo estratégico de alcanzar la paz.

Como consecuencia de la gran desventaja en que se encuentra la población civil y con ocasión a que es una obligación Estatal el mantenimiento de la estabilidad de sus ciudadanos y el mantenimiento del orden público, a través de los años se ha brindado los medios y ha permitido a los perpetradores de la guerra -Actores Armados- proponer acciones tendientes a buscar la solución del conflicto. En donde el Gobierno ha propiciado los espacios necesarios y cedido frente a algunas de las solicitudes por parte de estos, mostrando voluntad frente a quienes son los perpetradores y quienes en ocasiones no muestran ninguna intención de dar su brazo a torcer, sin embargo muchos de estos intentos resultaron fallidos y los procesos nunca llegaron a una eficaz ejecución.

A pesar de estas circunstancias se siguen dando oportunidades en la búsqueda de dar fin a la guerra, como resulta ser para esta época la ley 975 de 2005 conocida como “ley de Justicia y Paz”, la cual se creó con el objeto de “facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de la

víctimas a la verdad, la justicia y la reparación”⁵, a la cual hasta el momento se han acogido los grupos Autodefensas Unidas de Colombia mejor conocidos como grupos Paramilitares.

En el marco de un proceso transicional basado en negociaciones de paz entre actores armados en un país como Colombia, así como la impunidad resulta una opción imposible desde el punto de vista ético y jurídico, en el entendido de que se está adelantando un proceso transparente que garantice un hallazgo de la verdad para las víctimas con un objetivo claro y unos parámetros correctamente definidos, es necesario tener en cuenta que la posibilidad de una justicia retributiva plena parece también quedar excluida debido a que en muchas de las ocasiones las víctimas no buscan reparaciones económicas sino alcanzar su meta principal, la cual es para todo los casos el esclarecimiento de la verdad y el hallazgo de los cuerpos de los miembros de su familia que resultaron flagelados de la peor forma y violentados en el más importante de los Derechos Fundamentales como lo es el Derecho a la Vida.

Teniendo en cuenta que el país a lo largo del tiempo ha registrado patrones masivos de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario existen dificultades reales, desde un punto de vista estrictamente económico y financiero, para reparar, en un tiempo razonable y en forma justa, a todas las víctimas bajo los criterios de compensación económica que se utilizan, en algunos casos en el ámbito internacional o en el ámbito ordinario nacional, debido a la magnitud de los costos económicos que ello implicaría dada la enorme cantidad de víctimas existentes.

Ello no obsta, sin embargo, para que las fórmulas específicas ideadas para lograr una transición exitosa puedan incluir exigencias de indemnizaciones con las cuales se intente compensar algunos de los daños que se les ocasionaron a las

⁵ Ley 975 de 2005, Capítulo I, art. 1

víctimas; así como dosis sustanciales de perdón en favor de los perpetradores de tan reprochables conductas, pero la cual se genera en el entendido de que las víctimas sientan que han sido “reparadas” directamente por el autor de las violaciones a sus Derechos Humanos a través del proceso de Verdad Justicia y Reparación que actualmente está adelantado el País.

5.2 VERDAD JUSTICIA Y REPARACION

Fotografía 1. Recorrido por el territorio ancestral.



Fuente: Autores.

Este proceso para el caso Colombiano se ha desarrollado en virtud de los tres ejes principales creados por la ley y los cuales están claramente determinados y sobre los que se debe adelantar todas las acciones tendientes a restablecer los Derechos de las víctimas como son la verdad, justicia y reparación.

La Justicia para el caso en concreto se debe desarrollar en el marco de la amnistía que se busca para quienes cometieron los crímenes y deben ser sancionados; esta amnistía se propone con la imposición de una pena más flexible pero sin dejar de dar aplicación a lo ordenado por las normas internacionales ratificadas por Colombia como es la sanción plena a conductas que impliquen crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o vulneraciones graves de los derechos humanos por ejemplo: homicidios fuera de combate, poner a la víctima en estado de indefensión, desaparición forzada, violencia sexual, desplazamiento forzoso, tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, ataques contra la población civil y reclutamiento de niños y niñas menores de quince años, entre otros delitos internacionales.

El desarrollo de este eje según lo expuesto por Catalina Botero Marino y Esteban Saldarriaga se debe dar en cinco grandes aspectos “el deber de sancionar a quienes hayan cometido graves violaciones de los derechos humanos; el deber del Estado de investigar todos los asuntos relacionados con graves violaciones de los derechos humanos; el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso; y, el deber de imponer penas adecuadas a los responsables”⁶.

De otro lado la verdad resulta ser una de las fases más importantes bajo el concepto y la percepción de las víctimas⁷, "cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante la violación masiva y

⁶ Centro de Estudios de de Derecho Justicia y Sociedad ¿JUSTICIA TRANSICIONAL SIN TRANSICION?. REFLEXIONES SOBRE LA VERDAD JUSTICIA Y REPARACION EN COLOMBIA. Bogotá, 2006 pág. 37

⁷ (...) Si las cosas tienen que llegar a un final, tiene que ser un final correcto, realmente transparente ante la comunidad Nacional e Internacional, porque nosotros lo que queremos es verdad, Justicia, no tanto reparación porque para nosotros la reparación, nosotros nuestros muertos nunca no los van a reparar, nuestro muertos nunca no los van a reparar con dinero (...) Según entrevista realizada a Débora Barros Fince lidereza de la comunidad de Bahía Portete en junio de 2004.

sistemática de los derechos humanos, a la perpetración de crímenes aberrantes⁸”; es un común denominador dentro de las víctimas que a pesar de que el Estado les brinde la indemnización a la cual tienen derecho ellos simplemente pretenden el esclarecimiento a fondo de lo ocurrido, las circunstancias en que se dieron los hechos y quizá lo más importante es la ubicación exacta del lugar en donde se encuentran sus muertos.

Este derecho se puede entender bajo dos dimensiones, de un lado está el derecho que le asiste a cada individuo buscando con esto la defensa de sus Derechos Fundamentales especialmente la dignidad, ya que la víctima debe tener conocimiento no solamente de los que ocurrió sino que además deben ser aclarados aspectos tales como los móviles, circunstancias de modo tiempo y lugar, motivaciones de los mismos, para lograr con esto el esclarecimiento de toda la verdad.

En este sentido, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han estimado en muchas de sus providencias que la angustia, el sufrimiento, la frustración y la impotencia a que resultan confrontadas las personas que ignoran el paradero de familiares desaparecidos violan la integridad psíquica y moral de estas personas y, por tanto, constituyen un trato cruel, inhumano o degradante, lo que constituye la obligación de parte de Estado de garantizar y procurar un verdadero proceso judicial que permita llegar a una verdadera satisfacción del Derecho de la víctima.

De otro lado el Estado debe tener en cuenta que el único aspecto a resarcir no es el individual ya que en la mayoría de los casos las víctimas pertenecen a comunidades enteras las cuales se identifican por contar con proyectos o beneficios comunes que quedan abandonados y que se deben abordar desde el

⁸ Principio 1. Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, proclamados por la Comisión de Derechos Humanos ONU

plano colectivo. Los Derechos Colectivos buscan que la comunidad tenga pleno conocimiento de la verdad de lo que sucedió así como las razones y circunstancias en las que los delitos aberrantes llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que el cumplimiento del artículo 1-1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos obliga a los Estados a adoptar medidas tendientes a evitar que las violaciones graves de los derechos humanos se vuelvan a repetir, motivo por el cual "las medidas preventivas y de no repetición empiezan con la revelación y reconocimiento de las atrocidades del pasado. (...) La sociedad tiene el derecho a conocer la verdad en cuanto a tales crímenes con el propósito de que tenga capacidad de prevenirlos en el futuro".

Los dos ejes mencionados son los principales puntos a tener en cuenta en un proceso de justicia transicional y estos conllevan al eje final, no menos importante pero de mayor ambigüedad establecido en el caso Colombiano, como los es indemnizar a las víctimas en todos los daños y perjuicios en los que resultan afectadas bien sea de forma individual o colectiva, fenómeno que se da a través de la reparación y el cual "comprende las acciones que propendan en primera medida por la restitución a través de la cual se busca regresar a la víctima a su Estado anterior a la comisión del delito, que de no ser posible generaría la obligación de indemnizar lo que equivale a compensar los daños que se generaron con ocasión del delito, además si es necesario se debe propender por la rehabilitación de las víctimas que sufrieron traumas de algún tipo bien sea físicos o psicológicos, también está inmersa en la reparación el aspecto tendiente satisfacción ya que con este se busca restablecer la dignidad de las personas a través de la difusión de la verdad de lo ocurrido; y por último las garantías de no repetición de las conductas"⁹.

⁹ Art. 8 de la ley 975 de 2005, Desarrollado a través de cada uno de los aspectos que este contiene

Para lograr la efectiva ejecución de este, se creó el Fondo de reparaciones, en donde se encuentran los recursos destinados a la reparación de las víctimas; recursos que se obtenían en primera medida de los bienes de los victimarios, los cuales de no resultar suficientes dan paso a hacer uso de los recursos pertenecientes a la organización de la cual hacía parte el perpetrador y si estos continúan siendo limitados debe hacerse tránsito a los recursos pertenecientes al Estado, a fin de garantizar una verdadera reparación en favor de las víctimas.

Sin embargo cuando hay víctimas mortales los familiares de las mismas no conciben la idea de una simple indemnización de lo ocurrido, sino también piden que se les ubiquen y entreguen los cadáveres para poder dar a estos un sepultura digna ajustada a sus creencias.

Con el trámite anteriormente expuesto y con la efectiva ejecución del mismo el Estado ha pretendido obtener el efectivo desmonte del fenómeno paramilitar y el respeto de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, sin embargo el conflicto armado actual tiene varias caras lo que hace realmente difícil la solución del mismo y la verdadera ejecución del proceso transicional que se ha ido implementando de la forma expuesta anteriormente a través de estos últimos años.

5.3 OBLIGACIÓN DEL ESTADO COLOMBIANO DE REPARAR

En la Carta Política de 1991 se señala que Colombia es un Estado Social de Derecho, democrático, participativo y pluralista, con lo cual surge el reconocimiento expreso de derechos de índole tanto individual como de orden colectivo. Por ello se entiende que Estado colombiano no sólo abarca al individuo sino también se preocupa por las colectividades, por garantizar el derecho a la paz, a un ambiente sano y, entre otros, al desarrollo y autodeterminación de los

pueblos. De igual manera el ordenamiento establecido no solamente alcanza la plena protección de los derechos en su dimensión subjetiva y particular del hombre, sino que también ha contemplado su dimensión social, la cual supone una concepción del ser humano en sociedad y en relación permanente con el otro. La Ley 975 de 2005 o Ley de Justicia y Paz, tiene como uno de sus objetivos el reparar el daño causado a las comunidades y colectividades directamente afectadas por las violaciones graves de los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, lo anterior con el fin último de recuperar el orden institucional quebrantado por el conflicto. El trabajo implica una gran responsabilidad, puesto que a lo largo de estos años son centenares de comunidades que han venido sistemáticamente, violándoles sus derechos colectivos.

Habiendo perdido la fe las víctimas, en el Estado, muchas veces por la acción u omisión de sus representantes, es difícil volver la confianza y seguridad para prevenir hechos violentos de los cuales cada una recuerda constantemente. De generación en generación no se logra olvidar la violación de los derechos humanos individuales y colectivos, los cuales han dado como resultado la acumulación de daños en personas, familias, comunidades, organizaciones políticas o campesinas entre otros.

La Corte ha reiterado que el Estado tiene la obligación constitucional de proteger los derechos de las víctimas que han sufrido violación a sus derechos humanos. De allí el deber de las autoridades de propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia (Art 2 C.N), del principio de dignidad humana (Art. 1 C.N), del derecho de acceso a la administración de justicia (Art. 229 C.N)¹⁰ y del deber de asistencia que tiene el Fiscal General de la Nación respecto de las víctimas dentro del proceso penal (Art. 250 C.N)¹¹

¹⁰ Ver la sentencia C-454/06.

¹¹ Ver la sentencia T-821/07.

La Corte se ha pronunciado a que el derecho a la reparación comporta la obligación de adoptar *“todas las medidas necesarias tendientes a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, y a devolver a la víctima al estado en que se encontraba antes de la violación”*¹².

Frente a la reparación colectiva la Corte Constitucional, define que también las víctimas colectivas de violaciones de sus derechos humanos o de delitos por parte de grupos armados al margen de la ley, tienen derecho a una reparación colectiva que exige por parte del Estado la implementación de medidas económicas y simbólicas de *satisfacción colectiva, garantías de no repetición*, y acciones orientadas a la *reconstrucción psicosocial* de las poblaciones afectadas por la violencia¹³.

Pero de igual manera la Corte ha diferenciado las medidas de reparación con otros programas tales como los servicios sociales que presta el gobierno de manera ordinaria en materia de políticas públicas de vivienda, educación y salud, y la asistencia humanitaria que ofrece el Estado en caso de desastres. En la sentencia C-1199 de 2008 se manifestó al respecto:

“[L]a Corte comienza por reconocer la separación conceptual existente entre los servicios sociales del Gobierno, la asistencia humanitaria en caso de desastres (independientemente de su causa) y la reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos. En efecto, tal como lo sostienen los actores y lo aceptan la totalidad de los intervinientes, se trata de deberes y acciones claramente diferenciables, en lo relacionado con su fuente, su frecuencia, sus destinatarios, su duración y varios otros aspectos. Acepta así mismo la Corte que, por estas mismas razones, ninguna de tales acciones

¹² Ver la sentencia C-454/06.

¹³ Ver al respecto las sentencias C-1199/08 y C-575/06.

puede reemplazar a otra, al punto de justificar la negación de alguna prestación específica debida por el Estado a una persona determinada, a partir del previo otorgamiento de otra(s) prestación(es) de fuente y finalidad distinta”.

Basándose en la aclaración de voto del Magistrado Jaime Araujo Renteria, de la Sentencia T-458 de 2010, “se pretende abordar aún más el concepto de obligación del Estado, desde la teoría y filosofía del derecho, en lo que se entiende por la obligación jurídica, como característica fundamental de las normas jurídicas, en este caso de las decisiones judiciales que constituyen normas jurídicas particulares, y de coacción, como característica fundamental del derecho, lo cual lo diferencia de la moral”.

El Magistrado Araujo Rentería trae a colación a Ricardo Guastini, el cual define que “el término obligación se usa en el ámbito del lenguaje normativo, como medio típico para formular mandatos, que son a su vez una especie de normas. Así, en castellano se puede formular un acto lingüístico de mandato diciendo “te ordeno x”, “debes hacer x” o “tienes la obligación de hacer x”, es decir, contiene en el primer caso una forma del verbo “ordenar” que designa precisamente la acción que es obligación realizar, y los otros dos casos presentan formas deónticas, esto es, enunciados de deber ser categórico”¹⁴. De otro lado, el uso del término “obligación” es susceptible de dos usos que deben distinguirse. De un lado dicha expresión puede ser usada directamente, cuando se utiliza en un enunciado prescriptivo que refiere la obligatoriedad de una acción, como en el caso de los enunciados prescriptivos generales del legislador, o en los enunciados prescriptivos particulares del juez; de otro lado, el término obligación puede ser utilizado indirectamente, como cuando se usa en medio de un discurso o argumentación,

¹⁴ Ver Riccardo Guastini, Distinguiendo, Estudios de teoría y metateoría del derecho, Gedisa, Barcelona, 1999, Págs. 110-126.

cuyo referente es una obligación existente o no, caso en el cual se trata de un metalenguaje, como el lenguaje del jurista que menciona que el legislador ha prescrito o el juez ha ordenado. Se afirma que el término “obligación” es usado en la primera acepción y mencionado en la segunda.¹⁵

5.4 REPARACIONES COLECTIVAS

Fotografía 2. Puerto de Bahía Portete.



Fuente: Autores.

Para llegar al concepto de reparaciones colectivas en el contexto Colombiano se hace necesario en primera medida remitirse a la ley 975 de 2005 a través de la cual se reconocen los derechos de las víctimas del conflicto armado a la verdad, la justicia y la reparación de forma integral y esta es el punto de partida para el actual proceso transicional.

¹⁵ *Ibídem.*

La mencionada ley en su art. 49¹⁶ faculta al gobierno para implementar un programa de Reparaciones colectivas manejado por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, entidad que fue creada en la misma ley y a la que se encomendó esta tarea, teniendo en cuenta que el mismo cuenta con acciones orientadas a; recuperar la institucionalidad del Estado Social de Derecho; recuperar y promover los derechos de los ciudadanos víctimas de la violencia, por último reconocer y dignificar las víctimas.

Teniendo en cuenta el proceso que debe adelantar la comisión, la misma define la reparación colectiva como “de carácter administrativo proceso iniciativa del Estado Colombiano, orientado a reconocer públicamente y a subsanar que tuvo en lo público, en lo político y en el proyecto de vida colectivo de comunidades, grupos, pueblos y organizaciones, la violencia sistemática y/o generalizada en el marco de la cual se vulneraron derechos individuales y/o colectivos¹⁷”.

“La decisiones sobre que sujetos colectivos deben ser considerados elegibles para un programa de reparación colectiva y que violaciones a los derechos humanos individuales y colectivas se considerarán relevantes para efectos del programa, revisten un grado especial de dificultad en el caso Colombiano al no contar con un panorama completo y oficial de los patrones de violencia de las comunidades y grupos a los que ha sido dirigida, del tipo de aquellos establecidos en informes de comisiones de la verdad”, sin embargo es de resaltar que así no se cuente con el mismo la CNRR a través de su Grupo de Memoria Histórica sigue contando la historia ajustado a lo que las evidencias muestran como verdad y procurando

¹⁶ Art. 49, Programas de Reparación Colectiva: El Gobierno, siguiendo las recomendaciones de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, deberá implementar un programa institucional de Reparación colectiva que comprenda acciones directamente orientadas a recuperar la institucionalidad propia del Estado Social de Derecho particularmente en las zonas más afectadas por la violencia: a recuperar y promover los derechos de los ciudadanos afectados por hechos de violencia, y a reconocer y dignificar a las víctimas de la violencia.

¹⁷ Borrador, Junio de 2010 para consulta regional, Programa Institucional de Reparaciones Colectivas. PIRC

llevar al conocimiento de todos los hechos violencia de los que resultaron víctimas un grupo de personas con intereses comunes¹⁸.

Al plantear un programa de reparaciones, las medidas en materia económica son de vital importancia pero deben ser consideradas como un todo que se ejecute en conjunto con medidas como las psicológicas, las encaminadas a la preservación de la memoria entre otras, asunto que resulta posible al considerarlas como parte de una política de Justicia general y no como una simple forma de reparación, lo que se agrava aún más cuando la reparación económica se reduce a la única forma de reparación dejando de un lado la verdad y la persecución a los perpetradores de tan reprochables acciones, que deja en las víctimas un sentimiento de insatisfacción conllevando a que no se dé en forma efectiva la reparación.

Por tanto el objeto de esta clase de procesos debe estar encaminado “a la vinculación de las comunidades, grupos, pueblos y organizaciones afectados por la violencia sistemática y/o generalizada, al escenario de la vida pública y política de país, como sujetos de derechos y de deberes en el marco de un Estado Social de Derecho fortalecido y legítimo”¹⁹.

5.4.1 Principios de la Reparación Colectiva. Dentro del plan de acción denominado PROGRAMA INSTITUCIONAL DE REPARACIONES COLECTIVAS adelantado por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR) se han logrado establecer unos Principios a la luz de los cuales se desarrolla una posible estrategia de reparación, dichos principios se Desarrollan en la siguiente forma:

¹⁸ CENTRO INTERNACIONAL PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL. Tareas pendientes: Propuestas para la formulación de políticas Públicas de reparación en Colombia. Bogotá, marzo de 2010 pág. 293

¹⁹ Borrador, Junio de 2010 para consulta regional, Programa Institucional de Reparaciones Colectivas. PIRC

- a. INTEGRALIDAD DE LA REPARACIÓN:** Con este se pone de presente que no se pretende sustituir ni remplazar la Reparación Individual y que las medidas individuales y colectivas se complementan; este principio es enfocado desde dos perspectivas a saber;

Integralidad Interna: Con la cual se pretenden adelantar medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y garantías de no repetición.

Integralidad Externa: Esfuerzos tendientes aclarar verdad colectiva y garantizar justicia.

- b. DIGNIDAD DE LAS VÍCTIMAS:** En el proceso de reparación, todo procedimiento, lenguaje, actitud, construcción de medidas, etc. Debe buscar la dignificación de la víctima y reconocer su condición de sujeto de Reparación y no objeto de la misma.

- c. NO DISCRIMINACIÓN:** Principalmente se basa en el Reconocimiento de las discriminaciones preexistentes ejercidas por el perpetrador con ocasión de las violaciones de Derechos.

- d. PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS:** Las medidas de Reparación que se elaboren tienen que guardar relación con las violaciones de Derechos y los impactos identificados, de manera que las víctimas se sientan reparadas en relación con las medidas que se adopten para el caso en concreto.

- e. INFORMACIÓN INTEGRAL:** Esta basado en la difusión que se debe dar de todas las medidas que se tomen en la construcción del proceso, de manera que las víctimas tomen decisiones informadas.

- f. **NO REPETICIÓN, SEGURIDAD Y PROTECCIÓN:** Desarrollado a la luz de las reformas institucionales y normativas que garanticen el que las actuaciones de los agentes del Estado no re victimicen, estigmaticen, ni discriminen y con esto favorecer el fortalecimiento de la función del Estado de protección de los ciudadanos, brindando siempre condiciones mínimas para el goce efectivo de la reparación.

- g. **INTERPRETACION MÁS FAVORABLE:** Cuando las víctimas estén frente a incompatibilidad normativa se debe aplicar la norma que resulte más favorable a sus Derechos.

- h. **PARTICIPACIÓN:** Incidencia en el diseño de las medidas, contribuye a la satisfacción de las comunidades, en tanto que favorece la comprensión y la construcción del sentido del proyecto de vida colectivo.

- i. **EQUIDAD:** Busca que ninguna parte se beneficie de otra en el entendido de que todos somos diferentes y nadie tiene porque ver perjudicados sus derechos.

- j. **ENFOQUE DIFERENCIAL:** Que incluya los siguientes aspectos:
 - a. Tipo de victimización
 - b. Características poblacionales
 - c. Condición de las víctimas (discapacidad, desplazamiento)

Adicionalmente a los principios ya desarrollados consideramos de vital importancia dentro de este proceso tener en cuenta dentro de los mismos otros parámetros que podemos considerar como principios teniendo en cuenta la comunidad objeto de nuestro estudio, el cual desarrollamos de la siguiente manera:

RETORNO

Este principio no está contemplado por la CNRR, sin embargo para nuestro campo de estudio precisamos la importancia y el valor simbólico, el cual solo puede ser determinado por una comunidad afectada. Por esto un programa de Reparación Colectiva debe comenzar a construirse a partir del retorno en lo posible, debido a que el retorno es “el regreso e integración de la población desplazada a la localidad de residencia o al lugar donde realizaba las actividades económicas habituales, es decir es regreso al lugar de residencia con el ánimo de permanecer en ella o el equivalente al entorno del municipio o vereda, de una persona u hogar que se hubiese desplazado por las circunstancias descritas en el artículo Primero de la Ley 387/97”²⁰.

PRINCIPIOS RECTORES DEL RETORNO

La recuperación de su entorno, la construcción social del territorio, la oportunidad de continuar con su proyecto de vida personal, familiar y comunitario, volver a ser parte fundamental del tejido social de su comunidad, contribuir al desarrollo de su municipio y volver al ejercicio pleno de la ciudadanía, representan un paso más para la reivindicación de derechos vulnerados, por tanto este proceso debe ser ejecutado y desarrollado a la luz de los siguientes principios²¹:

Voluntad: “Significa la libre elección que toma la persona en situación de desplazamiento para regresar a su lugar de origen²²”, la cual no debe tener ningún tipo de afectación o presión y la cual debe ser expresa, en el entendido de que quien retorna está completamente convencido del paso a seguir.

²⁰ <http://terranova.uniandes.edu.co/centrodoc/docs/retorno/Políticas/Protocolo%20de%20Retorno.pdf>

²¹ Estos principios se determinan en el Decreto 250 de 2005.

²² Lineamientos, Metodología e Instrumentalización de la Política Pública de Retorno para la Población en Situación de Desplazamiento, Acción Social, Octubre de 2009 pág. 9

Seguridad: Está orientada a restablecer los derechos a la vida, integridad personal y libertad de los retornados, principio que se encamina a que el Estado pueda garantizar que estos Derechos no vayan a ser cercenados nuevamente y que se cuente con verdaderas condiciones de seguridad en el territorio sobre el cual se va a adelantar el proceso, es la capacidad que el mismo debe tener de no permitir que se repitan las acciones de las cuales resultaron víctimas los retornados.

Dignidad: “Se entiende como la restitución de los derechos vulnerados, con el acceso a los programas sociales del Estado y el trato no discriminatorio, que permita la inserción en los procesos sociales, económicos y culturales de los hogares retornados”²³.

Principios que permiten inferir que este proceso se debe dar armonizando y consolidando elementos de vital importancia para el desarrollo de la comunidad que desea restablecer su vida de la forma en que laguna vez fue llevada por estos; lo que quiere decir que el Estado debe estar en la capacidad de garantizar la satisfacción de necesidades como el restablecimiento de la habitabilidad, de brindar una vivienda en condiciones dignas, toda vez que es apenas lógico que un bien que lleva cierto tiempo deshabitado se encuentre en condiciones de abandono y ruina; por tanto el Estado debe brindar condiciones que permitan conllevar a la comunidad a verdaderos proceso de estabilización socioeconómica. Se debe tener en cuenta que este no es el único Derecho que debe ser restablecido, sino que para este proceso se hace necesario hacer una revisión y orientar la ejecución del mismo hacia la verdadera satisfacción de los Derechos Colectivos que ya fueron desarrollados en apartes anteriores y que son el eje fundamental para lograr consolidar un verdadero proceso de retorno.

²³ *Ibíd.* Pág. 9

5.4.2 Medidas de Reparación Colectiva. A continuación desarrollaremos los puntos a tener en cuenta como criterios que deben ser abarcados en un proceso de reparación colectiva, teniendo en cuenta los criterios planteados por parte de la Defensoría del Pueblo a través de un proceso construido en el desarrollo que sobre la materia ha adelantado esta institución; el cual denominaron como “ALCANCES DE LA REPARACION COLECTIVA: INICIANDO EL CAMINO, dentro del que se deja clara la forma en que las mismas se deben dar y la primera forma de reparación de un derecho vulnerado o el punto de partida para llegar a este fin, es el restablecimiento de la situación a aquella que se tenía antes de la violación del derecho medidas que se pueden plantear a grandes rasgos de la siguiente manera:

MEDIDAS DE INDEMNIZACIÓN: En el plan de reparaciones colectivas, debe tenerse en cuenta a la hora de cuantificar indemnizaciones o compensaciones económicas hacer una tasación económica en la que se tenga en cuenta el daño emergente y el lucro cesante causados con las actuaciones constitutivas de graves violaciones de los Derechos Humanos o Infracciones al Derecho Internacional Humanitario, ya que por medio de estas se busca compensar con dinero la pérdida o menoscabo de los ingresos de la víctima causada por los hechos, así como los gastos generados por razón de los hechos, y además reparara las consecuencias que no sea posible reparar mediante una medida de restitución o restablecimiento.

Ahora, teniendo en cuenta las características del conflicto armado se deben otorgar indemnizaciones a los grupos de personas cuyos derechos colectivos hayan sido vulnerados. Para tal efecto, la jurisprudencia de la Corte IDH sirve como criterio de orientación. En fallos recientes, la Corte ha ordenado indemnizaciones como medida de reparación de los daños materiales e inmateriales causados a comunidades indígenas en países como Paraguay, Guatemala y Suriname enfocados en el pago de dinero por concepto de los daños causados como una comunidad, entendidas las víctimas como un todo y no independientemente, pago por las costas en que deben incurrir con

ocasión de los procesos sin importar la entidad ante la cual se hagan, adicionalmente se les respalda con la orden a nivel estatal para la creación de entidades a fin de garantizar los derechos de los mismos y el desarrollo comunitarios. Teniendo en cuenta los principios de razonabilidad, necesidad y equidad, que la Corte Interamericana aplica en el momento de establecer las costas y gastos, incluidos los gastos de representación legal.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que “un programa de reparación colectiva debe reconocer el daño y el dolor sufrido por las víctimas y al mismo tiempo, contribuir a reconstruir el tejido social fragmentado por la violencia. En este sentido, un plan consultado con las comunidades, que considere sus características culturales y sus necesidades sociales, alcanza un efecto reparador, responde de mejor manera a sus necesidades y expectativas y restituye la capacidad de agencia y el liderazgo colectivo perdidos a causa de la violencia”²⁴.

Sin embargo cuando se cuantifique o determine la forma en que se debe dar la indemnización se debe tener presente el deber de buscar compensar adecuadamente el daño concreto buscando una reparación efectiva y, en todo caso, por su naturaleza compensatoria, teniendo en cuenta principios como la integralidad y proporcionalidad restaurativa que quiere decir que las medidas sea adoptadas se den de manera adecuadamente balanceada y en conjunto con otras medidas de reparación.

MEDIDAS DE RESTITUCIÓN: Las medidas de restitución están encaminadas a devolverle a la víctima el estilo de vida con el que contaba antes de la violación de Derechos Humanos de los que se vieron afectados; por tal motivo su objetivo principal no es otro que el de borrar o anular las consecuencias del mismo y restablecer la situación que probablemente hubiera existido de no haberse cometido dicho acto.

²⁴ CHACON BELALCAZAR Ángela Andrea. Alcances de la Reparación Colectiva: Iniciando el proceso. Imprenta Nacional de Colombia pág. 20

Esta medida implica básicamente el restablecimiento a la víctima, entre otras situaciones del ejercicio y disfrute de las libertades individuales y los derechos humanos, la vida familiar, el empleo y los bienes perdidos como causa de las violaciones cometidas, así como garantizar el regreso al país o el regreso al lugar de residencia. Motivo por el cual la reparación de las víctimas debe consistir en medidas orientadas a devolverles el estatus pleno de ciudadanos y a eliminar todos los obstáculos que se generaron a causa de lo sucedido y que como consecuencia de esto no les permite tener una verdadera vida en sociedad ajustada a sus necesidades.

“Es importante señalar que además de los daños individuales y familiares ocasionados a las víctimas, existe otro tipo de daños producidos por la intencionalidad de la violencia de destruir las redes sociales, fragmentar los procesos organizativos y controlar grupos y comunidades por medio del terror y la intimidación, para afectar las capacidades individuales y colectivas en la construcción de valiosos proyectos democráticos. Este tipo de daños involucran a los grupos, comunidades y organizaciones conformadas por personas vinculadas a través del tejido social, expresión difícil de definir en abstracto ya que sólo adquiere pleno sentido en el relato o registro de experiencias concretas, remitiendo a un conjunto de vínculos e interrelaciones que generan y consolidan procesos diferenciados de construcción de identidades, creencias, apuestas políticas, económicas y culturales, que generan lazos de unión entre sus integrantes y que se consolidan en el tiempo”²⁵.

Asimismo, en relación con las tierras y territorios ancestrales y tradicionales de los grupos étnicos –entre ellos, los pueblos y comunidades indígenas, y las comunidades afrodescendientes–, la Comisión Nacional de Reparación y

²⁵ En este apartado se retoman algunos de los planteamientos de la ponencia “*La Reparación Colectiva Desde una Perspectiva Psicosocial: Elementos para su Análisis*”, elaborada por la Corporación AVRE y presentada en el marco del *Encuentro de víctimas pertenecientes a organizaciones sociales*, Bogotá, 26, 27 y 28 de julio de 2007.

Reconciliación recomienda como una medida de restitución el restablecimiento de dichas tierras y territorios, teniendo en cuenta la especial y particular relación que estos grupos tienen con sus tierras y territorios. Como ha sido señalado por la Corte IDH, “[e]ntre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta |no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad debido a la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra, asunto este que debe de ser reconocido y comprendido como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. “Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”²⁶.

MEDIDAS DE REHABILITACIÓN: Las violaciones de los derechos humanos generan daños en la salud mental de los individuos que deben ser reparados a través de medidas de rehabilitación los cuáles permitan a las víctimas obtener una readaptación tan completa como sea posible en aspectos como los físicos, psicológicos, emocionales, médicos, entre otros.

Los procesos de rehabilitación deben incluir estrategias encaminadas a rehabilitar a sus miembros, lo cual, puede alcanzarse por ejemplo, a través de programas de salud mental como el ordenado por la Corte IDH en el caso de la Masacre de Plan de Sánchez o el diseñado por el Estado chileno luego del fin de la dictadura, que buscaron facilitar la reinserción social de las víctimas y sus familiares, y atender las secuelas psicológicas causadas por la represión²⁷.

²⁶ Corte IDH. Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni, Sentencia de 31 de agosto de 2001, párr. 149. En el mismo sentido, Convenio 169 de la OIT Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, artículo 13.

²⁷ Formas de reparación planteadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos brindando elementos para la reparación colectiva.

La reparación colectiva que centre su trabajo desde lo psicosocial, debe considerar mecanismos y condiciones para la recuperación de valores culturales y espirituales asociados a los procesos de reivindicación de memoria histórica; proponer procesos para la rehabilitación emocional y física tanto de las víctimas directas como de sus familiares; contribuir al esclarecimiento de la verdad de los hechos de violencia y proponer condiciones que garanticen justicia y castigo a los responsables y la no repetición de los hechos violentos; inclusión de estrategias de acompañamiento psicosocial que permitan a los miembros de la comunidad superar la victimización²⁸.

MEDIDAS DE SATISFACCIÓN: Abarca acciones que no tienen una naturaleza pecuniaria y tienden a compensar el detrimento de bienes no patrimoniales, entre ellos, el derecho a la justicia y el derecho a la verdad primordialmente. Estas medidas buscan, también, la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad, la recuperación o reafirmación de su condición de sujetos de derechos humanos representado en medidas simbólicas de reparación, las cuales a modo general se pueden manifestar en, acciones tendientes a la búsqueda de desaparecidos, declaraciones oficiales de responsabilidad y homenajes que restablezcan la dignidad de las víctimas, sanciones a los responsables y la enseñanza de derechos humanos, entre otros los cuáles resultan elementos vital importancia en la ejecución de estas medidas.

Todo ello en el entendido de que el fin mismo de que como ha señalado la Corte Constitucional, “la víctima vea públicamente reconocido su dolor y su plena ciudadanía en términos de su reconocimiento como sujeto de derechos. Así mismo, conduce a que las personas afectadas puedan saber, si así lo desean, las razones y condiciones en las cuales se cometió el delito”²⁹.

²⁸ Libro de la Defensoría pág. 23, La reparación colectiva desde una perspectiva psicosocial: Elementos para su análisis. Encuentro de víctimas pertenecientes a organizaciones sociales. Corporación AVRE. 2007.

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2006, fundamento 6.2.2.1.7.7.

Teniendo en cuenta lo anterior y frente al proceso de reparación colectiva la satisfacción del derecho a la verdad incluye, como contenido mínimo, “la posibilidad de las sociedades de conocer su propia historia, de elaborar un relato colectivo relativamente fidedigno sobre los hechos que la han definido y de tener memoria de tales hechos”. Situación conlleva a “que se adelanten investigaciones judiciales imparciales, integrales y sistemáticas, sobre los hechos criminales de los que se pretende dar cuenta histórica³⁰”.

Otro de los fines de estas medidas de satisfacción tienden también, a reivindicar la dignidad, el nombre y el honor de la víctima ante la comunidad o ante el ofensor, en los casos de reparación individual, contemplándose, por ejemplo, las medidas simbólicas de reparación, como la disculpa pública donde el ofensor reconozca los hechos o, como en el caso de las mujeres víctimas de violación sexual, el que este hecho sea expresamente reconocido por la autoridad judicial con indicación del contexto de práctica generalizada contra las mujeres en el que fue cometido. Entre estas medidas están también, como medidas de alcance o repercusión pública, los actos conmemorativos o el homenaje periódico a las víctimas³¹.

De otro lado resulta de vital importancia tener en cuenta que la propia sentencia puede ser considerada como una medida de reparación, cuando: a) en ella se establezca públicamente la verdad procesal de lo sucedido; b) se reconozcan las violaciones de derechos sufridas por la víctima; y c) se consignen las obligaciones de reparación que deben ser cumplidas por la persona condenada y aquellas medidas ya cumplidas³².

Cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó los Principios y Directrices básicos de la reparación a las víctimas, en el subcapítulo referido a la

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2006, fundamento 6.2.2.1.7.10.

³¹ Cfr. Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, Principio 44.

³² Al respecto, Ley 975 de 2005, Artículo 23 y 24.

satisfacción, el texto enumeró una serie de medidas a tener en cuenta por parte de los Estados tanto en reparaciones individuales como colectivas, así: medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones; la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad; la búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas; una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; conmemoraciones y homenajes a las víctimas , entre otros³³.

GARANTIAS DE NO REPETICIÓN: La no repetición implica que las víctimas puedan volver a vivir tranquilamente sin que se sientan amedrentados por la posibilidad de ser atacadas de nuevo, el fin mismo de esta medida está orientado a que las víctimas logren reconstruir sus vidas, sus proyectos y sus sueños en torno a unas condiciones de seguridad y no zozobra.

Las medidas preventivas y de no repetición empiezan, de acuerdo con lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con “la revelación y reconocimiento de las atrocidades del pasado”. La sociedad tiene el derecho a conocer la verdad en cuanto a tales crímenes “con el propósito de que tenga la capacidad de prevenirlos en el futuro”³⁴.

Algunas de las medidas que se pueden adoptar se deben dar orientadas al pleno esclarecimiento de las atrocidades cometidas y el conocimiento público de las mismas, así como las medidas encaminadas a la efectiva desmovilización y desmantelamiento de los grupos al margen de la ley y al cese efectivo de la actividad que está permitiendo o ha permitido la violación de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario.

³³ Asamblea General de las Naciones Unidas. Sesión 64 del 16 de diciembre de 2005

³⁴ Corte IDH, Caso Bámaca Velásquez. Sentencia de 25 de noviembre de 2000, párr. 77.

Las medidas anteriormente desarrolladas al ejecutarse en forma completa, uniforme y según cada uno de los aspectos descritos son una forma de expresar a través de disposiciones de reparación política, mecanismos que respondan a las necesidades de reformas estructurales, las cuáles se deben desarrollar orientadas al fortalecimiento del Estado Social de Derecho y al respeto de los Derechos Humanos en su integralidad, a fin de que la misma realmente cumpla con su fin y realmente le dé una verdadera sensación de reparación a las víctimas, toda vez que de tenerse en cuenta cada una de las medidas propuestas se abordaran todas las dimensiones a reparar y habrá una verdadera satisfacción.

5.4.3 Criterios para la Implementación del Programa de Reparación Colectiva³⁵. De igual manera le Comisión Nacional Reparación y Reconciliación, propone nueve criterios, para la metodología propia de la implementación del Programa Institucional de Reparación Colectiva, PIRC, la cual tenga como único fin el efecto reparador en su totalidad para los sujetos colectivos que integren el programa a saber:

Criterio 1: Toda medida deberá dar cuenta de la integralidad interna, externa e interinstitucional de la reparación.

Lo que implica, un diagnóstico del daño colectivo, sujeto colectivo a intervenir, disponer de recurso humano para la investigación de los hechos violatorios. De igual manera facilitar mecanismos de protección y garantizar la no repetición.

Criterio 2: Toda medida debe asegurarse el reconocimiento de la condición de víctima.

³⁵ Programa institucional de Reparaciones Colectivas. Borrador Junio de 2010 para la consulta regional. Taller adelantado con la sociedad civil el 7 de Julio de 2010, Bucaramanga.

Teniendo en cuenta el tipo de victimización, la concertación con las víctimas, reconocimiento de las capacidades de las víctimas y vinculación de las organizaciones comunitarias y redes de apoyo de la zona.

Criterio 3: Toda medida deberá atender el continuum de las secuelas que a nivel de las relaciones sociales, económicas, de la cultura y psicosociales han generado los hechos violentos, esta atención a estas secuelas deberá realizarse en las esferas individual, familiar y colectivo. Las cuales deben buscarla recuperación, valoración e incorporación de las necesidades y expectativas de las víctimas.

Criterio 4: Toda medida deberá dar cuenta de un proceso de participación.

La cual debe incluir el conocimiento del contexto, fundamentos de las imputaciones y legalizaciones de cargos a los victimarios, análisis de los derechos violados, impactos sociales y culturales, daños psicosociales, entre otros.

Criterio 5: Toda medida de reparación deberá buscar efectos en la reconciliación. Buscando crear un ambiente de convivencia democrático, donde el goce efectivo del derecho de la paz sea prioritario.

Criterio 6: Toda medida debe contribuir a la reconstrucción de la memoria histórica en tanto:

1. Reconoce públicamente la violación de derechos que originan la medida o la acción.
2. Reconoce las víctimas de las violaciones su daño y su sufrimiento.
3. Contiene un mecanismo de sistematización y difusión de todos los fundamentos de las medidas aplicadas a una población o territorio.

Criterio 7: toda medida deberá priorizarse con base en la previsión de un daño irremediable adicional sino se implementa en el corto plazo.

Criterio 8: toda medida debe ser culturalmente apropiada.

Lo cual implica: traducir las lenguas de los pueblos indígenas para facilitar la participación. Reconocer la cosmogonía de los pueblos indígenas, sus tradiciones, símbolos entre otros.

Criterio 9: Toda medida de reparación debe propiciar la transformación de las condiciones a las violaciones de derecho. Se base y garantice la presencia institucional en el territorio.

En enero de 2007, la CNRR aprobó 10 casos para la formulación y definición de pilotos de reparación colectiva basándose en criterios combinados de nivel de afectación y representatividad de la diversidad cultural, étnica y geográfica del país³⁶. Ocho de dichas comunidades y grupos aceptaron participar en el ejercicio y dos de ellos rechazaron la propuesta- el pueblo indígena Kankuamo y las comunidades afrocolombiana de las cuencas de los ríos Jiguamiandó y Curvaradó, en el Chocó. En cada uno de los casos se ha emprendido un proceso de diagnóstico participativo para establecer los efectos e impactos de la

³⁶ Corregimiento Libertad (San Onofre, Sucre); Comunidad afrocolombiana del municipio de Buenos Aires (Cauca); corregimiento La Gabarra (Tibú, Norte de Santander); Corregimiento El Salado (Carmen de Bolívar, Bolívar); Asociación de Trabajadores Campesinos del Carare (ATCC), Corregimiento de la India (Landázuri y otros, Santander); Inspección El Tigre (Valle del Guamuez, Putumayo); el Colectivo Social Asociación de Víctimas Caminos de la Esperanza-Madres de la Candelaria (Antioquia); El pueblo indígena Kankuamo; las comunidades Afrocolombianas de las cuencas de los ríos Jiguamiandó y Curvaradó, y el colectivo social movimiento sindical, compuesto por las tres grandes centrales obreras que existen en el país. (Chocó). Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, Boletín N°9, Febrero de 2008. Posteriormente, el caso del movimiento sindical se circunscribió al Sindicato de Profesores de la Universidad de Córdoba. Véanse CNRR, Boletín N° 11, Diciembre de 2009, y Bernal, Ana Teresa, Reparación Colectiva: Hallazgos de los planes piloto de reparación colectiva, en Revista Agenda Pública N° 3, Edición especial sobre la reparación, Barrancabermeja, Corporación Nación, Enero 2010.

violencia³⁷, con el fin de concertar un documento donde se detallen las medidas de reparación colectiva que deben ser implementadas.

El reto que tienen la CNRR y el Gobierno nacional es, entonces, traducir los hallazgos y la experiencia ganada en el marco de los proyectos piloto, en formulaciones y categorías generales para un programa administrativo, masivo, de reparaciones colectivas. Hasta ahora, la metodología usada por la CNRR se acerca más a aquella propia de la documentación de casos e identificación de daños para efectos de reparación integral caso por caso. Dicha metodología le ha permitido a la Comisión hacer un mapeo exhaustivo de daños y la situación en que viven las comunidades víctimas y acumular un conocimiento profundo y comparado sobre sus visiones y expectativas. Propia de una fase de investigación, dicha metodología no podría replicarse razonablemente para la reparación de las miles de comunidades y grupos que han sufrido afectaciones colectivas³⁸. De hecho, el presupuesto de los distintos proyectos propuestos por algunas de las comunidades piloto no podría ser fácilmente usado como parámetro para efectos de un programa masivo que pretenda cubrir un universo de beneficiarios de miles de comunidades³⁹.

De otro lado y dentro del análisis realizado a fin de lograr determinar los elementos necesarios en un proceso de reparación para la comunidad Wayuu, resulta pertinente revisar el planteamiento contenido en LOS DERECHOS INDÍGENAS EN LA ERA DEL RECONOCIMIENTO, PAULO ILICH BACCA BENAVIDES, Trabajo de grado presentado para optar al título de magister en derecho,

³⁷ CNRR, Boletín No.9, Febrero de 2008.

³⁸ El grupo de trabajo de Memoria Histórica de la CNRR cuenta con un registro provisional de 2505 masacres ocurridas entre 1982 y 2007. CNRR- Grupo de Trabajo de Memoria Histórica, Trujillo: una tragedia que no cesa, Bogotá, editorial planeta, 2008. Por otra parte, según el observatorio presidencial de Derechos Humanos, entre 1993 y 2006 las AUC cometieron 1517 masacres en todo el territorio nacional, véase observatorio presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Disponible en: http://indh.pnud.org.co/files/boletin_hechos/Boletin_hechos_del_callejon_16_opt-pdf

³⁹ Tareas Pendientes. Propuestas para la formulación de políticas públicas de reparación en Colombia. Elementos para un programa administrativo de reparaciones colectivas en Colombia. Catalina Díaz. Bogotá: centro Internacional para la Justicia Transicional. ICTJ, 2010.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, FACULTAD DE DERECHO,
CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES, MAESTRÍA EN DERECHO, Bogotá,
D.C.2010 quien en la misma presenta a manera de Propuesta: CRITERIOS DE
REPARACIÓN COLECTIVA PARA LAS COMUNIDADES INDÍGENAS VÍCTIMAS
DE LA VIOLENCIA

1. El derecho de consulta previa que les asiste a todos los pueblos indígenas según lo establecen la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 y el Convenio 169 de 1989 de la OIT, implica que todos los procedimientos tendientes a adelantar reparaciones colectivas empiecen por consultar a los pueblos interesados a través de sus instituciones representativas y de acuerdo al principio de buena fe.
2. La Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 y sus criterios constituyen parámetros jurídicos de obligatorio cumplimiento dentro de todo proceso destinado a implementar medidas de reparación para pueblos indígenas víctimas de la violencia.
3. Las reparaciones ordenadas deberán partir de la percepción y el entendimiento de los pueblos indígenas con respecto a su territorio ancestral. El sentido práctico que dicha comprensión puede arrojar se tornará más viable en la medida que antes de ordenar la reparación, se indague sobre la experiencia del tiempo y el espacio de una comunidad indígena determinada.
4. Cuando los hechos de violencia sobre los pueblos indígenas hayan producido la salida de su territorio ancestral, la medida de reparación más loable consiste en la restitución de sus territorios ancestrales.

5. Las reparaciones ordenadas deberán partir en todo caso del derecho mayor de los pueblos indígenas, es decir, de sus usos y costumbres.
6. Los actos y acciones tendientes a la reparación integral de los pueblos indígenas deberán distinguir entre las políticas estatales de reparación, las políticas sociales especiales de protección de DESC, y las medidas estatales de atención humanitaria para víctimas de crímenes atroces. Las reparaciones colectivas no pueden ser minimizadas a las políticas sociales que le competen al Estado de acuerdo a la consagración constitucional de la diversidad étnica y cultural.
7. Las medidas de reparación tendientes a hacer prevalecer los derechos de los pueblos indígenas deberán partir de la base de aquello que las comunidades aludidas entienden por derechos humanos y por verdad, justicia, y reparación. Para ello será imprescindible trabajar de la mano de las bases comunitarias y particularmente de las autoridades tradicionales.
8. En el evento en que la restitución de los territorios no sea posible, y que por tal motivo los pueblos sean ubicados en tierras diferentes a las de sus ancestros, la reubicación debería coincidir con la delimitación de los referentes geográficos y cosmológicos dentro de los que la comunidad ha desarrollado sus proyectos de vida. La consulta previa al pueblo interesado es un requisito sine qua non.
9. El derecho de consulta que asiste a todos los pueblos indígenas deberá partir de un concepto amplio de autoridad tradicional. Esto implica que la consulta, aparte de dirigirse a las autoridades “administrativas” de la comunidad, debe hacerse teniendo en cuenta a los ancianos y ancianas, ex–cabildantes, médicos tradicionales, etc.

10. Las reparaciones ordenadas deberán tener en cuenta la relación que los distintos núcleos familiares de los pueblos indígenas tienen con sus muertos.

11. El derecho a la verdad judicial, extrajudicial, e histórica es parte constitutiva de los procesos de reparación integral. El derecho a la memoria es en sí mismo una garantía de no repetición y es componente fundamental de los procesos de reparación integral.

12. Las medidas de reparación están determinadas por la calidad de la víctima dentro cada pueblo "indígena.

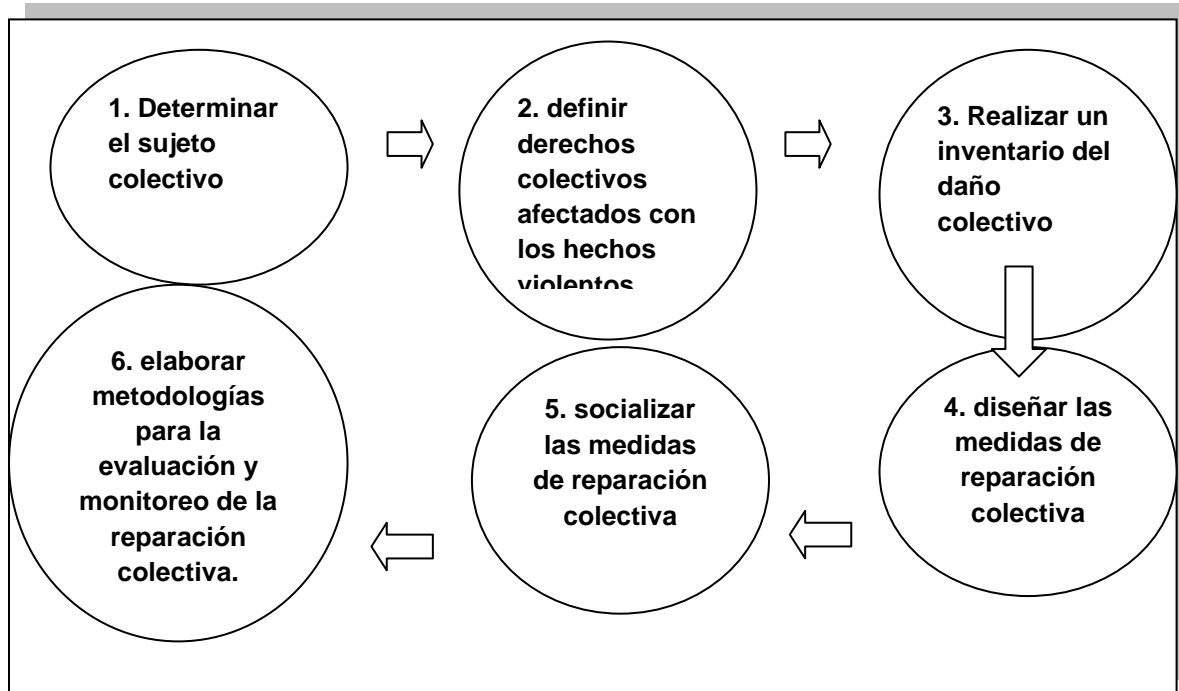
Las autoridades tradicionales: eje colectivo del territorio y piedra angular en eventuales procesos de reparación.

El patrimonio de la memoria colectiva legada de generación en generación en las diferentes tradiciones de los pueblos originarios, sustenta buena parte de su fundamento en las voces de los comuneros más cercanos al ocaso lúcido de la senectud⁴⁰. En la frecuencia de la palabra de abuelas y abuelos, los diferentes pueblos indígenas han sabido cultivar las enseñanzas que cimientan y soportan las estructuras básicas de su organización social. El impacto cultural de las múltiples genealogías de la violencia que pueden ser rastreadas en el mundo amerindio, podría empezar justo donde la voz de la memoria es acallada. En efecto, como lo hemos venido repitiendo, se trata del silenciamiento de la historia de vida de un pueblo. En la niñez y en la ancianidad y en lo que estas dos etapas llevan de semejante, se juega buena parte del saber colectivo de una comunidad indígena. Es este mismo evento el que le otorga un papel preeminente a la figura

⁴⁰ "Ancianas y ancianos eran las joyas del Ayllu. Cuidados y respetados porque sus arrugas guardaban sabiduría milenaria y experiencia de toda una vida de trabajo. Toda comunidad está orgullosa de sus ancianos, enciclopedias vivientes" (La tradición Kheswaymara en la voz de Reynaga: 1989, 35).

de los abuelos en los procesos de reparación colectiva. La calidad de autoridad comunitaria de los mayores no está en cuestión y es independiente de los cargos de autoridad inherentes a las funciones del cabildo⁴¹.

Figura 1. Ruta para Apoyar procesos de Reparación Colectiva⁴².



⁴¹ En consonancia con esta aproximación se debe mencionar que la calidad de autoridad refleja también un atributo cualificado de víctima. En el marco de los criterios de reparación colectiva trabajados por Salinas se enuncian dos principios que resaltan la mencionada cualificación: “Las medidas de reparación deben tener en cuenta la calidad de la víctima dentro de la comunidad [y] en la definición de las medidas de reparación así como en su ejecución se debe contar con la participación de las comunidades a través de sus autoridades” (Salinas, 2007, 201-204).

⁴² Los profesionales que integran los equipos psicojurídicos de la Unidad de Atención Integral a Víctimas, dentro de un proceso de reparación colectiva, tendrán la función de apoyar a favor de los derechos de los sujetos colectivos, los procesos en torno a la promoción, divulgación, protección y defensa de los derechos que han resultado vulnerados por los hechos victimizantes. En este sentido, el papel que se debe desempeñar es de acompañamiento y vigilancia en el cumplimiento de los presupuestos que se han planteado en este documento y que esencialmente buscan garantizar una efectiva y sólida reparación colectiva. Alcances de la Reparación Colectiva en Colombia, Defensoría del Pueblo.

Una vez presentados y claramente determinados los aspectos necesarios dentro de un posible programa de reparación colectiva, se hace necesario abordar conceptos propios del proceso tales como, el de víctima colectiva, daños colectivos entre otros, a fin de que se pueda verificar el cumplimiento de estos requisitos por parte de la comunidad de Bahía Portete para ser enmarcado como una colectividad y poder de esta forma configurar los elementos que les permitan ser realmente reparados.

6. LOS DERECHOS DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS Y SU INCLUSION EN EL DERECHO INTERNO

Fotografía 3. Mujeres y autoridades Wayuu de Portete.



Fuente: Autores.

Para lograr la ejecución de este proceso en forma completa se deben abordar a través del reconocimiento que el mismo Estado ha brindado a los sujetos colectivos, las obligaciones y derechos que sobre los mismos se desprenden específicamente sobre las comunidades Indígenas las cuales cuentan con especial protección no solo a nivel interno sino además Internacional, dentro del presente capítulo buscamos determinar el amparo legal con el que cuentan y los avances que Jurisprudencialmente se han ido dando para las comunidades a las

cuáles les son violados sus Derechos Humanos, a través de distintas clases de daños entendidos para el caso puntual como daños colectivos.

Así mismo resulta pertinente determinar cuáles son los elementos que deben confluir dentro de un grupo y la forma en que se deben dar, el reconocimiento de derechos que se hace a las diferentes etnias a fin de lograr el reconocimiento como tal dentro de un Estado Multicultural como el Colombiano que les permita tener una identidad propia a la luz de los Derechos que la misma Constitución les ha reconocido.

6.1 BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

La Asamblea General de la ONU adoptó en 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos, si bien esta declaración no contiene derechos específicos de las minorías o de los pueblos indígenas, contiene derechos humanos fundamentales que son importantes para el respeto de los derechos de los pueblos indígenas.

La ONU ha elaborado varios tratados específicos de derechos humanos, algunos de los cuales tienen alcance para los pueblos indígenas, entre los que podemos mencionar los 6 más importantes y que son instrumentos jurídicamente obligatorios para los Estados:

- La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

- La Convención contra la Tortura
- La Convención sobre los Derechos del Niño

En el marco de los organismos miembros del sistema de Naciones Unidas, como OIT, UNESCO, OMS se han generado convenciones y declaraciones en torno a los pueblos indígenas. Los más conocidos son los Convenios 107 y 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. En virtud de los Tratados de Derechos Humanos se han creado órganos encargados de supervisar la manera en que los Estados Partes cumplen con sus obligaciones en materia de derechos humanos según el tratado que hayan firmado y ratificado. Estos comités están integrados por un número determinado de expertos en derechos humanos nombrados para cuatro años.

Los comités utilizan dos medios para apreciar el grado en que el Estado Parte cumple sus obligaciones:

- Examina las reclamaciones de los particulares según los cuales se ha violado los derechos humanos estipulados en un tratado determinado. Cada tratado tiene sus mecanismos de presentación de reclamos.
- Examina los informes presentados periódicamente por los gobiernos sobre el cumplimiento de los tratados que el Estado Parte ha ratificado.

A continuación presentaremos los diferentes instrumentos del Sistema de Naciones Unidas que contienen artículos que directa o indirectamente pueden ser referidos por los pueblos indígenas para el reclamo de determinados derechos específicos ya sea en tanto seres humanos y ciudadanos, o como pueblo

indígena, de igual manera es de gran utilidad para el desarrollo del presente trabajo, recopilando los derechos internacionalmente reconocidos.

- a) Declaración Universal de Derechos Humanos. Fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Es el principal instrumento internacional de Derechos Humanos, y constituye el marco de referencia necesario para los derechos de los pueblos indígenas. Si bien no hay una mención directa de los pueblos indígenas, los artículos que presentamos a continuación son de especial relevancia y utilidad para los derechos indígenas: 1, 2:1, 4, 7, 17:1, 18, 20:1, 22, 26:1 y 27:1.
- b) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Este pacto fue adoptado por la Asamblea general de la ONU el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigencia el 3 de enero de 1976. Los artículos que presentamos a continuación son de especial relevancia y utilidad para los derechos indígenas: 1, 2, 13, 15 y 25.
- c) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Este pacto fue aprobado por la Asamblea general de la ONU en 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976. Los artículos que presentamos a continuación son de especial relevancia y utilidad para los derechos indígenas: 1, 4, 14, 18, 24 y 26.
- d) Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. El artículo II de esta convención es fundamental para los derechos indígenas.
- e) Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. El 21 de diciembre de 1965 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el documento de Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial. El documento de esta Convención entró en vigor el 4 de enero de 1969 y ha sido muy importante

en la lucha contra la discriminación, que han venido librando los pueblos indígenas de América. Los artículos que presentamos a continuación son de especial relevancia y utilidad para los derechos indígenas: Parte I, artículos 1, 2, 4 y 7.

f) Convención sobre los Derechos del Niño. Son artículos de utilidad para los derechos indígenas los siguientes: Parte I, artículos 2, 4, 17, 20, 21, 29, 30, 31, 32 y 40.

g) Convenios de la Organización Internacional del Trabajo

- Convenio 107 sobre las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes. La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, convocada en Ginebra y congregada en dicha ciudad el 5 junio 1957, en su cuadragésima reunión; aprobó el primer instrumento internacional que se ocupa exclusivamente de las cuestiones indígenas con mayor amplitud. En ese momento era muy importante este convenio, ya que formulaba normas obligatorias para los Estados respecto a diferentes problemas de los indígenas, y no sólo el ámbito del trabajo. El concepto de “poblaciones indígenas”, fue la primera vez que se usa en el sentido de colectividad, y se establece que los indígenas tienen derecho a la igualdad como cualquier ciudadano. Para ese momento es un instrumento de avanzada, ya que reconoce derechos como: derecho colectivo a la tierra, educación en la lengua materna, reconoce las costumbres y el derecho consuetudinario para la solución de conflictos.

El Convenio, por otro lado, reflejó la política dominante de esos años: el integracionismo y proteccionismo de los Estados. En el entendido que los pueblos indígenas eran transitorios y tenderían a desaparecer con la modernización, entonces se buscaba los mecanismos para su adaptación a la sociedad

dominante. En ese sentido van las orientaciones prácticas del convenio. Esto restó fuerza los derechos que reconocía, afectando al contrario la supervivencia como pueblos indígenas. El artículo 1 habla de las “poblaciones”, cuyas condiciones sociales y económicas correspondan a una “etapa menos avanzada”. La finalidad del convenio se define en el artículo 2 “con miras a la protección de las poblaciones en cuestión y a su integración progresiva en la vida de sus respectivos países”. La centralidad del convenio reside en las acciones del Estado, éstas son decididas y diseñadas por el Estado. No obstante los estados deben buscar la “colaboración” de dichas poblaciones y de sus representantes; (artículo 5) y llama al Estado a “allanar las dificultades de la adaptación de dichas poblaciones a nuevas condiciones de vida y de trabajo”⁴³. En el Convenio 107, los artículos que presentamos a continuación son de especial relevancia y utilidad para los derechos indígenas: 2, 3, 4, 7,8, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 26.

- El Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. En 1985 a OIT comienza un proceso para actualizar el tratamiento jurídico internacional de los indígenas y así en 1989, se aprueba su Convenio 169, referido a “Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes”, que entró en vigencia en 1991. La discusión sobre el nuevo Convenio se centró precisamente en la demanda de los movimientos indígenas de que se estableciera que los titulares de los derechos allí consagrados serían los Pueblos Indígenas. El temor de los Estados era que el reconocimiento de que las culturas indígenas formaban pueblos al interior de los Estados nacionales pudiera implicar la reclamación del derecho a libre determinación y, con ello, la posterior “balcanización” o desintegración de los Estados en torno a luchas nacionalistas. En definitiva, si bien el Convenio 169 incorpora como sujetos de derechos colectivos a los Pueblos Indígenas y Tribales, el mismo

⁴³ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Campaña educativa sobre derechos humanos y derechos Indígenas: Módulos temáticos/ Instituto Interamericano de Derechos Humanos – San José, C.R. : 2003.

aclara que este concepto no debe entenderse en el sentido que se utiliza en otros instrumentos internacionales, en clara alusión al derecho a la libre determinación. No obstante, el Convenio ha sido interpretado en el sentido de que da pie para una autodeterminación interna (en el Estado) o autonomía y a sistemas de administración territorial compartida.⁴⁴

El valor de este convenio radica en que además de ser el primero en su género, descarta abiertamente la política de asimilación o integración que los gobiernos han sustentado hacia los indígenas durante siglos. Por otro lado el convenio explicita los derechos fundamentales que los indígenas deben tener: tierra, salud, educación, participación, consultas. Además le da la connotación de pueblos.

Los principios fundamentales del Convenio 169 son:

- El respeto a las culturas, formas de vida y de organizaciones e instituciones tradicionales de los pueblos indígenas y tribales.
- La participación efectiva de los pueblos indígenas en las decisiones que les afecten.
- El establecimiento de mecanismos adecuados y procedimientos, para dar cumplimiento al convenio, de acuerdo a las condiciones de cada país.

En contraste con el Convenio 107, el Convenio 169 está cargado de principios de carácter procedimental, no sólo pretende adoptar nuevos conceptos jurídicos como el uso del término “pueblos indígenas”, incorporar el derecho a la “auto identificación” de una persona o colectividad como miembro de un pueblo indígena o ampliar y profundizar lo que se entiende por “territorio”, sino también el derecho de los pueblos indígenas y sus organizaciones a una “consulta previa “ o “debida consulta”. La OIT supervisa la manera en que los Estados miembros aplican los

⁴⁴ *Ibídem*, pág. 51, 52

convenios ratificados en la legislación y en la práctica. Cada Estado debe presentar periódicamente memorias periódicas sobre las medidas que haya adoptado para el cumplimiento. La OIT dispone de un Comité de Expertos que examina los informes que envían los Estados miembros, y envían observaciones o peticiones con informaciones más específicas⁴⁵.

El Comité de Expertos publica una Memoria Anual que es examinada por la Conferencia Internacional del Trabajo. El Convenio 169 es vigente en 13 países de América Latina, además de Holanda, Dinamarca, Noruega y Fiji, en otros continentes. Por su importancia para los pueblos indígenas destacan los artículos: 4, 5, 6, 7, 8, 13 y 14.

h) Otros instrumentos internacionales de importancia.

- Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales étnicas, religiosas y lingüísticas. El 18 de diciembre de 1990 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales étnicas, religiosas y lingüísticas. Veamos sus dos primeros artículos:

Artículo 1: “Los Estados protegerán la existencia y la identidad nacional o étnica, cultural, religiosa y lingüística de las minorías dentro de sus territorios respectivos y fomentarán las condiciones para la promoción de esa identidad.”

Artículo 2: “Las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, tendrán derecho a disfrutar de su propia cultura, a profesar y practicar su propia religión, y a utilizar su propio idioma, en privado y en público, libremente y sin injerencia ni discriminación de ningún tipo”.

⁴⁵ Ibídem, pág 53.

- Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural.

La emisión de la presente declaración tiene como antecedentes el Acuerdo de Florencia de 1950 y su Protocolo de Nairobi de 1976, la Convención Universal sobre Derechos de Autor de 1952, la Declaración de los Principios de Cooperación Cultural Internacional de 1966, la Convención sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales de 1970, la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural de 1972, la Declaración de la UNESCO sobre la Raza y los Prejuicios Raciales de 1978, la Recomendación relativa a la condición del artista de 1980 y la Recomendación sobre la salvaguardia de la cultura tradicional y popular de 1989, la Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales (MONDIACULT, México, 1982), de la Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo (Nuestra Diversidad Creativa, 1995) y de la Conferencia Intergubernamental sobre Políticas Culturales para el Desarrollo (Estocolmo, 1998). Esta declaración universal de la UNESCO tiene dos componentes: la proclama de principios y un plan de acción. A continuación se señalan algunos de los artículos más importantes para los derechos indígenas: 1, 4,5, 7 y 8.

- Proyecto de Declaración Universal sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas.

En 1985, el Grupo de Trabajo comenzó a preparar un proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, teniendo en cuenta las observaciones y sugerencias de los participantes en sus períodos de sesiones, en particular los representantes de los pueblos indígenas y de los gobiernos. En su 11º período de sesiones, celebrado en julio de 1993, el Grupo de Trabajo acordó un texto definitivo de proyecto de declaración y lo presentó a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. En su resolución

1994/45, de 26 de agosto de 1994, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías aprobó el proyecto de declaración y lo presentó a la Comisión de Derechos Humanos para que ésta lo examinara.

El Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas representa uno de los acontecimientos más importantes para la promoción y protección de los derechos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas⁴⁶. El proyecto de declaración consiste en un preámbulo de 19 párrafos y en 45 artículos en que se abordan los:

- derechos y libertades,
- mantenimiento y el desarrollo de características e identidades étnicas y culturales;
- la protección contra el genocidio y el etnocidio; los derechos relativos a las religiones, los idiomas y las instituciones educacionales;
- la propiedad, posesión y uso de las tierras y recursos naturales indígenas;
- la protección de la propiedad cultural e intelectual;
- el mantenimiento de estructuras económicas y modos de vida tradicionales, incluidas la caza, la pesca, el pastoreo, la recogida de cosechas, la explotación forestal y los cultivos;
- la protección del medio ambiente;
- la participación en la vida política, económica y social de los Estados interesados, en particular en cuestiones que pudieran
- afectar las vidas y el destino de los pueblos indígenas;
- la libre determinación, el autogobierno o la autonomía de los pueblos indígenas en cuestiones relacionadas con sus propios asuntos internos y locales;
- los contactos y cooperación tradicionales a través de las fronteras estatales;

⁴⁶ *Ibíd.*, pág. 54.

- y la observación de los tratados y otros acuerdos concertados con los pueblos indígenas.

En el Proyecto de Declaración se prevén también procedimientos justos y mutuamente aceptables para resolver las controversias entre los pueblos indígenas y los Estados, entre los que figuran procedimientos tales como las negociaciones, la mediación, el arbitraje, los tribunales nacionales y los mecanismos internacionales y regionales de examen y denuncia en relación con los derechos humanos. El Proyecto de Declaración prevé además que los derechos que enumera constituyen las normas mínimas para la supervivencia y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo⁴⁷.

6.2 DERECHOS COLECTIVOS

Fotografía 4. Restos de la escuela en Bahía Portete.



Fuente: Autores

⁴⁷ *Ibíd.*, pág. 55.

Los Derechos colectivos hacen parte los denominados derechos de tercera generación, se encuentran reconocidos en Colombia a nivel Constitucional en el título II, capítulo 3, los cuales resultan aplicables a toda la población residente dentro del territorio Nacional sin importar etnia, creencias, costumbres o cultura y sin perjuicio y menoscabo de los Derechos Individuales de los cuales son titulares cada uno de los Nacionales. Sin embargo y con ocasión a que el tema específico resulta ser las comunidades indígenas es necesario hacer un estudio a fondo a los derechos Colectivos de las comunidades indígenas.

Los Derechos fundamentales de una persona siempre resultan solidarios y no permiten la exclusión con los demás Derechos, mucho menos con los Derechos de los demás ya que estos son innatos a todos los individuos sin distinción. Al abordar los Derechos Colectivos nos encontramos con que “esta clase de Derechos surgen como una necesidad derivada de actividades humanas tan variadas como el desarrollo de la ciencia y la técnica, la explotación de recursos en un escenario de crecimiento demográfico sostenido y las guerras o conflictos armados”⁴⁸.

El ejercicio, ejecución y defensa de los mismos resulta de gran complejidad, puesto que cuando se habla de estos no se está hablando de una persona como individuo particular y de la vulneración de sus Derechos, sino por el contrario se está hablando de una colectividad, de un grupo humano, de un entramado social que está en la defensa de un proyecto o en la ejecución del mismo y esto hace necesario la integración y cooperación de la sociedad civil, el estado y la vinculación igualmente de la comunidad Internacional para la organización y defensa de los mismos.

⁴⁸ CHACON Belalcazar Ángela Andrea. Alcances de la Reparación Colectiva en Colombia: Iniciando el Camino, imprenta Nacional de Colombia

De forma clara lo ha determinado la Corte Constitucional en su Jurisprudencia:

“(Los) derechos colectivos se caracterizan porque son derechos de solidaridad, no son excluyentes, pertenecen a todos y cada uno de los individuos y no pueden existir sin la cooperación entre la sociedad civil, el Estado y la comunidad internacional. En este sentido los derechos colectivos generan en su ejercicio una doble titularidad, individual y colectiva, que trasciende el ámbito interno. También los derechos colectivos se caracterizan porque exigen una labor anticipada de protección y, por ende, una acción pronta de la justicia para evitar su vulneración u obtener, en dado caso, su restablecimiento. De ahí que su defensa sea eminentemente preventiva. Otro rasgo es que superan la tradicional división entre el derecho público y el derecho privado. Además, son de índole participativo, puesto que mediante su protección se busca que la sociedad delimite los parámetros dentro de los cuales se pueden desarrollar las actividades productivas y socialmente peligrosas. Igualmente, los derechos colectivos son de amplio espectro en la medida en que no pueden considerarse como un sistema cerrado a la evolución social y política. Finalmente, estos derechos tienen carácter conflictivo en tanto y en cuanto implican transformaciones a la libertad de mercado”⁴⁹

Con sus pronunciamientos el máximo órgano Constitucional determina la importancia y la forma de aplicación de los Derechos Colectivos, además de brindar claridad frente a la intervención y participación necesaria no solo a nivel local e individual sino en interacción y con cooperación internacional.

⁴⁹ C- 377 de 2002

Así, por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que los Derechos Colectivos se establecen buscando condiciones Jurídicas especiales en titularidad de un conjunto u organización de personas, manifestando la amplitud del concepto, en relación con la diversidad de sujetos que se relacionan en torno a unos fines o intereses comunes y con unas condiciones de vida particulares. Además de lo anteriormente expuesto la comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido a través de **DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA DE LA COMISION SOBRE DERECHOS INDIGENAS (1970-1999)**⁵⁰, una serie de Derechos que fueron violados a poblaciones Indígenas y sobre los cuáles se hace un análisis a la situación de vulnerabilidad sobre todo frente a los territorios pertenecientes a estas comunidades.

Para seguir completando un estudio frente a Derechos Colectivos reconocidos es necesario tomar en cuenta el convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas en Países Independientes del año de 1989; dentro del cual procura que los gobiernos asuman la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad, todo esto a través de medidas específicas como:

“a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;

⁵⁰ http://www.cidh.org/indigenas/cap.3.htm#_ftn11, en este informe la Comisión Interamericana de Derechos Humanos reseña informes de vulneración a Derechos Colectivos sobre los cuales tuvo conocimiento como el caso de la Comunidad Indígena de Guahibo en Colombia y sobre los cuales según manifestación de la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos se les violaron sus Derechos con la penetración de tierras Ancestrales

b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;

c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida”⁵¹.

6.2.1 Clasificación de derechos humanos colectivos para los pueblos indígenas. Para dar más claridad en lo que se refiere a Derechos Colectivos puede tomar como referente una clasificación dada por Ángela Andrea Chacón Belalcazar⁵², a través de la cual se estudian y clasifican los Derechos Colectivos en una forma abarcando varios puntos, los cuales se pueden clasificar así:

Derecho a la diversidad étnica y cultural: El cual está amparado a la luz de Constitución Nacional dentro del art. 7, y desarrollado entre otros a través del convenio 169 de la OIT; principio que es entendido y desarrollado en el entorno de la identidad democrática, pluralista y participativa de la Nación. Lo que a su vez toma una mayor relevancia y una particular atención, con ocasión a la especial diferenciación que a nivel interno se da a las comunidades indígenas, en virtud a su condición, vidas, creencias, instituciones, bienestar espiritual y tierras que ocupan.

Este Derecho es el punto de partida para el reconocimiento y desarrollo de los demás derechos que a su vez son reconocidos como consecuencia de su Jurisdicción especial, tradiciones de gran valor, costumbres y esencia, lo que

⁵¹ Art. 2 convenio 169 de la OIT

⁵² CHACON Belalcazar Ángela Andrea. Alcances de la Reparación Colectiva en Colombia: Iniciando el Camino, imprenta Nacional de Colombia

hace a casa comunidad un universo distinto de los demás entendidos no como una persona que piensa, siente o actúa diferente, sino como una colectividad que por garantizar su supervivencia como con formas de vida y concepciones del mundo diferentes a las de la sociedad mayoritaria. Esto genera el eje para el reconocimiento y defensa de los demás derechos que los amparan y la obligación de salvaguardarlo con el fin de que se garanticen los demás que de él se puedan desprender.

Derecho al Territorio y Autonomía: Cuando se habla de territorio a nivel de las comunidades indígenas, no se está hablando simplemente de un terreno en el cual viven o se asientan y dentro del cual desarrollan sus actividades cotidianas, sino de la libertad que se deriva de esta situación para el ejercicio de sus demás derechos y costumbres.

No solo ahora sino desde tiempos inmemoriales, esta concepción va mucho más allá de ser simplemente un pedazo de tierra para vivir y para cultivar o pastorear, puesto que además connota su territorio sagrado, su espacio para el desarrollo de costumbres, actividades culturales, rituales y además de todo el lugar que se adapta a su forma de vida, no se trata de un lugar o de un espacio, esta concepción va para ellos mucho más allá, ya que de lo que se trata es del lugar que les corresponde en el Universo y el cual es sagrado, claramente diferenciado y delimitado del de los demás por eso las luchas y defensa del mismo se dan sin importar hasta donde deban llegar.

Además de la connotación cultural que tiene para ellos su territorio, resulta determinante también el hecho de que este tiene un vínculo especial con la autonomía, puesto que en el entendido de que su territorio es sagrado, que su espacio es único se puede determinar que las decisiones tomadas dentro del mismo no competen sino a ellos mismos. Por tanto es dable afirmar que territorio y

autonomía son derechos que van de la mano y que se complementan el uno con el otro.

Derecho a la Jurisdicción propia⁵³: El derecho a la jurisdicción especial indígena está consagrado en el artículo 246 de la Constitución Política, el cual consagra que, las autoridades de los pueblos indígenas están facultadas constitucionalmente para ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus normas y procedimientos, siempre que no sean contrarias a las leyes y la Constitución.

Este derecho mantiene una estrecha relación con el derecho a la autonomía, puesto que es mediante su ejercicio que los pueblos indígenas administran justicia dentro sus comunidades, a quienes perteneciendo a la misma cometen actos que resultan reprochables.

La autonomía indígena comprende, entre otras cosas, el derecho a gobernarse por autoridades propias, el derecho a darse sus propias normas y a definir sus propias políticas, planes y programas de desarrollo. A diferencia de las restantes entidades territoriales, las comunidades indígenas tienen, dentro de sus competencias autonómicas, la facultad de definir, a sus propias autoridades judiciales, las conductas que habrán de ser juzgadas, las sanciones correlativas y los procedimientos de juzgamiento.

Derecho a la etnoeducación: Este derecho va a encaminado a la preservación cultural de un grupo humano una educación integral que enaltezca su identidad étnico cultural, garantice un servicio educativo eficiente, proporcione los conocimientos para comprender la realidad comunitaria, nacional y mundial, capacite en el manejo de la técnica y la ciencia pero sin apartarse de sus raíces, de los elementos que los hacen únicos.

⁵³ Jurisdicción reconocida a partir de la Constitución Política de 1991 dentro del título VIII

Pretende que las generaciones futuras conozcan a fondo las costumbres de su comunidad, que no se pierdan su lengua, ritos, y secretos para saber aprovechar y explotar racionalmente sus recursos naturales y económicos, dignificando sus condiciones de desarrollo humano.

Derecho a la etnosalud: Este derecho busca que se preserve y respete la medicina tradicional de los grupos étnicos, atendiendo a sus necesidades y especificidades culturales. El derecho a la etnosalud se encuentra estrechamente ligado a los conceptos de territorio, unidad, equilibrio, armonía y comunidad en la concepción de mundo de los grupos étnicos con usos y tradiciones propias.

Para los indígenas la salud es entendida integralmente, como un bienestar físico, material y espiritual. La tranquilidad, la armonía y el equilibrio comunitario dentro de un territorio, deben reflejarse en cada uno de los miembros de la comunidad. Siempre guardando un equilibrio y vinculación entre la medicina tradicional de estos y la medicina occidental.

La garantía del derecho a la salud para los grupos étnicos está consagrada en la Ley 21 de 1991, aprobatoria del convenio 169 de la OIT, en la Ley 691 de 2001 y en el Decreto 1811 de 1990, normas que ordenan el respeto de la medicina tradicional y la coordinación entre esta y la medicina occidental⁵⁴.

6.2.2 Derecho a la Consulta Previa. Es importante anotar, que el tratamiento especial que la Constitución Política de 1991 confiere a la diversidad étnica y cultural, encuentra pleno respaldo en el Derecho Internacional, de manera específica, en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT-

⁵⁴ Defensoría Del Pueblo, “Alcances De La Reparación Colectiva En Colombia: Iniciando El Camino” Informe Al Congreso De La República De Colombia, 19 De Abril De 2010. pag. 15

⁵⁵, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, aprobado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991, instrumento que concurre en la salvaguarda de la identidad de las comunidades indígenas y tribales, la protección de su territorio y, de manera general, su subsistencia como grupos diferenciados.

El derecho a la consulta previa ha sido definido por la Corte Constitucional como un derecho fundamental, y un instrumento básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de los pueblos indígenas y comunidades negras en procura de asegurar la subsistencia como grupos sociales, es reconocido también a través del convenio 169 de la OIT especialmente en su art. 6 y va encaminado a evitar decisiones arbitrarias que vayan en detrimento de los intereses de la comunidad.

Esto en el entendido del Derecho que tienen de preservar sus derechos y de que no se les impongan obligaciones que puedan ir en contra de la autonomía con que han contado siempre; este derecho además va encaminado a prever que las medidas que los afectan directamente entren en vigencia de forma arbitraria y por simple imposición del Estado sin la ejecución de un proceso legítimo.

Con el objetivo de construir una democracia más incluyente y participativa, dirigida a asegurar la coexistencia y a permitir la reivindicación de los grupos minoritarios, el multiculturalismo viene a ser objeto de especial reconocimiento y protección, fundado en las siguientes premisas⁵⁶.

- a) En Colombia existe diversidad de culturas e identidades étnicas.
- b) Todas son merecedoras de un mismo trato y respeto.

⁵⁵ El artículo 6° del Convenio 169 de la OIT, impone a los gobiernos partes: “consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente y al respecto, establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente.”

⁵⁶ Corte Constitucional. Sentencia C- 208/07

- c) Todas son constitutivas de la identidad general de país.
- d) Todas son titulares – en igualdad de condiciones- del derecho a reproducirse y a perpetuarse en el territorio con el paso del tiempo.

La honorable Corte Constitucional ha precisado que el derecho a la identidad cultural, basado en los anteriores parámetros, se proyecta en dos dimensiones: una colectiva⁵⁷, que busca orientar la protección constitucional hacia las comunidades tradicionales que no siguen la forma de vida de la sociedad mayoritaria, permitiendo que estas puedan desarrollarse de acuerdo con su propia cultura y otra individual en el sentido de considerar que la aludida protección es también a favor de cada uno de los miembros de las comunidades nativas, garantizando que estos puedan autodeterminarse dentro y fuera de su territorio según su propia cosmovisión⁵⁸.

De otro lado también es considerada el derecho fundamental que tienen los pueblos indígenas y los demás grupos étnicos, de poder decidir sobre medidas legislativas y administrativas. Se fundamenta en el derecho que tienen los pueblos de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que este afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que de alguna manera les pertenecen, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.

⁵⁷ La dimensión colectiva del derecho fundamental a la diversidad étnica y cultural se proyecta y se protege a través de otros derechos reconocidos por la propia Constitución, como son: la protección de la riqueza cultural de la nación (Art. 8º; C.P.), el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas (Arts. 9º y 330), el derecho a la oficialidad de lenguas y dialectos de las comunidades nativas, el derecho de las comunidades indígenas a ser consultadas en las decisiones que las afectan, a través, de procedimientos adecuados y con la participación de sus instituciones representativas (Arts. 40-2, 239 y 330 C.P.), el reconocimiento de la igualdad y dignidad de todas las formas de cultura (Art. 70 C.P.), el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas y su naturaleza inenajenable, inalienable, imprescriptible e inembargable (Art. 329).

⁵⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-208 de 2007.

En este sentido, se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia SU-039 de 1997 al sostener: “A juicio de la Corte, la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho o la circunstancia observada en el sentido de que la referida participación, así las cosas la participación no se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa dirigida a asegurar el derecho de defensor, sino que tiene una significación mayor por los altos intereses que ella busca tutelar, como son los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las referidas comunidades”.

Esta posición fue reiterada, entre otras, en las Sentencias T-652 de 1998, C-620 de 2003, C-030 de 2008 y C-461 de 2008, en las cuales ha mencionado que:

“Como puede verse, no sólo la integridad cultural ha sido reconocida como un derecho fundamental del sujeto colectivo que conforma la comunidad indígena, sino que la misma consulta, como mecanismo de participación, ha sido estimada como un derecho fundamental en sí mismo considerado, por su vinculación con la defensa de aquella integridad cultural”.

“... Cuando procede ese deber de consulta, surge para las comunidades un derecho fundamental susceptible de protección por vía de la acción de tutela, en razón a la importancia política del mismo, a su significación para la defensa de la identidad e integridad cultural y a su condición de mecanismo de participación...”⁵⁹.

De esta manera y teniendo en cuenta que la consulta previa busca asegurar la efectiva protección de los intereses colectivos y los derechos fundamentales de las comunidades, la Corte ha establecido que los procesos de consulta deberán ante

⁵⁹ Sentencia C-208 de 2007

todo garantizar los usos y costumbres de los pueblos y comunidades, respetando sus métodos o procedimientos de toma de decisiones que hubieren desarrollado, reafirmando el valor como derecho fundamental, no tanto como personas individualmente consideradas, sino como personas que se desarrollan en un entorno comunitario⁶⁰.

REQUISITOS PARA LA EJECUCIÓN DE LA CONSULTA PREVIA

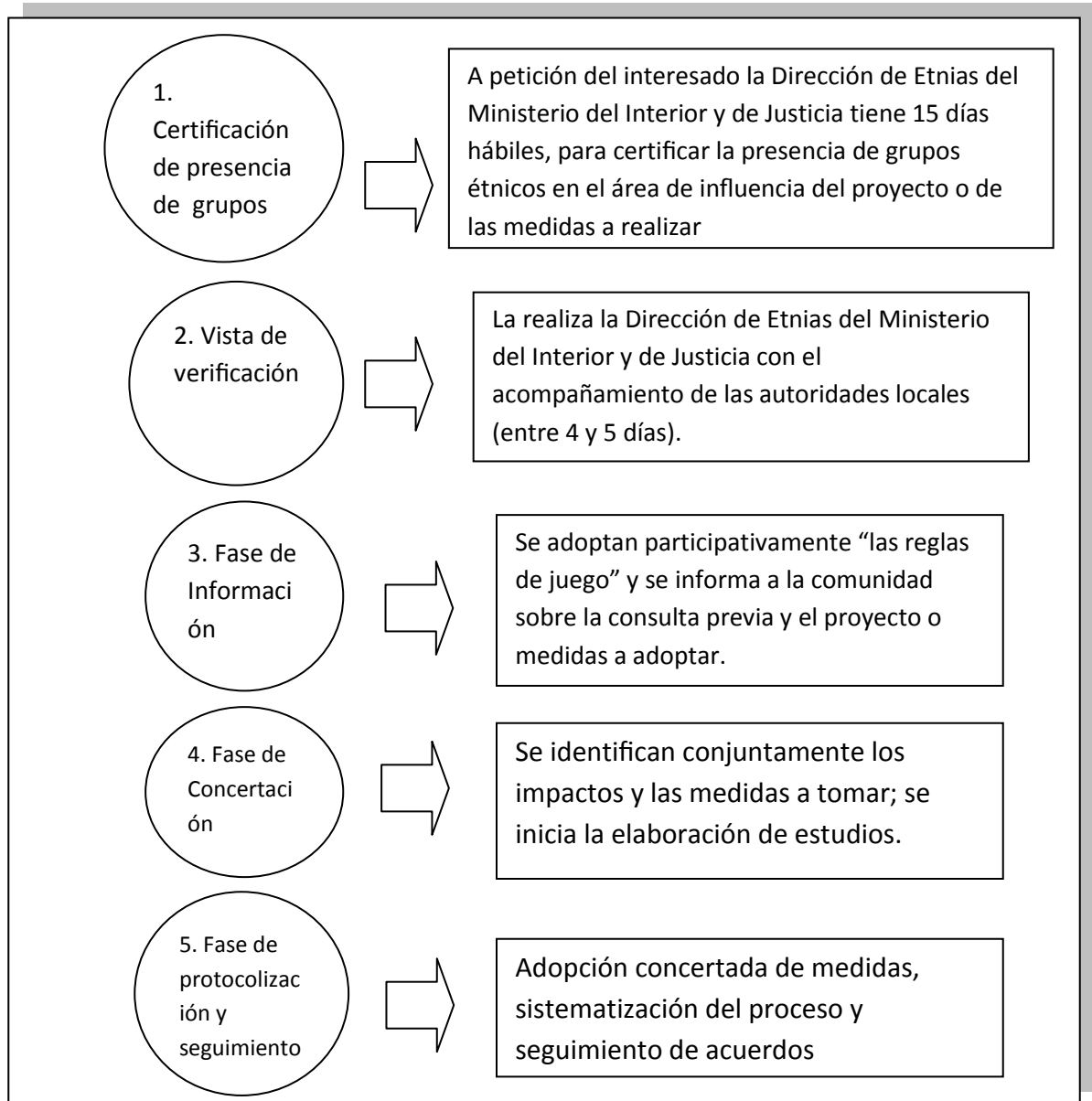
- a. La consulta debe efectuarse conforme a relaciones sustentadas en el respeto y la buena fe de las partes.
- b. Las comunidades deben tener conocimiento pleno sobre los proyectos de exploración o explotación de recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen.
- c. Las comunidades deben tener participación real y efectiva en la consulta, a través de sus representantes.
- d. La decisión de la autoridad gubernamental debe estar desprovista de autoritarismo y arbitrariedad, en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad.
- e. El gobierno y las comunidades deben realizar una consulta sobre el procedimiento mismo de la consulta, a efectos de garantizar el respeto de los métodos de toma de decisiones por parte de aquellas.

De lo que se trata es de propiciar espacios de participación, que sean oportunos en cuanto permitan una intervención útil y con voceros suficientemente representativos, en función del tipo de medida a adoptar. Así las cosas, el proceso debe adelantarse con las autoridades legítimamente constituidas de dicha

⁶⁰ Sentencia T- 737 de 2005

comunidad, y en ausencia de una autoridad con representación general, habría que acudir a las instancias que, de buena fe, se consideren más adecuadas para dar curso al proceso de consulta⁶¹.

Figura 2. Ruta para el proceso de consulta previa en el caso de grupos étnicos⁶²



⁶¹ Corte Constitucional. Sentencia C-030 de 2008.

⁶² Ministerio del Interior y de Justicia. Grupo de Consulta Previa. Disponible en: www.anh.gov.co/privados/comunidades.pdf. Noviembre de 2009

6.3 SUJETOS COLECTIVOS

Fotografía 5. LUCHA por la conservación de la identidad.



Fuente: Autores.

Los sujetos colectivos son aquellos grupos de individuos en los que los fines e intereses van más allá de los de cada uno de los individuos que conforman el sujeto colectivo. Se origina así una voluntad y un interés que nacen y se sustentan en la voluntad y el interés de los individuos que integran el grupo. Ahora, es importante precisar que quienes se expresan en relación con esos derechos, son los representantes de cada grupo o conglomerado. Cualquier teoría sobre derechos colectivos reconoce que tales derechos no existirían si unos determinados sujetos individuales (los representantes) no los formularan, no los expresaran, no los representaran y en consecuencia no los ejercieran. Sin

representantes no puede haber un razonable y efectivo ejercicio de los derechos colectivos y quedarían reducidos a simples entes de ficción⁶³.

Las comunidades de personas en torno a un objetivo común son sujetos colectivos y no una simple sumatoria de sujetos individuales, los cuales comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos. Ya lo mencionó la Honorable Corte Constitucional, cuando plantea que es indiscutible la titularidad de los derechos fundamentales para cada miembro que integra el sujeto colectivo y las acciones pertinentes para su defensa, las cuales no impiden señalar que, para defender los derechos colectivos, existan las acciones populares, herramientas propias para su protección, que buscan proteger los derechos e intereses colectivos, con una triple finalidad: prevenir, restituir y excepcionalmente, indemnizar⁶⁴.

Catalina Díaz propone entonces⁶⁵ que para que sea legítima y efectiva, la reparación colectiva debe pensarse como una forma de reparar a *sujetos colectivos víctima* por los daños colectivos sufridos. En un sentido similar, Naomi Roth Arriaza y Katharine Orlovsky afirman que las reparaciones colectivas pueden responder a los daños colectivos (entre ellos, los daños a la cohesión social), especialmente con respecto a sujetos con un sentido fuerte de identidad colectiva⁶⁶. Ruth Rubio Marín, por su parte, explora la noción de reparaciones colectivas como aquellas dirigidas a enfrentar los “daños de grupo” (*group-based harm*). Dice que la reparación colectiva puede ser una respuesta a la violencia que experimentan los grupos por el hecho de serlo y propone que la reparación

⁶³ ANSUÁTEGUI ROIG Francisco Javier. Una discusión sobre derechos colectivos. Debates del Instituto Bartolomé de las Casas, N° 1

⁶⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-449 de 1993

⁶⁵ Tareas Pendientes, propuestas para la formulación de políticas públicas de reparación en Colombia. Elementos para un programa administrativo de reparaciones colectivas en Colombia. Catalina Díaz. Bogotá: Centro internacional para la Justicia Transicional, ICTJ, 2010.

⁶⁶ Roth Arriaza, Naomi, y Orlovsky, Katharine. “A Complementary Relationship: Reparations and development”, en De Greiff, Pablo, y Duthie, Roger (eds.). *Transitional Justice and Development: Making Connections*. Nueva York, Social Science Research Council, junio de 2009.

colectiva sea comprendida como una manera de resarcir el daño a la identidad y estatus social de los individuos miembros de la comunidad, así como los daños difusos que sufre el grupo⁶⁷.

Puede decirse que el sujeto colectivo es un grupo que dispone de “unidad de sentido”, diferente de la mera suma de los individuos que conforman el grupo, con un proyecto colectivo identitario. Cuando el sujeto colectivo antecede las violaciones de los derechos humanos de que se trata, justamente por su carácter de sujeto colectivo podría pensarse que experimenta daños de naturaleza colectiva⁶⁸.

Entre los grupos con proyectos identitarios que el derecho ha reconocido como sujetos colectivos están los pueblos indígenas y tribales y las minorías étnicas. El ordenamiento jurídico colombiano reconoce a los pueblos indígenas y a las comunidades negras como sujetos colectivos titulares de una serie de derechos fundamentales⁶⁹.

6.3.1 Comunidades indígenas como sujetos colectivos. Para nuestro objeto de estudio es necesario abordar los elementos Constitucionales, jurídicos y jurisprudenciales, que dan pleno reconocimiento a las comunidades indígenas como sujetos colectivos, los cuales le permiten ser diferenciados con otros grupos colectivos.

⁶⁷ Rubio-Marín, Ruth. “Gender and collective reparations in the aftermath of conflict and political repression”, en Kymlicka, Will, y Bashir, Bashir (eds.), *The politics of reconciliation in multicultural societies*. Oxford, Oxford University Press, 2008.

⁶⁸ Tareas Pendientes, propuestas para la formulación de políticas públicas de reparación en Colombia. Elementos para un programa administrativo de reparaciones colectivas en Colombia. Catalina Díaz. Bogotá: Centro internacional para la Justicia Transicional, ICTJ, 2010.

⁶⁹ Para una interesante explicación de la emergencia del derecho de los pueblos indígenas en Colombia, véase Santamaría, Ángela. *Redes transnacionales y emergencia de la diplomacia indígena: un estudio del caso colombiano*. Bogotá, Universidad del Rosario, Centro de Estudios Políticos e Internacionales (CEPI), 2008.

Desde muy temprano, la primera Corte Constitucional consideró a los pueblos indígenas como sujetos colectivos: La protección de la nueva Constitución Política implica el reconocimiento de la diversidad cultural, lo que, a su vez, implica la aceptación de formas de vida social diferentes y la reproducción cultural de los sujetos colectivos indígenas. Estos no son simplemente una colección de individuos, sino un grupo que dispone de unidad de sentido que emerge de las diferentes experiencias comunitarias. Así, la defensa de la diversidad no se puede abordar como actitud paternalista. No podemos hablar de la protección de la diversidad étnica y cultural si no existe un reconocimiento constitucional y si no se reconoce la personalidad jurídica de las diferentes comunidades indígenas. Esta personalidad jurídica es la base del reconocimiento y protección de los derechos fundamentales⁷⁰.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoció también que los grupos étnicos dejaron de “ser una realidad fáctica para pasar a convertirse en sujeto pleno de derechos, que no se reducen al derecho de sus miembros individualmente considerados, sino se radican en la comunidad misma, dotada de singularidad propia”⁷¹.

Lo anterior no quiere decir que solo los grupos que son reconocidos por el ordenamiento jurídico como titulares autónomos de derechos pueden considerarse como sujetos colectivos para efectos de un programa de reparación. Desde una perspectiva antropológica, también podría usarse como criterio definitorio de víctima colectiva el que sea la misma comunidad o grupo el que se identifique a sí mismo como sujeto colectivo, así no se trate de un sujeto con personalidad jurídica reconocida en el ordenamiento jurídico positivo. Este sería el caso de comunidades campesinas que, a pesar de no considerarse indígenas o negras, se asuman como una entidad colectiva, más allá de la suma de sus integrantes.

⁷⁰ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-380 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁷¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 83.

La Constitución reconoce a las comunidades indígenas la condición de verdadero sujeto colectivo. En tal virtud les asigna una serie de derechos constitucionales fundamentales que marcan la pauta del respeto por la diversidad cultural en territorio colombiano. En este sentido, los derechos reconocidos a las minorías nacionales no son derechos colectivos en el sentido usual del término, sino derechos diferenciados en función del grupo, pues el sujeto titular es la propia colectividad y no los individuos que la componen. Pero la jurisprudencia colombiana va más lejos, al considerar que algunos de estos derechos diferenciados en función del grupo son verdaderos derechos fundamentales, es decir, aquellos de más alta jerarquía en el ordenamiento jurídico colombiano, cuyo titular es la comunidad y no los sujetos individuales que la habitan⁷².

Posteriormente Catalina Botero Marino⁷³ identifica los derechos colectivos de las comunidades indígenas que han venido siendo reconocidos a lo largo de los diferentes pronunciamientos de la Corte, resumiéndolos así:

“Se trata de derechos especiales o diferenciados en función de las características del grupo titular de los mismos. Estos derechos parten del reconocimiento pleno de la igual dignidad y valor constitucional de las minorías nacionales. Su propósito es fundamentalmente que los pueblos indígenas puedan desarrollar y desplegar su propio proyecto de vida colectivo sin agresiones externas, así como participar en la vida del Estado nacional y en la adopción de las decisiones que los afectan. Para tales efectos la jurisprudencia ha reconocido: los siguientes derechos diferenciados en función del grupo:

1º-) el derecho a la vida y a la integridad comunitaria;

⁷² Multiculturalismo y derechos de los pueblos indígenas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. conferencias dictadas en Cali, durante las jornadas de reflexión jurídica en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Icesi, y en la Facultad Latino Americana de Ciencias Sociales – FLACSO – en Quito – Ecuador, durante el Primer Congreso Ecuatoriano de Antropología Jurídica y Pluralismo Legal, en septiembre de 2003. Botero Marino, Catalina.

⁷³ Ibid, pág 61.

- 2º-) el derecho de la comunidad a la igualdad, entendida, entre otras cosas, como el derecho al reconocimiento de la diferencia;
- 3º-) los derechos políticos de representación y consulta;
- 4º-) el derecho a la propiedad colectiva e inajenable sobre el territorio ancestral;
- 5º-) y, finalmente, el derecho a la autonomía política, económica y social y, particularmente, a la jurisdicción propia.

En el Convenio 169, y estableciendo pautas para su aplicación en el país, la Corte Constitucional ha definido el derecho colectivo a la supervivencia de los grupos étnicos a través de los pronunciamientos jurisprudenciales a lo largo de estos años. Lo anterior lo encontramos consignado en los primeros pronunciamientos de la Corte Constitucional, por ejemplo en la sentencia T-188 de 1993, se establece que “El derecho a la vida de los grupos étnicos tiene una relación estrecha con el derecho a la propiedad colectiva de sus territorios” El tribunal ha dicho que el “vínculo indisoluble” entre los grupos étnicos y sus territorios ancestrales impone al Estado la obligación de constituir, ampliar, sanear, deslindar y clarificar dichos territorios, así como la obligación de garantizar que la explotación de recursos naturales en territorios étnicos sea compatible con los derechos fundamentales a “la integridad social, cultural y económica” y “a su subsistencia como grupo étnico y como cultura”⁷⁴.

⁷⁴ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencias T-188 de 1993, (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) SU-039 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) y SU-510 de 1998, (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) Citadas en Salinas Abdala. “Reparación integral de grupos étnicos”, *op. cit.*, pp. 66. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado una jurisprudencia similar. La Corte entendió el derecho a la propiedad reconocido en el artículo 21 de la Convención Americana de tal manera que incluye el derecho de los pueblos indígenas a la propiedad colectiva. Interpretando las normas convencionales a la luz de varias provisiones del Convenio 169 de la OIT, la Corte confirmó “el significado especial de la propiedad colectiva de las tierras ancestrales para los pueblos indígenas, incluida la preservación de su identidad cultural y de su capacidad para transmitirla a las generaciones futuras”. Ver además Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124 y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

Algo importante de resaltar en las comunidades indígenas como sujetos colectivos, son las autoridades tradicionales, en palabras de Paulo Ilich Bacca Benavides son” el eje colectivo del territorio y piedra angular en eventuales procesos de reparación”⁷⁵. El patrimonio de la memoria colectiva legada de generación en generación en las diferentes tradiciones de los pueblos originarios, sustenta buena parte de su fundamento en las voces de los comuneros más cercanos al ocaso lúcido de la senectud⁷⁶. En la frecuencia de la palabra de abuelas y abuelos, los diferentes pueblos indígenas han sabido cultivar las enseñanzas que cimientan y soportan las estructuras básicas de su organización social. El impacto cultural de las múltiples genealogías de la violencia que pueden ser rastreadas en el mundo amerindio, podría empezar justo donde la voz de la memoria es acallada. En efecto, como lo hemos venido repitiendo, se trata del silenciamiento de la historia de vida de un pueblo. En la niñez y en la ancianidad y en lo que estas dos etapas llevan de semejante, se juega buena parte del saber colectivo de una comunidad indígena. Es este mismo evento el que le otorga un papel preeminente a la figura de los abuelos en los procesos de reparación colectiva. La calidad de autoridad comunitaria de los mayores no está en cuestión y es independiente de los cargos de autoridad inherentes a las funciones del cabildo⁷⁷.

⁷⁵ LOS DERECHOS INDÍGENAS EN LA ERA DEL RECONOCIMIENTO, PAULO ILICH BACCA BENAVIDES, Trabajo de grado presentado para optar al título de magister en derecho, UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES, MAESTRÍA EN DERECHO, Bogotá, D.C.2010

⁷⁶ “Ancianas y ancianos eran las joyas del Ayllu. Cuidados y respetados porque sus arrugas guardaban sabiduría milenaria y experiencia de toda una vida de trabajo. Toda comunidad está orgullosa de sus ancianos, enciclopedias vivientes” (La tradición Kheswaymara en la voz de Reynaga: 1989, 35).

⁷⁷ En consonancia con esta aproximación se debe mencionar que la calidad de autoridad refleja también un atributo cualificado de víctima. En el marco de los criterios de reparación colectiva trabajados por Salinas se enuncian dos principios que resaltan la mencionada cualificación: “Las medidas de reparación deben tener en cuenta la calidad de la víctima dentro de la comunidad [y] en la definición de las medidas de reparación así como en su ejecución se debe contar con la participación de las comunidades a través de sus autoridades” (Salinas, 2007, 201-204).

6.4 VICTIMAS COLECTIVAS

La primera decisión que debe tomarse para la formulación de un programa de reparación administrativa es establecer a quiénes considerará víctimas el programa. Esta es, sin duda, una decisión de alto contenido político, pues porta el mensaje de qué sufrimiento y cuáles violaciones de los derechos humanos (entre un espectro muy amplio de violaciones que tienen lugar durante la represión política o la guerra) son más importantes para el Estado, de manera que merecen reparación sin que medie una decisión judicial que conmine al Estado a otorgarla⁷⁸. La noción de víctima está necesariamente vinculada a la definición de violaciones de los derechos humanos o crímenes o conductas reprochables.

Para delimitar los contornos de la definición de víctima es necesario preguntarse: ¿víctima de qué?⁷⁹ La definición de las violaciones de los derechos humanos o de los crímenes que dan lugar a reparación en el marco de un programa administrativo obedece a las particularidades de la represión o la guerra de que se trate, al poder que puedan ejercer distintos actores de la sociedad –incluidos los grupos de víctimas, los propios responsables de las violaciones, la comunidad de derechos humanos y los movimientos feministas, entre otros– y a consideraciones políticas sobre disponibilidad presupuestal.

Los principios básicos adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el derecho de las víctimas a obtener reparación por violaciones graves de los derechos humanos y del derecho humanitario consignan la definición de víctima en los siguientes términos: Se entenderá por víctima a toda

⁷⁸ Pablo de Greiff ha articulado la idea de que los programas administrativos de reparación hacen parte de un proyecto político de reconocimiento, confianza cívica y solidaridad social. De Greiff, Pablo. “Justicia y reparaciones”, en Díaz, Catalina (ed.), *Reparaciones para las víctimas de la violencia política. Estudios de caso y análisis comparado*. Bogotá, ICTJ, 2008.

⁷⁹ Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión. La reparación colectiva: problemas conceptuales en perspectiva comparada. Catalina Díaz Gómez. Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) y Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJuSticia). www.ictj.org www.dejusticia.org. pág 149.

persona que haya sufrido daños individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización⁸⁰.

De igual manera para identificar plenamente a una víctima colectiva, se pueden identificarse al menos dos elementos importantes para definir las víctimas Colectivas, los cuales son planteados por Catalina Díaz” Identidad colectiva y preexistencia del sujeto: dos elementos a tener en cuenta en la definición de víctimas colectivas De un lado, si en realidad se trata de un grupo con identidad colectiva o no, y de otro, si el grupo como tal existía al momento de ocurrir la violación que dio lugar a los daños colectivos que se pretende reparar. La reflexión sobre estos elementos busca evitar que la reparación colectiva sea una fuente de frustración para las víctimas, si se propone como un sustituto –supuestamente más práctico y barato– de la reparación individual⁸¹.

⁸⁰ Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. “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”. A/RES/60/147, 24 de octubre de 2005, Principio 8.

⁸¹ Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión. La reparación colectiva: problemas conceptuales en perspectiva comparada. Catalina Díaz Gómez. Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) y Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJuSticia). www.ictj.org www.dejusticia.org. pág 151.

6.5 DAÑOS COLECTIVOS

Fotografía 6. Mujeres liderando los procesos de denuncia. 6to. Yanama Media Luna- Alta Guajira.



Fuente: Autores.

Ahora debemos abordar el concepto de daños colectivos, en el entendido de que si existen derechos colectivos, propiamente reconocidos y regulados, la vulneración de estos derechos nos da como resultado lo que se denomina por daño colectivo.

La corporación AVRE, organizó un encuentro de víctimas pertenecientes a organizaciones sociales, en el año 2007 para que se discutiera y planteara lo que los sujetos colectivos entendían por daños colectivos, como resultado de este esfuerzo se creó el documento “la reparación colectiva desde una perspectiva psicosocial: elementos para su análisis” del cual tomaremos como punto de partida para llegar al concepto de daño colectivo.

¿QUÉ ENTENDEMOS POR DAÑOS COLECTIVOS? De esta manera, un daño colectivo se genera cuando un hecho de violencia sociopolítica lesiona o pone en riesgo la identidad colectiva y el desarrollo cultural, social y político de una comunidad, organización o sector social. La identificación y análisis de los daños es importante para contrarrestar las estrategias que pretenden descontextualizar e individualizar sus niveles de afectación, promoviendo una visión aislada e inconexa entre los hechos violentos que les han dado lugar⁸².

Se debe entender entonces que de igual manera, los daños colectivos dependen de las comunidades o colectividades, al valor que cada una de ellas les dé, por esto no son universales, encontrándose cantidad de bienes colectivos y posteriormente daños colectivos. Cabe anotar que cada necesidad grupal, dependiendo de factores geográficos, culturales, espaciales, políticos, de género entre otros; Por ejemplo, el daño generado a una organización sindical por la pérdida de uno de sus líderes, dependerá del papel que éste desempeñaba, de la historia del sindicato, de las relaciones que existían entre sus integrantes, de sus apuestas políticas, de la trayectoria de trabajo y de los logros alcanzados mediante el mismo⁸³.

Pero además hay que añadir dos aspectos para valorar y dimensionar los daños colectivos. Por un lado, la intencionalidad de la violencia sociopolítica reflejada en los propósitos de fragmentar los procesos organizativos, generar terror en comunidades para poder ejercer el control, destruir redes, desestimular las propuestas políticas o sociales de la organización, aislar a los miembros, y en los casos más extremos, la desaparición o exterminio de comunidades y organizaciones. Por otro lado, el contexto de impunidad en que ocurren las

⁸² DIMENSIÓN POLÍTICA DE LA REPARACIÓN COLECTIVA, REPARACIÓN COLECTIVA A COMUNIDADES, ORGANIZACIONES Y SECTORES PERSEGUIDOS: LA REPARACIÓN POLÍTICA COMO GARANTÍA DE NO REPETICIÓN, Voces de memoria y dignidad / CUADERNO DE REFLEXIÓN SOBRE REPARACIÓN INTEGRAL

Primera edición Octubre de 2008.

⁸³ *Ibidem* pág., 13

violaciones, el cual contribuye a incrementar el dolor, a generar nuevos daños y a intensificar los ya existentes⁸⁴.

Algunos daños colectivos pueden ser los siguientes⁸⁵:

- Destrucción o desintegración de la comunidad misma.
- Pérdida de la capacidad de reproducirse a sí misma como comunidad.
- Daño en la capacidad de producción económica.
- Profundización de la pobreza.
- Destrucción o afectación de las estructuras organizativas y de gobierno comunitario y de la cohesión social.
- Daño cultural, que impide que se reproduzca y transmita la cultura.
- Estigmatización y prejuicios contra la comunidad.
- Daño en el tejido organizativo.
- Pérdida de infraestructura y bienes comunitarios.

Esto no significa, sin embargo, que nuevos programas de reparación colectiva tengan que reproducir dicha aproximación. Tal vez, una mejor comprensión de los derechos colectivos y el enriquecimiento de los derechos a la *vida colectiva* y a la identidad e integridad cultural redunde en que los daños identificados en el trabajo de campo puedan reconocerse como consecuencia de violaciones de los derechos humanos, de carácter individual y colectivo⁸⁶.

En varias masacres contra pueblos indígenas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que, además de los daños individuales, las

⁸⁴ *Ibídem* pág., 13

⁸⁵ Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión. La reparación colectiva: problemas conceptuales en perspectiva comparada. Catalina Díaz Gómez. Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) y Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJuSticia). www.ictj.org www.dejusticia.org. pág. 160.

⁸⁶ *Ibídem*, pág. 165

ejecuciones de varios miembros del pueblo indígena han dañado a la comunidad. Para ello la Corte ha desarrollado la noción de “dimensión colectiva del daño”⁸⁷.

En el caso de la Masacre de Plan de Sánchez, para determinar el daño moral sufrido por las víctimas de la masacre la Corte tuvo en cuenta varios aspectos colectivos del daño: el hecho de que los sobrevivientes no hayan podido enterrar a los muertos de acuerdo con los rituales funerarios de la comunidad; el significado especial de dichos rituales en la cultura maya y el daño sufrido por las víctimas con el irrespeto de dichos rituales; el hecho de que la estructura tradicional de gobierno maya se haya reemplazado por un sistema de control militar; y el hecho de que las víctimas y sobrevivientes no hayan podido practicar libremente por un tiempo las ceremonias, rituales y otras expresiones culturales tradicionales, lo que afectó “la reproducción y transmisión de la cultura”. La Corte encontró probado también que la muerte de mujeres y ancianos, encargados de la transmisión oral de la cultura maya-achí, produjo un “vacío cultural”⁸⁸

Finalmente, la violación de derechos colectivos produce necesariamente daños colectivos. Este es el caso, por ejemplo, de la violación de los derechos colectivos que establece el Convenio 169 de la OIT para los pueblos indígenas y tribales: i) derecho al reconocimiento y protección de los valores, las costumbres y tradiciones, sus instituciones y sus prácticas sociales, políticas y jurídicas, espirituales y religiosas; ii) derecho a decidir las prioridades en los procesos de desarrollo económico, social y cultural, y a la participación, formulación y aplicación de planes y programas de desarrollo nacionales y regionales; iii) derecho a la propiedad y a la posesión de tierras ocupadas tradicionalmente y a la

⁸⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116 párr. 87(a) y (b)

⁸⁸ *Ibid.*

utilización, administración y conservación de los recursos naturales existentes; y iv) el derecho a la consulta previa, entre otros⁸⁹.

¿Cómo se expresan los daños colectivos?⁹⁰

Daños a la identidad colectiva: Las comunidades, las organizaciones y los sectores sociales, comparten apuestas conjuntas que dan cuenta de proyectos de vida colectivos asociados a la expresión de intereses compartidos, sobre la base de los cuales se construye identidad y sentido de pertenencia.

Estas apuestas se sustentan en las opciones de una comunidad, grupo o sector social para alcanzar unos objetivos comunes. La ruptura de los proyectos de vida colectivos a raíz de asesinatos selectivos, amenazas, señalamientos, judicializaciones, detenciones arbitrarias, etc., implica una reducción objetiva del ejercicio de sus derechos fundamentales que afecta sus apuestas y capacidades para actuar conjuntamente.

Daños a los liderazgos y a la participación: Los ataques o asesinatos contra los líderes de las organizaciones y comunidades, se constituyen en crímenes “ejemplarizantes” que buscan sembrar el terror y promover el imaginario de que organizarse y reivindicar derechos implica un riesgo vital. Esto contribuye a disuadir al resto de integrantes de los grupos en cuestión, y en general, a los ciudadanos del común, para asumir roles de liderazgo, evitando la participación y debilitando la capacidad organizativa de la sociedad civil.

⁸⁹ Santamaría, Ángela. *Redes transnacionales y emergencia de la diplomacia indígena: un estudio del caso colombiano*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2008. pp. 87.

⁹⁰ En este apartado se retoman algunos de los planteamientos de la ponencia “*La Reparación Colectiva Desde una Perspectiva Psicosocial: Elementos para su Análisis*”, elaborada por la Corporación AVRE y presentada en el marco del *Encuentro de víctimas pertenecientes a organizaciones sociales*, Bogotá, 26, 27 y 28 de julio de 2007.

Daños a la dignidad y al buen nombre: Muchas de las personas, comunidades y organizaciones han sido perseguidas y estigmatizadas a través de una falsa vinculación con la insurgencia; han sido tratadas como delincuentes por el gobierno nacional, como les sucedió a los indígenas del Cauca al ser señalados como terroristas y enemigos del desarrollo en un Consejo Comunitario liderado por el Presidente Álvaro Uribe.⁹¹ Ante estas situaciones los familiares y los integrantes de las organizaciones sociales y comunitarias expresan que se sienten deshonrados y esperan que se recupere el buen nombre de sus víctimas y se reivindiquen sus apuestas.

Daños en la identidad cultural y en los elementos simbólicos: “La cultura es el conjunto de tradiciones, creencias, valores morales y espirituales, costumbres, prácticas y formas de comprender y actuar sobre el mundo. Estas características determinan la diversidad cultural que se manifiesta en maneras particulares de pensar, sentir y actuar” (Grupo de Trabajo pro Reparación Integral, 2006).

En comunidades con una fuerte identidad cultural los crímenes están dirigidos a afectar a líderes espirituales o a personas representativas para la comunidad; así mismo, la profanación de lugares sagrados o sitios con un fuerte carácter simbólico tienen una intencionalidad de exterminio, no sólo físico de sus miembros, sino de su mundo cultural y espiritual. Como hemos afirmado anteriormente, con ello se pretende mermar las capacidades colectivas y afectar la movilización social.

El temor generado por la prohibición de los victimarios de sepultar a los muertos, las “lápidas de agua”, cuando los cuerpos son arrojados a los ríos, las

⁹¹ El 15 de marzo de 2008, el presidente Álvaro Uribe Vélez en el Consejo Comunitario realizado en la ciudad de Popayán (Cauca), desconoció abiertamente el derecho al territorio y a la propia existencia de los pueblos indígenas, calificándolos de delincuentes e invasores por participar del proceso de liberación de la madre tierra. En este señalamiento, el presidente llegó al extremo de ofrecer recompensa por la captura de los líderes indígenas (Cfr. www.onic.org.co).

desapariciones forzadas, el ocultamiento de los restos en fosas comunes, afectan el vínculo colectivo de los vivos con sus muertos, silenciando la memoria y privatizando el dolor y los recuerdos. Esto hace que el duelo se dificulte y que no se realicen las ceremonias públicas correspondientes, lo cual obstruye la elaboración colectiva de las pérdidas.

La fragmentación de las comunidades da cuenta de un daño inmaterial, de un grave impacto en las tradiciones culturales, algunas de las cuales se han ido perdiendo con el tiempo. “Desaparecieron el pueblo” afirma un sobreviviente de tantas masacres que han ocurrido en el país; “pueblos fantasmas” –como se dice popularmente– evocan los nombres de Mapiripán, Ituango, Pueblo Bello, El Aro, etc. La desaparición de un pueblo, más allá de pérdidas materiales y humanas, da cuenta de la pérdida de propuestas organizativas, de luchas políticas y de patrimonios culturales.

Ruptura de las dinámicas de relación de los colectivos: los actos de violencia caracterizados por la sevicia y el terror pretenden fragmentar las relaciones y tradiciones que las comunidades y organizaciones han construido históricamente en la medida en que imponen nuevas formas de control social, político, cultural y económico.

Una gran parte de las organizaciones o comunidades agrupadas en torno a identidades culturales, étnicas, políticas de oposición, de Derechos Humanos, de género, sindicales, considera que la violencia sociopolítica ha generado daños colectivos. Aunque en ocasiones hay dificultades para diferenciar los hechos de violencia de los daños a nivel colectivo, se logran identificar los siguientes que presentan relaciones múltiples y complejas:

– *Impactos emocionales* como desespero, temor, impotencia, frustración, tristeza, desconfianza, entre otras.

La propagación de estos impactos al interior de los colectivos termina incidiendo en las relaciones interpersonales, en el desarrollo cotidiano de las actividades o tareas, y en la misma estabilidad de las estructuras que conforman las colectividades. Un ejemplo claro de esta situación se manifiesta al interior del sector sindical⁹². Cuando se presentan asesinatos, desapariciones, torturas, desplazamientos o despidos masivos de manera sistemática, el trabajo sindical se percibe como una actividad de alto riesgo, lo cual reduce el número de afiliados, limita la participación de los trabajadores en las reivindicaciones sociales, laborales, o de defensa del patrimonio del país. A esto se suma la desesperanza promovida por los altos índices de impunidad de los crímenes cometidos contra este sector y el miedo e incertidumbre frente a la probabilidad de que éstos se repitan.

– *Cambios de referentes*: los hechos violentos ocasionan cambios culturales que afectan la identidad colectiva, las costumbres, los procesos de resistencia los referentes y lugares sagrados, los espacios de encuentro y las estructuras simbólicas que determinan formas de interacción y comunicación particular de las poblaciones.

La dimensión colectiva de los daños no depende exclusivamente de un criterio cuantitativo –en términos del número de personas afectadas– sino que está profundamente ligada a los efectos que tienen los Crímenes de Lesa Humanidad en las comunidades a las que pertenecen las víctimas y en la sociedad en su conjunto. Desde esta perspectiva, puede afirmarse que la magnitud de los daños

⁹² Basándose en los datos suministrados por la OIT, la Campaña Internacional Colombia 2007 DEMOCRACIA AHORA, afirma que Colombia es el país donde más se asesina a sindicalistas en el mundo: “De cada 10 sindicalistas asesinados a nivel mundial, 9 son colombianos. En los últimos 10 años han sido asesinados 1771”. El último informe de la Escuela Nacional Sindical (ENS) registra la ejecución extrajudicial de 40 trabajadores sindicalizados en el 2008: “En lo que va corrido de este año, 40 sindicalistas han perdido la vida a manos de paramilitares y agentes del Estado”. El número de sindicalistas asesinados en los 8 meses que van corridos del presente año muestra un incremento con relación a las muertes registradas durante todo el 2007.

depende del significado colectivo que le confieren las personas y grupos a las acciones de violencia sociopolítica.

Existen casos en que los daños causados por las violaciones a los Derechos Humanos son de tal magnitud, que afectan a todos los miembros de un grupo humano concreto, en la medida en que fracturan de manera integral el proyecto de vida de dicho grupo. En tales casos puede afirmarse que existe, por parte de los victimarios, la intención de exterminar o acabar con el grupo. Los actos de criminalidad masiva son por excelencia acciones de violencia múltiple, dirigidas contra los individuos pertenecientes a un grupo o sector social, y adicionalmente, contra las instituciones o estructuras organizativas que lo conforman, a los sitios de reunión y a las sedes de su actividad pública, a los bienes culturales que representan la fuente de conservación de sus tradiciones, a los sitios que tienen valor religioso o sagrado, a los documentos que conservan la memoria, a las personas que acumulan la historia de la comunidad. En este sentido, la agresión al entorno social y las redes de apoyo, la frustración de sus proyectos y programas de gobierno, o el daño provocado a sus órganos de prensa y a sus medios de comunicación, son modalidades de sometimiento y cooptación, tan graves como la eliminación sistemática, encaminada al exterminio de una colectividad.

De acuerdo a lo anterior, el exterminio de una colectividad humana no conlleva en forma exclusiva el aniquilamiento físico de sus miembros, sino que, además, implica la destrucción de todas las condiciones esenciales de la existencia de dicha colectividad: el ataque a los fundamentos sociales, biológicos, culturales, económicos y religiosos que conforman el sustrato de su existencia. Desde esta óptica, Rafael Lemkin⁹³ —el jurista polaco que propuso la adopción de la palabra Genocidio y del tratado internacional para prevenir este tipo de crimen— señala que los Genocidios suponen actos de criminalidad masiva en los que un número

⁹³ Citado por: Samantha Power, Problema Infernal, Capítulo 2: *La ley de Lemkin*. Pp 82-99. Fondo de Cultura Económica, México D.F., México, 2005.

significativo de los miembros de una colectividad determinada son asesinados, desaparecidos y sometidos a torturas o tratamientos crueles, inhumanos o degradantes, en razón de lo que ellos son, o de lo que ellos piensan y creen. La intención de exterminar a una colectividad específica se evidencia con frecuencia en la destrucción “de una dimensión tan sustancial como para afectar la existencia del grupo como tal”. En muchas ocasiones se presenta una destrucción parcial⁹⁴ de carácter selectivo que busca privar a un grupo de sus líderes, de su núcleo dirigente, o de los guías espirituales que cumplen un rol significativo de liderazgo o autoridad moral para la comunidad (B. Wittaker citado en Power, 2005)⁹⁵.

Para evidenciar el efecto destructivo de los ataques dirigidos contra las autoridades espirituales de un grupo indígena en Colombia, vale citar en este punto el testimonio de uno de los miembros la comunidad Kankuama acerca del significado que ha tenido para su pueblo el asesinato selectivo de sus Mamos. “Para las comunidades de la sierra –Kankuamos, Arhuacos, Koguis y Wiwas– los Mamos son los poseedores y guardianes de la memoria. Ellos transmiten las historias pasadas, cuidan la armonía del presente, y limpian los caminos para construir el futuro. Por eso pensamos que su pérdida es irreparable. Es más que quemar una biblioteca; es cercenar la vida... de cualquier comunidad de la Sierra Nevada de Santa Marta”⁹⁶.

La destrucción parcial de un grupo se produce cuando la intención de los perpetradores no apunta a aniquilar dicho grupo, sino a mantenerlo bajo un control totalitario. El hecho de mantener a un grupo en un cierto nivel de existencia –en el

⁹⁴ El relator especial de las Naciones Unidas, B. Wittaker (Doc. De la ONU,E/ CN.4/Sub.2 /1985/6, p.18) resolvió que el significado de la expresión “destrucción parcial” supone una cantidad razonablemente significativa en relación con el total de miembros del grupo, o bien una sección significativa del grupo, como su dirigencia. En Samantha Power (2005), p. 105.

⁹⁵ En palabras de Lemkin : “*Al extirpar los cerebros de una nación se paraliza el cuerpo entero*”.

⁹⁶ Como lo define el líder Kankuamo Daniel Maestre Villazón “ El Mamo es la figura más importante dentro de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, es el guardián de la comunidad y el que dirige la espiritualidad dentro de la comunidad”. Ver “*Resistiendo desde la memoria... desde la espiritualidad*”, en: Memoria y Esperanza, Red EcuMénica, 2006, p. 11.

que no se elimina a sus miembros pero se les despoja de su condición de sujetos de derecho— crea las condiciones para obtener el sometimiento colectivo, o para reducir al grupo en cuestión a una situación inhumana, en la que se hace imposible ejercer una respuesta colectiva autónoma que pueda incidir políticamente en las decisiones de la sociedad. Entre los métodos más perversos utilizados por los victimarios para debilitar los procesos organizativos de las comunidades, está el de romper los lazos de confianza entre sus miembros, dividiéndolos, bien sea por medio de la cooptación y el soborno, para que algunos de ellos se pongan al servicio de los procesos de exterminio o estigmatización de su misma comunidad, o bien, utilizando el terror para debilitar las lealtades internas. Estas modalidades de cooptación política y cultural son comunes en situaciones de guerra y conflicto armado, como las que se presentan en Colombia, donde la destrucción de grupos étnicos, sociales y políticos tiene su origen en carencias de la democracia. Los procesos de exterminio de grupos, han sido, por tanto, una consecuencia de las carencias estructurales de la democracia en Colombia, y al mismo tiempo, han sido una de las causas de la deformación de las instituciones y la vida democrática en el país⁹⁷.

⁹⁷ ¿POR QUÉ Y CÓMO SE CAUSAN DAÑOS COLECTIVOS? Fundación Manuel Cepeda Vargas. DIMENSIÓN POLÍTICA DE LA REPARACIÓN COLECTIVA, REPARACIÓN COLECTIVA A COMUNIDADES, ORGANIZACIONES Y SECTORES PERSEGUIDOS: LA REPARACIÓN POLÍTICA COMO GARANTÍA DE NO REPETICIÓN, Voces de memoria y dignidad / CUADERNO DE REFLEXIÓN SOBRE REPARACIÓN INTEGRAL Primera edición Octubre de 2008.

6.6 EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACION COLOMBIANA

Cuadro 1. Evolución de la Legislación Colombiana

| | | |
|------------------------|---------------------|--|
| AMBITO NACIONAL | Ley 387 de 1997 | Por medio de la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado la atención, protección consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia dentro del Territorio Nacional. |
| | Ley 975 de 2005 | Con esta ley se dictan las disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, buscando con esto la consecución de la paz Nacional. Y a través de la misma se ordena la creación del programa de reparación colectiva con el cual se recupere la institucionalidad propia del Estado Social de Derecho. |
| | Ley 1190 de 2008 | El objetivo de esta ley es coordinar las acciones dirigidas a garantizar el compromiso de los entes territoriales en el cumplimiento y materialización de los derechos de la población desplazada por la violencia que se encuentren en sus respectivas jurisdicciones. |
| | Decreto 250 de 2005 | Por medio del cual se crea el Plan para la Atención Integral a la Población Desplazada, a través del que se pretendió dar los |

| | | |
|--|------------------------------------|--|
| | | elementos para la restitución de los Derechos y el establecimiento de las obligaciones de las víctimas, además ahonda sobre las condiciones bajo la cuáles se deben realizar los retornos acatando los principios de voluntariedad, seguridad y dignidad. |
| | Decreto Reglamentario 2569 de 2000 | El cual se encargo de reglamentar la ley 387 de 1998 y dentro del cual se determinó como obligación del Estado apoyar el retorno frente a lo que tiene que ver con la protección y la consolidación socioeconómica. |
| | Decreto Reglamentario 1997 de 2009 | Por medio del cual se brindaron elementos a los diferentes miembros del SNAIP tendientes a garantizar la ejecución de la política pública de desplazamiento, a fin de que las distintas entidades que hacen parte del mismo contribuyan con la ejecución eficaz de la política de atención y garantía de derechos de las víctimas. |

Fuente: Autores del Proyecto.

Con la anterior relación del desarrollo legal Colombiano vigente en materia de desplazamiento forzado se pretende dar una mirada al manejo que a nivel interno ha ido dando el Estado y el tratamiento en la búsqueda de reconocimiento de las víctimas de desplazamiento forzado, orientado a verificar la efectividad, eficiencia

y la eficacia de las políticas que brinda el Gobierno Nacional en aras de contrarrestar este flagelo.

El primer paso dado por el ordenamiento jurídico Colombiano con miras a reconocer y a garantizar una serie de Derechos a las personas víctimas de desplazamiento forzado se dio a través de la Ley 387 de 1997, por medio de la cual se determina que persona puede ser catalogada como desplazada, los principales deberes del Estado para con los mismos y se empiezan a brindar herramientas, mecanismos y entidades con miras de brindar legitimidad al proceso de buscar la garantía de los Derechos de los mismos.

Dentro de los mecanismos planteados por el Estado se puede destacar el Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia –SNAIP-, por medio del cual se pretende adelantar un trabajo en forma articulada, y donde se pueda contar con la vinculación de las diferentes entidades que hacen parte del mismo⁹⁸, de tal forma que se logre una verdadera ejecución de la política Pública.

De otro lado esta ley es el punto de partida para el reconocimiento de Derechos y la prevalencia que van a tener sobre las demás personas de la comunidad que se puedan encontrar en difíciles condiciones de subsistencia; esta ley va de la mano con los tratados y convenios Internacionales ratificados por Colombia en busca de la defensa de los Derechos Humanos como la resolución 60/147 de 2005, el convenio 169 de la OIT por solo mencionar estos dos y los cuales se encuentran debidamente reconocidos y ratificados por el Estado Colombiano.

⁹⁸ El cual integra los intereses y recursos de distintas entidades públicas, privadas y comunitarias, con el fin de cualificar esfuerzos y comprometer voluntades para generar acciones y lograr respuestas de impacto a la población y el territorio, desde una mirada nacional regional y local; del cual hacen parte: La Presidencia de la República, Acción Social, los Ministerios de Interior y de Justicia, Hacienda, Defensa, Agricultura, Protección Social, Comercio, Educación, Ambiente, el Departamento Nacional de Planeación, la Defensoría del Pueblo, ICBF, SENA, INCODER entre otros.

En la ejecución de este proceso y en la búsqueda de la verdadera culminación del conflicto Armado Colombiano se han dado intentos de negociación con los grupos armados al margen de la ley, protagonistas de un momento específico de la historia y dentro de la cual se pretende dar por terminado una guerra que no parece tener fin. En el desarrollo del mencionado proceso para el año 2005 se vislumbro otro intento por parte del Gobierno Nacional de alcanzar la Paz, con este fin se sanciono la Ley 975 de 2005, a través de la cual se pretendían dar los elementos necesarios para la desmovilización de los grupos armados teniendo como punto de partida el reconocimiento y la garantía de los derechos de las víctimas, para las cuáles se determinaron y comenzaron a desarrollar medidas tendientes a garantizar la verdad, justicia y reparación que fueron los pilares constitutivos de este proceso.

De otro lado la ley 1190 de 2008 fue sancionada con el objetivo de promocionar los Derechos de las personas desplazadas, dentro de la cual se señalaron medidas y acciones por medio de las cuáles el Estado Colombiano debe garantizar el cumplimiento y materialización de los derechos de la población desplazada.

Sin embargo, el proceso ha tenido grandes dificultades teniendo en cuenta que muchas víctimas no ha logrado encontrar la plena satisfacción de sus necesidades, ya que resulta inmanejable en muchas ocasiones la cantidad de personas que resultaron afectadas y a las cuales se les vulneraron sus derechos, lo que hace que apenas se puedan satisfacer sus necesidad en porciones muy mínimas y en tiempos demasiado prolongados.

De otro lado es necesario resaltar que el Estado ha ido dando pasos en la búsqueda y reconocimiento de las personas en condición de desplazamiento, también se hace necesarios destacar que sus políticas están orientadas al reconocimiento, garantía de derechos retorno o reubicación bien sea de unidades

familiares o de grupos de comunidades con rasgos y características comunes. Pero se ha dejado atrás y no se han dado aun mecanismos legales tendientes a restablecer los Derechos de las colectividades que debieron perder sus tierras, costumbres y en muchos casos identidad cultural y quienes para el caso concreto de las comunidades indígenas ven enfocado el proceso de una verdadera reparación al hecho de poder retornar a su territorio, retomar sus distintas actividades cotidianas y rescatar elementos esenciales de sus costumbres que se han ido perdiendo.

El proceso de retorno ha sido abordado de manera general en normas como el Decreto 2569 de 2000 y el Decreto 250 de 2005 desde distintos aspectos que resultan de vital importancia para el presente proceso en el entendido que uno de los mayores deseos de la comunidad de Bahía Portete es retornar a su territorio ancestral y retomar su vida según sus costumbres y tradiciones, por tanto se hace necesario revisar un poco más a fondo lo que a este proceso competaría.

6.7 JURISPRUDENCIA DE LAS ALTAS CORTES Y DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Corte Constitucional

¿Qué entiende la jurisprudencia por un Estado multicultural⁹⁹? Lo primero que parece importante definir es el significado de la expresión multiculturalismo o Estado multicultural en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. La doctrina y la jurisprudencia al hablar de multiculturalismo hacen referencia a dos cuestiones

⁹⁹ BOTERO MARINO Catalina. Multiculturalismo Y Derechos De Los Pueblos Indígenas En La Jurisprudencia De La Corte Constitucional. conferencias dictadas en Cali, durante las jornadas de reflexión jurídica en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Icesi, y en la Facultad Latino Americana de Ciencias Sociales – FLACSO – en Quito – Ecuador, durante el Primer Congreso Ecuatoriano de Antropología Jurídica y Pluralismo Legal, en septiembre de 2003.

distintas. En primer lugar a la realidad multicultural, es decir, a la convivencia de distintas culturas en un mismo territorio. En segundo término, cuando se habla de un Estado multicultural se habla de la incorporación en el sistema jurídico de normas que parten del reconocimiento positivo de la diferencia y, en consecuencia, incorporan valores y principios que tienden a la defensa de la diversidad y asignan derechos especiales a los grupos culturalmente diversos.

En la mayoría de los casos la jurisprudencia de la Corte utiliza la expresión “Estado multicultural” para referirse a un Estado en el cual conviven simultáneamente los miembros de la sociedad mayoritaria con grupos que son calificados como minorías nacionales y/o grupos étnicos. En consecuencia, las normas que reconocen y protegen la diferencia cultural se dirigen, fundamentalmente, a aquellos grupos que pueden ser catalogados en una de estas dos categorías¹⁰⁰.

En sus sentencias sobre los derechos de las víctimas, la Corte Constitucional ha reiterado su jurisprudencia sobre el lugar que los tratados internacionales de derechos humanos ocupan en el bloque de constitucionalidad. Al respecto, ha dicho “que los derechos constitucionales deben ser interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93)¹⁰¹ Ha establecido igualmente que, “la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de esos tratados y por ende de los propios derechos constitucionales, y por ello la doctrina de la Corte Interamericana sobre los derechos de las víctimas debe ser valorada internamente por las autoridades colombianas en general, y por la jurisprudencia de esta Corte Constitucional en particular”¹⁰².

¹⁰⁰ *Ibíd.*, pág. 54.

¹⁰¹ Sentencia C-004-03; Sentencia C-228 de 2002; Sentencia T-1319 de 2001.

¹⁰² Cfr., entre otras, Sentencia C-228 de 2002; Sentencia C-10 de 2000; Sentencia T-1319 de 2001.

En esta perspectiva, al referirse a los derechos de las víctimas, ha señalado que, de acuerdo con lo concluido por “la más autorizada doctrina y jurisprudencia internacional en derechos humanos” los derechos de las víctimas “desbordan el campo indemnizatorio pues incluyen el derecho a la verdad y a que se haga justicia en el caso concreto”¹⁰³.

La protección de los derechos de las víctimas no se refiere exclusivamente a la reparación material de los daños que le ocasione el delito, sino también a la protección integral de los mismos¹⁰⁴.

Así, al sintetizar su doctrina sobre los derechos de las víctimas, ha dicho: De tal manera que la víctima y los perjudicados por un delito tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria. Algunos de sus intereses han sido protegidos por la Constitución de 1991 [...]:

1. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos (Ver, entre otros, los casos Velásquez Rodríguez (fundamento 166), Sentencia del 29 de julio de 1988 y Barrios Altos (fundamento 43), Sentencia de 14 de marzo de 2001 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde la Corte resalta como contrarios a la Convención Americana aquellos instrumentos legales desarrollados por los Estados partes que le nieguen a las víctimas su derecho a la verdad y a la justicia).
2. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad.

¹⁰³ Sentencia C-004-03.

¹⁰⁴ Cfr. Sentencia C-228 de 2002.

3. El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito¹⁰⁵.

De acuerdo con la Corte Constitucional:

Se vulneraría gravemente la dignidad de víctimas y perjudicados por hechos punibles, si la única protección que se les brinda es la posibilidad de obtener una reparación de tipo económico. El principio de dignidad impide que el ser humano, y los derechos y bienes jurídicos protegidos por el derecho penal para promover la convivencia pacífica de personas igualmente libres y responsables, sean reducidos a una tasación económica de su valor. El reconocimiento de una indemnización por los perjuicios derivados de un delito es una de las soluciones por las cuales ha optado el legislador ante la dificultad en materia penal de lograr el pleno restablecimiento de los derechos y bienes jurídicos violentados en razón a la comisión de un delito. Pero no es la única alternativa ni mucho menos la que protege plenamente el valor intrínseco de cada ser humano. Por el contrario, el principio de dignidad impide que la protección a las víctimas y perjudicados por un delito sea exclusivamente de naturaleza económica¹⁰⁶.

Igualmente, la Corte Constitucional ha establecido que los derechos de las víctimas del delito a la verdad, a la justicia y a la reparación se violan: Cuando en el proceso penal se adoptan decisiones que conducen a la impunidad, lo cual puede ocurrir, entre otras: (i) si se les impide solicitar el control de legalidad de las decisiones que adopten los funcionarios judiciales sobre la imposición de medidas de aseguramiento al procesado; (ii) si no se les permite solicitar la revisión de sentencias judiciales absolutorias en casos de violaciones de derechos humanos o

¹⁰⁵ Sentencia C-282 de 2002.

¹⁰⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-412/93, fundamento 12.

de infracciones al derecho internacional humanitario cuando un pronunciamiento judicial interno o de una instancia internacional reconocida por Colombia, constata la existencia de una prueba nueva o de un hecho nuevo no conocidos al momento del juzgamiento, o la omisión del Estado colombiano de investigar con seriedad e imparcialidad los hechos; (iii) si se les restringe la posibilidad de acceder a las diligencias previas del proceso penal; (iv) si se les niega el derecho a intervenir en procesos disciplinarios que se instauren por violaciones del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario; (v) si se impide la constitución de parte civil exigiendo requisitos o condiciones no previstos en la ley, o desconociendo la jurisprudencia constitucional sobre los derechos de las víctimas; (vi) si se precluye la investigación penal sin haber respondido a la solicitud de pruebas de la parte civil; (vii) si se declara la caducidad de la acción civil dentro del proceso penal, sin que se reunieran los supuestos legales para aplicar la norma que lo permitía; (viii) si se cumple con el deber de investigar tan sólo de manera puramente formal, o sin la seriedad y rigor requeridos para la defensa de los derechos de las partes procesales¹⁰⁷.

La Corte Constitucional ha considerado, asimismo, que existe una relación de proporcionalidad entre la forma en que un hecho punible afecta bienes jurídicos fundamentales de la persona y la consiguiente respuesta del Estado. En este sentido, ha señalado que “entre más grave sea un hecho punible, mayor debe ser el compromiso del Estado por investigarlo y sancionar a los responsables, a fin de lograr la vigencia de un orden justo (CP Preámbulo y art. 2°)”. Y ha precisado, respecto a las violaciones de los derechos humanos y las infracciones graves al derecho internacional humanitario, que estas “configuran aquellos comportamientos que más intensamente desconocen la dignidad de las personas y más dolor provocan a las víctimas y a los perjudicados. Por ello, los derechos de las víctimas y perjudicados por esos abusos ameritan la más intensa protección, y el deber del Estado de investigar y sancionar estos comportamientos adquiere

¹⁰⁷ Sentencia T-453 de 2005.

mayor entidad”¹⁰⁸. En este mismo sentido, la Corte Constitucional ha establecido que a los derechos de las víctimas corresponden ciertas obligaciones del Estado, “pues si las víctimas tienen derecho no sólo a ser reparadas sino además a saber qué ocurrió y a que se haga justicia, entonces el Estado tiene el deber correlativo de investigar seriamente los hechos punibles”. Según la Corte Constitucional, esta obligación del Estado “es tanto más intensa cuanto más daño social haya ocasionado el hecho punible. Y por ello ese deber estatal adquiere particular fuerza en los casos de violaciones de derechos humanos. Por ello, la Corte Interamericana ha señalado, con criterios que esta Corte Constitucional prohíja, que las personas afectadas por conductas lesivas de los derechos humanos tienen derecho a que el Estado investigue esos hechos, sancione a los responsables y restablezca, en lo posible, a las víctimas en sus derechos. Según este alto tribunal internacional, si el aparato del Estado actúa de modo que una conducta lesiva de los derechos humanos “quede impune o no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción”¹⁰⁹.

En la Sentencia C-370 de 2006, la Corte Constitucional reiteró su jurisprudencia sobre los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, y se refirió expresamente al derecho de las víctimas a la no repetición. La Corte hizo varias declaraciones al respecto, pertinentes para los fines del presente trabajo:

La Corte recordó que “[l]os derechos de las víctimas de graves abusos en contra de sus derechos humanos están estrechamente vinculados con el principio de dignidad humana”. Asimismo, señaló que ha entendido el derecho a la verdad como la posibilidad de conocer lo que sucedió y de buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. El derecho a la justicia como aquel que en

¹⁰⁸ Sentencia C-004 de 2003.

¹⁰⁹ Sentencia C-004 de 2003. Citando Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988.

cada caso concreto proscribire la impunidad. Y el derecho a la reparación, como aquel que comprende obtener una compensación económica, pero que no se limita a ello sino que abarca medidas individuales y colectivas tendientes, en su conjunto, a restablecer la situación de las víctimas. En este sentido, la Corte señaló que aquellas “reglas procesales que reducen su interés a obtener una indemnización de perjuicios en la etapa final del proceso penal” son reglas que desconocen los derechos de las víctimas.

En el Auto 004 de 2009 veintiséis (26) de enero de dos mil nueve (2009) Magistrado Ponente: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en el marco de la superación del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004 la Corte aborda de manera prioritaria el mayor riesgo que se cierne sobre los pueblos indígenas, es decir, el del exterminio de algunas comunidades, sea desde el punto de vista cultural en razón al desplazamiento y dispersión de sus miembros como desde el punto de vista físico debido a la muerte natural o violenta de sus integrantes. Por esto realiza varias apreciaciones a lo largo de la providencia, destacando entre las más importantes:

El conflicto armado colombiano amenaza con el exterminio cultural o físico a numerosos pueblos indígenas del país. En el curso de la última década, el conflicto armado, reorientado por actividades relacionadas con el narcotráfico, que se desarrolla en Colombia se ha convertido en el principal factor de riesgo para la existencia misma de docenas de comunidades y pueblos indígenas a lo largo del territorio nacional.

Todos los que han tomado parte en este conflicto armado –principalmente los grupos guerrilleros y los grupos paramilitares pero también, en ocasiones, unidades y miembros claramente identificados de la Fuerza Pública, así como grupos delincuenciales vinculados a distintos aspectos del conflicto interno- participan de un complejo patrón bélico que, al haberse introducido por la fuerza

de las armas dentro de los territorios ancestrales de algunos de los pueblos indígenas que habitan el país, se ha transformado en un peligro cierto e inminente para su existencia misma, para sus procesos individuales de consolidación étnica y cultural, y para el goce efectivo de los derechos fundamentales individuales y colectivos de sus miembros.

Como se verá, no son menos de treinta las etnias que en este momento pueden considerarse como en estado de alto riesgo de exterminio cultural o físico por causa del conflicto armado y del desplazamiento forzado.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha identificado claramente una serie de factores comunes, que constituyen los troncos principales de la confrontación que se cierne sobre los pueblos indígenas del país, y que dependiendo del contexto geográfico, socioeconómico y cultural del cual se trate, se entrelazarán de manera distinta sobre cada comunidad en particular. Estos factores se agrupan en tres categorías principales: (1) las confrontaciones que se desenvuelven en territorios indígenas entre los actores armados, sin involucrar activamente a las comunidades indígenas y sus miembros, pero afectándolos en forma directa y manifiesta; (2) los procesos bélicos que involucran activamente a los pueblos y comunidades indígenas, y a sus miembros individuales, en el conflicto armado; y (3) los procesos territoriales y socioeconómicos conexos al conflicto armado interno que afectan sus territorios tradicionales y sus culturas. A su vez, estos factores operan sobre la base de una serie de procesos territoriales y socioeconómicos que, sin tener relación directa con el conflicto armado, resultan exacerbados o intensificados por causa de la guerra.

El desplazamiento forzado indígena tiene sus propias modalidades y su propia tipología. La ONIC afirma que las principales modalidades de desplazamiento indígena son: (a) desplazamiento masivo hacia las cabeceras municipales cercanas o hacia las ciudades; (b) desplazamiento progresivo –gota a gota- hacia

las ciudades; (c) desplazamiento itinerante a otros sitios del territorio, otras comunidades u otros grupos étnicos; y (d) desplazamiento desde territorios no constituidos en resguardos, hacia los resguardos.

A este respecto, no puede perderse de vista que la relación de los grupos indígenas con el territorio es crucial para sus estructuras culturales y su supervivencia étnica y material. El desplazamiento genera aculturación, por la ruptura del entorno cultural propio y el shock cultural. Los pueblos indígenas desplazados viven en estado de total desubicación por la ruptura cultural y lingüística que ello conlleva y la inserción abrupta en entornos urbanos y de miseria a los que son completamente ajenos.

Además, lo que resulta más grave, el desplazamiento causa la ruptura de la continuidad cultural por la aculturación subsiguiente de los jóvenes y la consiguiente detención de los patrones de socialización indispensables para que estas etnias sobrevivan. En efecto, el shock y la ruptura cultural generalizadas tienen un especial impacto sobre las generaciones jóvenes de los pueblos desplazados, que durante el desplazamiento pierden el respeto a los mayores y la continuidad de sus procesos de socialización y de perpetuación de las estructuras culturales.

Otra faceta alarmante del desplazamiento forzado de los pueblos indígenas en Colombia es que, según se ha reportado a la Corte, hay un patrón extensivo, constante de desplazamiento forzado permanente de líderes y autoridades indígenas que son amenazados o agredidos, con efectos devastadores para las estructuras culturales. El rol cultural central que juegan las autoridades y líderes hace que su desplazamiento sea especialmente nocivo para la preservación de las estructuras sociales y étnicas de sus respectivos pueblos.

La situación de los individuos, familias y comunidades indígenas desplazados forzosamente es grave por una multiplicidad de factores distintos. Por ejemplo, existe un problema de alimentación: la ruptura de las pautas culturales, y la falta de acceso a los alimentos que tradicionalmente consumen, genera el rechazo – tanto cultural como en ocasiones físico- de los pocos alimentos a los que tienen acceso, y por consiguiente desemboca en situaciones de hambre. La ayuda humanitaria de emergencia usualmente es inadecuada y no responde a las especificidades culturales de los pueblos desplazados. Por otra parte, existe un problema de salud, ya que se bloquea el acceso a las formas tradicionales de medicina. Los individuos y comunidades indígenas en situación de desplazamiento tienen, por su falta de capacidades y competencias culturales para afrontar la vida urbana en condiciones extremas de miseria y desprotección, una mayor exposición a riesgos de todo tipo, que incluyen los peligros de ser víctimas de violencia sexual, de caer en redes de comercios ilícitos, de verse obligados a la mendicidad, de explotación, y especialmente de discriminación (por intolerancia, racismo e ignorancia en los lugares de recepción). Además el conflicto armado está presente en los lugares de llegada, o los persigue hasta allí, generando nuevos riesgos para su integridad individual y colectiva. La inseguridad en los lugares de recepción a su vez fuerza a retornos involuntarios y sin seguridad, o a re desplazamientos.

El resumen de la ONIC, en comunicación de junio de 2006, es dicente a este respecto: “Un... efecto de dicha desterritorialización ha sido la ruptura de los referentes culturales, expresada en cuatro quiebres específicos: 1. De los calendarios tradicionales en los que se enmarcan las actividades sagradas, productivas y políticas. 2. De la ruptura, disipación y/o parálisis de los procesos etnoeducativos y de salud, así como de los procesos de recuperación cultural. 3. Del cambio hacia la oferta cultural y material de las comunidades receptoras (consumismo y cambio de hábitos alimenticios), y hacia patrones de consumo mercantil o industrial. 4. De la ruptura de los mecanismos colectivos y solidarios de

intercambio material y espiritual (minga y fogón, por ejemplo). // Obviamente, estos elementos dan como resultado, la ruptura violenta de redes familiares y parentelas, lo que provoca una creciente desestructuración social irreversible. Esta situación ha menguado la solidaridad comunitaria y ha aumentado los niveles de individualización, en especial de las generaciones más jóvenes en su articulación con la población urbana. Dicha urbanización forzada de los pueblos indígenas ha producido el debilitamiento de los saberes tradicionales acerca de la medicina y especialmente de las formas tradicionales de manejo de los ecosistemas como de la agricultura de subsistencia”.

El desplazamiento de indígenas a otras comunidades y resguardos causa conflictos interétnicos, o entre las comunidades de recepción y desplazadas así sean de la misma etnia, que generan efectos de desestructuración cultural que no están obligados a soportar. Además, hay una alta frecuencia de éxodo transfronterizo de los grupos indígenas cercanos a las fronteras. En no pocos casos, individuos y familias de las etnias Wayúu, Kuna, Embera, Awá o Kofán, por sólo mencionar las mayormente afectadas por los éxodos transfronterizos, abandonan el territorio nacional en forma permanente, huyendo de la violencia.

En el Auto 004 de 2009, para nuestro objeto de estudio se realiza un análisis sobre el “Panorama general de afectación étnica del pueblo Wayúu por el conflicto armado”, razón por la cual debemos realizar varias apreciaciones, entre ellas:

El pueblo Wayúu ha sido gravemente afectado por el conflicto armado colombiano, principalmente por razón de las características geográficas de su territorio, que lo han hecho atractivo para los grupos armados ilegales. En efecto, los principales factores que inciden sobre el agravamiento del conflicto armado son el reacomodamiento geográfico y estructural de los grupos armados ilegales, y la importancia geográfica estratégica de La Guajira por la salida al mar, la frontera con Venezuela, corredores hacia la Sierra Nevada de Santa Marta y la Serranía

del Perijá. Las características naturales del territorio, que implican ventajas para el tráfico de mercancías, vehículos y personas, junto con la precaria presencia estatal, han sido las causas de la presencia de grupos armados ilegales que buscan aprovechar esas ventajas por vía armada y violencia. Los Wayúu, población mayoritariamente ancestral y socialmente vulnerable, han sido víctimas en los últimos años de amenazas, principalmente por los paramilitares.

La facilidad para el desarrollo del contrabando de bienes y de gasolina en el territorio Wayúu, por la facilidad del paso de mercancías, vehículos y personas, hace que los grupos armados ilegales se hagan presentes en la región y busquen canalizar esas ventajas para sus respectivos negocios, por la vía armada. En consecuencia, la población Wayúu se vuelve objeto de amenazas por los grupos armados ilegales.

En los años noventa, la violencia en La Guajira fue causada principalmente por las actividades de narcotraficantes; en la segunda mitad de los 90s, por el combate entre las estructuras del narcotráfico y las Fuerzas Armadas; y desde 2001, especialmente por las confrontaciones entre las Fuerzas Armadas, los paramilitares, grupos de narcotraficantes y la guerrilla. Según reportan las comunidades Wayúu, la entrada de los grupos paramilitares a La Guajira en los años 90 produjo una grave violencia de cuyas víctimas no hay registro. Entre 2001 y 2004, se reporta una etapa de expansión del conflicto armado por el territorio; y desde 2005 hasta la fecha, una grave disputa armada territorial, por el control de los recursos y de la población, que ha generado una nueva dinámica de violencia, exacerbada por el narcotráfico y el comercio ilegal de armas y de gasolina. Sin embargo, el contrabando, que en amplias partes de La Guajira es usual, es secundario frente al problema del narcotráfico, en el que participan muy pocos Wayúu.

Se reportan como tipos de violaciones de derechos humanos del pueblo Wayúu en el marco del conflicto armado: masacres; homicidios selectivos o múltiples; desapariciones; enfrentamientos armados que afectan a los civiles; destrucción de bienes civiles; destrucción de bienes indispensables para la supervivencia; y desplazamiento forzado.

La afectación del pueblo Wayúu por el conflicto armado ha sido invisibilizada por las características culturales de los Wayúu; éstas han dado lugar a malas interpretaciones que, por un lado, subsumen los homicidios y las masacres de los que han sido víctimas a manos de los grupos armados ilegales dentro de los patrones documentados de conflictos y guerras interclaniles y, por el otro, confunden el desplazamiento forzado con la representación social predominante de su estilo de vida polirresidencial o semi-nómada. Así, los principales factores que dificultan la visibilización del impacto que ha surtido el conflicto armado sobre esta etnia son sus rasgos culturales: el desarrollo de actividades económicas ilegales, como el contrabando, por algunas familias Wayúu; la posesión y uso de armas; su forma polirresidencial de vida. Debe precisarse a este respecto que las denominadas “guerras interclaniles”, que están estrictamente reguladas por códigos culturales, han sido cooptadas y pervertidas por los grupos armados en el curso de su expansión territorial.

El desplazamiento forzado de los indígenas Wayúu es, por lo tanto, invisible. En efecto, aparte de sus ciclos usuales de trashumancia a lo largo de la península, que se regulan culturalmente, ha habido un alto grado de desplazamiento forzado por el conflicto, por los enfrentamientos armados entre los miembros de clanes Wayúu y grupos armados ilegales, o por masacres y asesinatos selectivos de los Wayúu que no acatan las imposiciones de estos últimos. Estos desplazamientos forzados quedan ocultos tras los movimientos normales de población.

Otros factores que promueven fuertemente la invisibilización, y por lo tanto hacen más difícil la situación, consisten en que algunos pocos Wayúu sí se han involucrado con grupos armados; algunos sí se han desplazado por guerras interclaniles; y algunos sí participan en el contrabando y el narcotráfico. Pero estos son una minoría de casos que generan falsas representaciones sobre la mayoría de las víctimas reales del conflicto armado.

Sin lugar a dudas, la afectación más significativa que ha causado el conflicto armado sobre esta etnia fue la comisión de una masacre en **Bahía Portete**, el 18 de abril de 2004, que generó serios desplazamientos masivos. Para abril de 2006, Bahía Portete estaba habitado por cuatro familias; las demás abandonaron el territorio luego de la masacre y del asesinato de otra indígena Wayúu en julio de 2005. En noviembre de 2004 el gobierno departamental organizó un proceso de retorno a Bahía Portete, pero no ha sido posible el restablecimiento por el acoso paramilitar persistente; a la fecha se reporta que sólo un escaso número de familias vive ahí. En el segmento siguiente del presente capítulo se describe con mayor detalle este crimen atroz.

Hoy en día, la confrontación armada y la crisis humanitaria persisten en La Guajira, ante la aparente inacción de las autoridades, pese a las advertencias de las organizaciones de derechos humanos y las alertas tempranas de la Defensoría. El hecho más importante en este campo es la permanencia de grupos paramilitares que no se desmovilizaron o se rearmaron, y siguen operando en La Guajira, bajo otro nombre pero con las mismas estructuras armadas. También hay presencia en La Guajira de guerrillas activas.

En efecto, se ha reportado por múltiples fuentes la presencia de paramilitares desmovilizados que siguen ejerciendo control sobre la población civil. Por ejemplo, desde marzo de 2006 el SAT ha conocido de la presencia y actividad de un grupo paramilitar en las poblaciones Wayúu de Poropo, Perpana, La Esperanza, Tres

Bocas, Pusheo, La Loma, Kariwac, Jatete, Jepsut, Karimaya, Ariguna Kimana, y sector de Bahía Portete en el municipio de Uribia, constituido por aproximadamente 70 hombres armados que hicieron parte del Frente Contrainsurgencia Wayúu de las AUC y que no se desmovilizaron. Según un reporte de la Defensoría del Pueblo de abril de 2006, este grupo ha amenazado a la población para evitar que denuncien su actuación en el territorio y su control de las actividades de tráfico de estupefacientes, armas, combustible, contrabando y actividades comerciales ilícitas, y su pretensión de controlar los puertos y los corredores naturales entre La Guajira y Venezuela.

Salvo por el caso de Bahía Portete y algunos desplazamientos individuales de familias Wayúu, la violencia de los paramilitares es focalizada, de baja intensidad, selectiva, y queda invisibilizada por el inmenso temor de los Wayúu a denunciar. Este temor se fundaría, según los documentos, en una clara situación de desconfianza y distancia históricas hacia las autoridades y en el temor de que existe una alianza entre miembros de la Fuerza Pública y funcionarios del Estado con los paramilitares.

Algunas familias Wayúu han tenido que armarse para defenderse de los paramilitares, porque se niegan a colaborarles. La situación, sin embargo, es descartada por las autoridades como un conflicto interclanil. En efecto, ante la imposición violenta de los paramilitares, los Wayúu se han resistido, negándose a colaborarles con ganado, información, ayuda logística o de movilidad; la reacción de los paramilitares ha sido violenta. Esto ha llevado a algunas familias Wayúu a armarse para defenderse: se ha generado la necesidad de organizarse para la defensa armada frente a las agresiones paramilitares, y se han causado enfrentamientos, lo cual ilustra la gravedad de la amenaza.

Por ejemplo, el 3 de abril de 2006, en inmediaciones del sector de Perpuana, un grupo de aproximadamente 10 indígenas se enfrentaron con paramilitares; se

desconoce si hubo víctimas. Como retaliación, el 7 de abril de 2006 los paramilitares incursionaron en una vivienda de Poropo, donde torturaron y asesinaron a Álvaro Uriana de 37 años por negarse a dar información sobre dónde estaba el resto de su familia; maltrataron a dos mujeres e incendiaron la vivienda. La población se siente amenazada y considera que es una advertencia de los paramilitares de acabar con toda la familia; se generó el desplazamiento de 50 personas, principalmente niños, niñas y mujeres de la familia Uriana – Pana.

El SAT desde el Informe de Riesgo No. 052/04 del 24 de junio de 2004 había advertido sobre las acciones de control del Bloque Norte de las AUC – Tercer Grupo de La Guajira sobre los puertos de embarque y descargue de mercancías para garantizar el paso de contrabando, el ingreso de precursores para procesamiento de drogas, la salida de drogas (cocaína), la entrada de armas y de combustibles. En el proceso de controlar la zona cometieron actos de violencia contra las comunidades Wayúu que tradicionalmente comerciaban en la zona; frente a sus amenazas, un grupo de indígenas de diferentes clanes había organizado resistencia armada para hacerles frente, lo cual generaba mayor riesgo de violencia para la población civil. Se generaron así distintas masacres, desapariciones, homicidios selectivos, nuevos desplazamientos forzados, enfrentamientos con la población civil interpuesta, destrucción de bienes civiles y de bienes indispensables para la supervivencia, ataques contra las familias Wayúu que viven en las zonas de los puertos naturales de la región, particularmente las autoridades de las familias locales y sus parientes, que se oponen al control de los paramilitares en la Alta Guajira. Además, ello significa un riesgo para las familias que se desplazaron después de la masacre de Bahía Portete, asentadas en el municipio de Uribia y Maicao en asentamientos dispersos.

Esta etnia también ha sido afectada por la presencia y las actividades de la guerrilla en su territorio. Así, por ejemplo, el 14 de agosto de 2006, el Frente 59 de las FARC atacó el centro de acopio de gasolina de la cooperativa de indígenas

Wayúu Ayatawacoop en Maicao, con cilindros que destruyeron 88 camiones y provocaron un gran incendio que dejó grandes pérdidas materiales; la guerrilla acusó a la cooperativa de vínculos con los paramilitares.

Múltiples organizaciones y entidades, incluida la Defensoría del Pueblo, han denunciado la persistencia de los grupos paramilitares después de la desmovilización formal de las AUC, bien sea por causa del rearme, de la no desmovilización o de la aparición de grupos emergentes. Lo cierto es que persisten los ataques a la población civil Wayúu. Este escenario es de alto riesgo para las comunidades Wayúu, por amenazas de enfrentamientos, hostigamientos y crímenes selectivos y desplazamientos.

El conflicto armado y el desplazamiento forzado han generado la ruptura de tradiciones culturales y familiares y de estructuras sociales a lo largo de La Guajira. La restricción de la libertad de movimiento que conlleva su presencia, afecta también las prácticas culturales básicas. Esta situación surte un impacto especialmente fuerte sobre los más jóvenes y sobre la continuidad y transmisión cultural.

Por último, el desorden institucional en La Guajira hace más difícil el reconocimiento y atención de las víctimas del conflicto armado.

Fechas importantes de hechos violentos contra la comunidad indígena wayúu de Bahía Portete:

- I. El 1 de febrero de 2004: en los documentos se denuncia la ejecución extrajudicial de Nicolás Ballesteros Epinayú y Segundo Epinayú, luego de que por la mañana hubieran puesto una denuncia ante la Policía contra los paramilitares. La comunidad fue testigo de que los estaban esperando.

- II. El 18 de abril de 2004, paramilitares entran a Bahía Portete y asesinan y maltratan a personas Wayúu de todas las edades. Esto genera un desplazamiento masivo hacia otras partes de la Guajira y de Venezuela. Bahía Portete queda prácticamente deshabitada. El pueblo Wayúu denunció que en el transcurso de esta masacre se asesinó a por lo menos doce personas (incluidas mujeres y niños), treinta más desaparecieron (incluyendo a veinte menores de edad), y aproximadamente trescientas personas se desplazaron forzosamente. Muchos huyeron hacia Maracaibo, o a otras partes de La Guajira. Se ha denunciado la sevicia con la cual este grupo paramilitar asesinó niños, torturó adultos antes de matarlos, cometió violencia sexual y mutilaciones, decapitó ancianos, incendió y desmembró menores de edad y mujeres vivas hasta la muerte, o desmembró los cadáveres, entre otros crímenes atroces.

- III. Aparentemente la masacre se relaciona con la lucha por el control territorial para comercios ilícitos, por los paramilitares, que buscan expulsar a los Wayúu de sus territorios. La primera versión oficial, sin embargo, era que la masacre se había cometido en el transcurso de un combate entre las AUC y la guerrilla; otras versiones oficiales posteriores presentaron estas muertes como resultado de enfrentamientos entre las AUC y Wayúu o entre clanes Wayúu; y se reporta la población desplazada como resultado de medidas adoptadas contra el contrabando.

- IV. Las autoridades Wayúu denuncian que ocho días antes de la masacre de Bahía Portete, una unidad del Ejército adscrita al Batallón Cartagena que había sido trasladada a mediados de marzo de 2004 a la zona, fue retirada. Habían establecido su base en la escuela de la comunidad y utilizado a algunos indígenas como informantes. Miembros de la comunidad denunciaron la connivencia del Capitán de esta unidad con el comandante del grupo paramilitar que efectuó la masacre. Se reporta que tres días antes de la

masacre, la Defensoría y la Procuraduría recibieron una denuncia y solicitud de protección para los habitantes de Bahía Portete por las autoridades Wayúu, pero no hicieron nada.

- V. El 13 de julio de 2005, se asesinó a Dilia Epinayú, quien había sobrevivido a la masacre de Bahía Portete y estaba desplazada, y había denunciado y atestiguado sobre los hechos. Estaba incluida en el programa de protección de la Fiscalía. La inmensa mayoría de los desplazamientos han sido “gota a gota”, pero van consolidando con el tiempo asentamientos de población desplazada; la inmensa mayoría no han sido reportados ni han sido objeto de ningún registro, por desconfianza, temor, ignorancia o pragmatismo.

- VI. Las organizaciones Wayúu reportan los siguientes problemas en la reacción el Estado al desplazamiento Wayúu:
 - a) Negación frecuente del estado de desplazamiento, se les señala de querer aprovecharse de los beneficios para la población desplazada.
 - b) Poca voluntad de ayuda y animadversión de las autoridades y funcionarios hacia la comunidad, lo cual genera un ambiente tenso.
 - c) Procedimientos inapropiados de recepción de declaraciones por parte de personas que no entiende wayuunaiki – especialmente en el caso de Wepiapaa.
 - d) Problemas de la ayuda humanitaria de emergencia: es insuficiente, les dan alimentos que no corresponden a su dieta, entregas por familia sin atender al número de personas de cada una, entregas a destiempo e incompletas, demasiados productos innecesarios.

- VII. La negativa a reconocer el desplazamiento también se deriva de la negativa a reconocer la presencia de paramilitares en La Guajira luego de su anuncio

público de desmovilización. Sin embargo, los testimonios de diversas comunidades coinciden en que los paramilitares siguen operan

Corte Suprema de Justicia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la obligación de indemnizar es una consecuencia jurídica derivada del hecho punible, que no tiene naturaleza de sanción¹¹⁰. En este sentido ha dicho: La responsabilidad civil de la conducta punible surge del deber que tiene el responsable de restituir las cosas al estado en que se encontraban en el momento anterior a la comisión del ilícito, cuando ello fuere posible, y de resarcir los daños y perjuicios ocasionados a la víctima¹¹¹.

Esta obligación “corresponde en forma solidaria a los penalmente responsables y a quienes de conformidad con la ley estén obligados a responder”, hipótesis que según la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es reiterada por los artículos 94 y 96 de la Ley 599 de 2000¹¹².

De igual manera la Sala de Casación Penal ha señalado que “independientemente de la jurisdicción encargada de establecer el quantum de una indemnización de perjuicios, el administrador de justicia deberá propender porque la reparación sea integral”¹¹³, La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha entendido que la reparación integral es aquella que cubre los daños materiales y morales causados¹¹⁴.

¹¹⁰ Sentencia Sala de Casación Penal, 25 de mayo de 2005, proceso n° 22411; Sentencia Sala de Casación.

¹¹¹ Sentencia Sala de Casación Penal, 11 de agosto de 2004, proceso n° 20139.

¹¹² Sentencia Sala de Casación Penal, 20 de septiembre de 2006, proceso n° 23687.

¹¹³ Sentencia Sala de Casación Penal, 11 de marzo de 2003, proceso n° 19782.

¹¹⁴ Sentencia Sala de Casación Penal, 11 de marzo de 2003, proceso n° 19782.

De este modo reconoce dos clases de daños que pueden ser causados por la conducta punible: a) daños morales; b) daños materiales¹¹⁵.

Al respecto, ella ha señalado que debe tenerse en cuenta que, conforme a la legislación y la jurisprudencia existente, sólo los daños morales y materiales que sean producto directo e inmediato del hecho atribuido al condenado, deben ser indemnizados¹¹⁶. En este sentido la jurisprudencia de esta Sala ha sido consecuente con señalar que el daño para que sea indemnizable debe ser cierto, directo y actual y no basta que se le proyecte o alegue como eventual ni mediato¹¹⁷.

Los daños morales son aquellos que “inciden en cualquiera de las esferas de la persona diferentes a la patrimonial”¹¹⁸. Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha aceptado la concurrencia de dos tipos de daños morales: los objetivados y los subjetivos. Los daños morales objetivados consisten “en aquellos daños que repercuten en la capacidad productiva o laboral de la persona agraviada” o ponen en peligro su existencia, y son cuantificables pecuniariamente. Los daños morales subjetivos o pretium doloris son aquellos “que lesionan el fuero interno de las personas perviviendo en su intimidad y se traducen en la tristeza, el dolor, la congoja, o la aflicción que sienten las personas con la pérdida, por ejemplo, de un ser querido”. De acuerdo con la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, estos daños, al “permanecer en el interior de la persona” no son cuantificables económicamente y su indemnización se hará de acuerdo con lo que señale el Código Penal¹¹⁹.

¹¹⁵ Sentencia Sala de Casación Penal, 18 de junio de 2002, proceso n° 19464.

¹¹⁶ Sentencia Sala de Casación Penal, 11 de agosto de 2004, proceso n° 20139.

¹¹⁷ Sentencia Sala de Casación Penal, 10 de febrero de 1998, proceso n° 12286.

¹¹⁸ Sentencia Sala de Casación Penal, 11 de agosto de 2004, proceso n° 20139; Sentencia Sala de Casación Penal, 18 de junio de 2002, proceso n° 19464.

¹¹⁹ Cfr. Sentencia Sala de Casación Penal, 11 de agosto de 2004, proceso n° 20139; Sentencia Sala de Casación Penal, 18 de junio de 2002, proceso 19464.

Los daños materiales son aquellos “que afectan el patrimonio del perjudicado”.

Están constituidos por el daño emergente “referido a las erogaciones crematísticas hechas por el perjudicado para atender las consecuencias del delito”, y por el lucro cesante “traducido en las ganancias o lo que deja de percibir el perjudicado a causa de la comisión del injusto penal”¹²⁰.

La Sala de Casación Penal ha señalado, asimismo, respecto a los criterios relativos a la prueba de los daños, que [p]ara poder atribuir una consecuencia a un determinado sujeto se requiere la existencia de un vínculo directo de causa a efecto entre el daño ocasionado y el comportamiento del agente. El derecho no impone al responsable del comportamiento la obligación de responder por todos los desarrollos ulteriores al acto que se le imputa, sino de aquellas consecuencias que derivan directa e inmediatamente del mismo.¹²¹

Igualmente ha dicho, en relación con los criterios de prueba de los daños causados, que, conforme al Código de Procedimiento Penal, “sólo requiere la enunciación de los perjuicios materiales y morales que el demandante considera causados con la conducta punible y, adicionalmente, la tasación o estimación de la cuantía en que cifra el perjuicio para su indemnización”. Esto, porque es obligación del juez, una vez comprobada la existencia de perjuicios causados por el hecho que se investiga, condenar en la sentencia al responsable de los daños causados con la conducta punible¹²².

Asimismo, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado, en relación con el ejercicio de los derechos de las víctimas en el proceso penal, que [s]i bien inicialmente la intervención de la víctima o del

¹²⁰ Cfr. Sentencia Sala de Casación Penal, 11 de agosto de 2004; Sentencia Sala de Casación Penal, 18 de junio de 2002, proceso n° 19464.

¹²¹ Sentencia Sala de Casación Penal, 11 de agosto de 2004, proceso n° 20139.

¹²² Cfr. Sentencia Sala de Casación Penal, 18 de junio de 2002, proceso n° 19464.

perjudicado en el trámite del proceso penal estaba limitada a la obtención de la reparación de los perjuicios materiales o morales que se hubiesen generado con la comisión de la conducta punible, con la expedición de la Constitución Política de 1991, acorde con las tendencias del derecho comparado y el desarrollo de la teoría de los derechos humanos de las víctimas, han conllevado el reconocimiento de que la intervención de las víctimas o perjudicados con el hecho punible en el proceso penal tiene una nueva perspectiva, la búsqueda de la verdad, de la justicia y la reparación económica, sólo de esta manera podrá obtener una protección plena de sus derechos, que no se limitan a los meramente patrimoniales, pues, igualmente, pueden resultar afectados otros, como los derechos a la dignidad, a la honra y al buen nombre, que sólo mediante la obtención de la verdad histórica pueden ser restablecidos¹²³.

En este sentido, la Sala de Casación Penal ha considerado que [t]al aspecto puede llevar a colegir que la intervención de la parte civil, del perjudicado y de la víctima pueda tener lugar en cualquier estado del proceso penal, desde su inicio hasta su culminación, en la medida que su interés se encuentra supeditado a la definición de estos aspectos, la obtención de la verdad, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real, el derecho a que no haya impunidad y la determinación de la responsabilidad civil por los daños generados y correspondiente condena para todos los llamados a responder de conformidad con la ley, y posteriormente la ejecución de la sanción pecuniaria impuesta¹²⁴.

¹²³ Sentencia Sala de Casación Penal, 20 de septiembre de 2006, proceso n° 23687.

¹²⁴ Sentencia Sala de Casación Penal, 20 de septiembre de 2006, proceso n° 23687.

Caso Puntual Masacre de Mampujan¹²⁵

Frente a la masacre de Mampujan, La Sala de Justicia y Paz comienza sus consideraciones haciendo cálculos sobre el monto de las indemnizaciones según distintos modelos a fin de determinar los montos de los cuáles resultarían beneficiadas las víctimas. De otro lado y para establecer los parámetros de reparación individual y colectiva, la sentencia toma cuatro referentes comparativos: i) lo solicitado por los apoderados de las víctimas, ii) los criterios establecidos en el decreto sobre reparaciones administrativas, iii) lo ordenado en casos similares por la jurisprudencia del Consejo de Estado y iv) lo ordenado en los casos fallados contra Colombia por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Esta sentencia resulta de gran importancia teniendo en cuenta que este fallo es el primero que se ha dado a la luz de la Ley de Justicia y Paz, dentro del cual se avizora la forma en que el Estado proyecta el cumplimiento y diseño de las medidas de reparación, las cuales se deben ejecutar a cabalidad en el marco de lo preceptuado no solo a nivel interno sino a nivel Internacional; otro punto a resaltar dentro de la ejecución de la misma sentencia es que se establecen los parámetros bajo los cuales para el caso concreto se deberán desarrollar cada una de las medidas de Reparación que ya han sido desarrolladas.

Una vez adoptadas estas medidas y pronunciado el fallo este tuvo segunda instancia ante la Corte Suprema de Justicia el 27 de Abril de 2011 ya que las víctimas no se encontraban de acuerdo con lo fallado y el Estado en igual forma consideraba exageradas la cifras determinadas por el ad quo como necesarias para las compensaciones económicas a que debe haber lugar.

¹²⁵ Fallo de primera instancia, Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, sala de justicia y paz del 20 de junio de 2010. Rad: 110016000253200680077, Mag. Ponente Uldi Teresa Jimenez Lopez.

Dentro de la segunda instancia la Corte Suprema de Justicia confirmó casi en su totalidad lo ordenado en primera instancia y además afirmó que los delitos sobre los que ejercita competencia “corresponden a un fenómeno de violencia sistemática y generalizada contra la población civil que se desarrolló durante un extenso periodo de tiempo y que ocasionó cientos de miles de víctimas. Ante este tipo de circunstancias, la Sala entiende que adquieren mayor relevancia ciertas medidas de reparación como las relativas a la satisfacción y a las garantías de no repetición, que en situaciones de violencia esporádica tienen una menor importancia.

Teniendo en cuenta la responsabilidad que recae en estos procesos de parte del Estado es que ad quo se da a la tarea de verificar en qué forma se pueden poner en marcha todas las medidas de reparación que se han consolidado como necesarias dentro del proceso de reparación.

Consejo de Estado

El Consejo de Estado ha reconocido, a su vez, dos tipos de daños: a) daño inmaterial, en el que distingue el daño moral y el daño a la vida de relación o a las condiciones de existencia; b) daño o perjuicio material. Al referirse al daño moral, como una dimensión del daño inmaterial, el Consejo de Estado hace referencia a la “gravedad del daño”, a la “magnitud del dolor”, a la “mayor intensidad del dolor”, e incluye las nociones de “sufrimiento”, “profundo dolor”, “profunda aflicción moral”¹²⁶. Estas nociones aluden a la víctima –cuando ella se hace presente en el proceso– y/o a sus familiares. En los casos en los que la víctima no está presente –ha muerto o está desaparecida–, las nociones aluden a sus familiares. En el daño moral, el Consejo de Estado ha considerado, además del sufrimiento o profundo dolor padecido por los familiares a causa del fallecimiento de la víctima,

¹²⁶ Cfr. Sentencia de 10 de marzo de 2005, expediente No.15.182.

o de su desaparición, y del sufrimiento padecido por la víctima y sus familiares a causa de las lesiones corporales que la lastimaron, el sufrimiento o aflicción moral padecido por la víctima o sus familiares causados por la falta de investigación formal del delito cometido contra la víctima y, en esa medida, por el desconocimiento de la verdad sobre lo sucedido y la falta de castigo a los responsables del delito¹²⁷.

Con relación al daño moral en los casos de desplazamiento forzado, el Consejo de Estado afirmó, en un reciente fallo en que se ordena la reparación de 260 personas que se desplazaron del corregimiento La Gabarra (municipio de Tibú, Norte de Santander) a causa de masacres cometidas por grupos paramilitares en los meses de mayo y junio de 1999, que: En efecto, constituye un hecho notorio que el desplazamiento forzado produce daño moral a quienes lo padecen. No es necesario acreditar el dolor, la angustia y la desolación que sufren quienes se ven obligados a emigrar del sitio que han elegido como residencia o asiento de su actividad económica, abandonando todo cuanto poseen, como única alternativa para salvar sus vidas, conservar su integridad física o su libertad, sufriendo todo tipo de carencias y sin la certeza del retorno, pero sí de ver aún más menguada su precaria condición económica, social y cultural. Quienes se desplazan forzosamente experimentan sin ninguna duda, un gran sufrimiento, por la

¹²⁷ Cfr. Sentencia de 20 de abril de 2005, expediente n° 14.725. El Consejo de Estado dijo, en este caso: “Considera la Sala, no sólo con fundamento en las pruebas testimoniales referidas, sino también en las reglas de la experiencia, que la falta de investigación formal del delito de homicidio cometido en contra del señor José Crisanto Suárez Suárez, genera a su esposa e hijos daños de orden material por la pérdida de la oportunidad de obtener, a través del ejercicio de la acción civil, la reparación de los perjuicios sufridos con el hecho y, además, perjuicios de orden moral por el dolor que les causa el desconocimiento de la verdad sobre lo sucedido y la falta de castigo a los responsables del mismo, pues no debe perderse de vista que cuando el Estado incumple el deber de adelantar las investigaciones correspondientes por los delitos que se cometan, causa daño no sólo a la colectividad, por los efectos adversos que puedan derivarse de la impunidad, sino particularmente a las personas que sufren las consecuencias directas de esos delitos, quienes no encontrarán en el Estado la protección a su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades, como lo ordena la Constitución Política (art. 2)”.

vulneración múltiple, masiva y continua de los derechos fundamentales, como lo ha señalado reiteradamente la Corte Constitucional¹²⁸.

Caso Puntual Masacre del Naya.

Es necesario hacer énfasis en un proceso que a nivel colectivo se ha adelantado por parte del Consejo de Estado y que es una muestra de la posición del Gobierno a fin de reparar a las víctimas, que para el caso en concreto se configuró en la reparación a través de la acción administrativa, con ocasión de la masacre perpetrada el 16 de Diciembre de 1991 a miembros de la comunidad indígena de la etnia Nasa.

Expresa el Consejo de Estado que la razón de ser de las autoridades públicas es la de defender a todos los residentes en el país y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Omitir el cumplimiento de esas funciones no sólo genera responsabilidad personal del funcionario sino además responsabilidad institucional, que de ser continúa pone en tela de juicio su legitimación. Por lo tanto, el Estado debe utilizar todos los medios de que dispone para lograr que el respeto a la vida y demás derechos de las personas por parte de las demás autoridades públicas y particulares sea una realidad y no conformarse con realizar una simple defensa formal de los mismos.”¹²⁹

Además en esta providencia se le reconoció como una comunidad debido a que cumplían con tres condiciones las cuáles son: i).- haber tendido domicilio, para la época de la incursión armada ocurrida en el mes de abril del año 2001 en la región del Naya, en alguno de los lugares específicos de la región; ii).- que a

¹²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 22 de abril de 2004, M.P: Dr. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Exp: 14.240.

¹²⁹ Sentencia del 26 de enero de 2006, Radicación 25000232600020010021301, Actor: Jesús Emel Jaime Vacca y otros, demandados: la Nación – Ministerio de Defensa y otros.

consecuencia de la referida incursión armada se hubiesen visto obligados a desplazarse de su lugar de domicilio, y iii).- que el desplazamiento forzoso se hubiese iniciado antes de la presentación de la demanda, esto es antes del día 10 de marzo de 2003.

Encontramos de igual manera en la providencia el reconocimiento y la importancia que dada al territorio dentro de la cosmovisión de la comunidad afectada “El arraigo a una comunidad y la construcción de vínculos sólidos y permanentes en una zona, son básicos para un desarrollo emocional y psíquico estable. El dolor producido con el terror que padecieron con el desarraigo es un daño, y las consecuencias negativas que para el equilibrio y pacífico crecimiento personal tiene el hecho del desplazamiento, es otro, por lo que estos daños diferenciables se deben indemnizar de manera autónoma, dado que con el desplazamiento forzado se perturbó, destruyó y erosionó valores esenciales para una (sic) vida el goce de una vida equilibrada y sana...” (fl. 316¹³⁰).

Por último pero no menos importante, dentro de este fallo se configura de parte del Estado las medidas de reparación ya estudiadas como son la compensación económica, la reparación, la rehabilitación, satisfacción, además de que se propugna por las medidas de no repetición, toda vez que dentro de la sentencia el Consejo de Estado ordena en la misma publicar, por una sola vez, un extracto de la presente sentencia en un diario de amplia circulación nacional, Condena igualmente al Ejército Nacional a pagar por los daños ocasionados, además una indemnización por concepto de daño por alteración grave de las condiciones de existencia y de otro lado se cuantifica el daño moral y la alteración grave a las condiciones de existencia¹³¹.

¹³⁰ *Ibíd*em, pág. 316.

¹³¹ Ver en el presente trabajo el punto de medidas de reparación colectiva.

Cuadro 2. Casos de colectividades fallados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

| ESTADO | CASO | APORTE AL PROCESO DE REPARACIÓN COLECTIVA | ACCIONES TOMADAS CON MIRAS A UNA REPARACIÓN |
|------------------|--|---|---|
| SURINAME | ALOEBO TOE Y OTROS Reparaciones 10 de Septiembre de 1993 | El gobierno de Surinam reconoció su responsabilidad en el caso. En opinión de la Comisión IDH el Estado debe indemnizar no únicamente a los familiares directos, sino que a toda la comunidad, ya que en la concepción cimarrona, una persona no sólo pertenece al grupo familiar, sino que también a la aldea o grupo tribal. | Las reparaciones se establecieron de acuerdo a la costumbre del matriarcado, donde el grupo familiar se define por los descendientes de una mujer en particular. Es la primera vez que la Corte se refiere a los derechos colectivos de los pueblos indígenas |
| GUATEMALA | PLAN DE SANCHEZ Sentencia de fondo Abril 29 de 2004 y Sentencia de Reparaciones Noviembre 19 de 2004 | Siempre que se configuran daños a la comunidad la reparación del mismo requiere, la plena restitución (<i>restitutio in integrum</i>), que se entiende cuando a la víctima se le restablece su situación completamente a la situación en que se encontraba inicialmente. Si esto no se puede dar, busca las medidas para que el Estado garantice los derechos conculcados, prevenga, evite acciones futuras sobre el mismo asunto, repare a las víctimas y además que esta reparación las satisfaga en realidad. Una vez el asunto es de conocimiento de la Corte El Estado obligado no | Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos de parte del Estado. Traducción de la Sentencia al idioma nativo de la comunidad. Implementación de programas habitacionales. El Estado debe brindar tratamiento médico, psicológico, psiquiátrico, a las víctimas a fin de mitigar |

| | | | |
|------------------|--|--|--|
| | | puede invocar disposiciones de derecho interno para modificar o incumplir la obligación de reparar sino que por el contrario está sujeta al Derecho Internacional. | el sufrimiento causado a los mismos. |
| GUATEMALA | DOS ERRES Sentencia de fondo 24 de Noviembre de 2009 | Dentro de la providencia Judicial de determinó que el estado deberá utilizar los medios necesarios, para conducir eficazmente las investigaciones con el fin de individualizar, juzgar y sancionar a los responsables de los crímenes cometidos en el Parcelamiento de Las Dos Erres, y remover todos los obstáculos, <i>de facto y de jure</i> , que no han permitido dar una sanción a los responsables, ni dar claridad al pueblo de Guatemala sobre lo ocurrido. | Buscar que los mecanismos judiciales con que cuenta el país tengan una real eficacia y no sean utilizados como mecanismos dilatorios. Identificación y localización de víctimas por el medio que sea necesario y sin ahorrar esfuerzos a fin de informar a los familiares de las víctimas el lugar de ubicación de los cadáveres. |
| PARAGUAY | XÁKMOK KÁSEK Sentencia de Fondo 24 de Agosto de 2010 | La Corte observa que la relación de los miembros de la Comunidad con su territorio tradicional se manifiesta, en el desarrollo de sus actividades tradicionales dentro de dichas tierras. El presente caso se trata de un recurso administrativo inoperante, ya que el Estado no ha modificado su legislación ni su práctica frente a procesos Administrativos de adjudicación. El Tribunal reitera que el procedimiento administrativo | La Corte considera que es necesario que el Estado garantice el goce efectivo de los derechos reconocidos a las comunidades indígenas. Durante el periodo de espera para la adjudicación de los predios, el Estado deberá adoptar medidas tendientes a garantizar a la |

| | | | |
|-----------------|---|--|---|
| | | <p>presenta problemas estructurales, que impiden que el mismo pueda convivirse efectivo. La responsabilidad internacional del Estado en el presente caso se ha generado por no haberse adecuado la legislación para garantizar el derecho a la propiedad del territorio tradicional de las comunidades indígenas</p> | <p>comunidad unas condiciones mínimas de vida digna. El Estado, debe adoptar en su Derecho interno, medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter necesarias para crear un sistema eficaz de reclamación de tierras ancestrales.</p> |
| COLOMBIA | <p>PUEBLO BELLO</p> <p>31 DE ENERO DE 2006</p> | <p>Los Estados deben adoptar las medidas necesarias, no sólo a nivel legislativo, administrativo y judicial, mediante la emisión de normas penales y el establecimiento de un sistema de justicia para prevenir, suprimir y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, sino también para prevenir y proteger a los individuos de actos criminales de otros individuos e investigar efectivamente estas situaciones.</p> | <p>Colombia deberá realizar inmediatamente las debidas diligencias para activar y completar eficazmente, en un plazo razonable, la investigación para identificar, juzgar y sancionar a los responsables por los hechos de la masacre. Asimismo, debe realizar inmediatamente las debidas diligencias para buscar e identificar a las víctimas privadas de la vida y desaparecidas. La reparación no consiste simplemente</p> |

| | | | |
|-----------------|--|--|---|
| | | | en darle un valor estimativo a las víctimas y cuantificar el sufrimiento, se trata es de adelantar medidas que le permitan a la víctima sentirse verdaderamente reparada. |
| COLOMBIA | ITUANGO 1 DE JULIO DE 2006 | No se trata de determinar si a nivel interno se emitieron sentencias o se llegó a acuerdos conciliatorios por responsabilidad administrativa o civil de un órgano estatal, en relación con las violaciones cometidas en perjuicio de las víctimas de violaciones a los derechos humanos o sus familiares, sino si los procesos internos permitieron que se garantizara un pleno acceso a la justicia conforme a los estándares previstos en la Convención Americana ¹³² . | De no ser posible la reitutio in integrum, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias producidas por las infracciones y se establezca, <i>inter alia</i> , el pago de una indemnización compensación por los daños ocasionados. |

Fuente: Autores del Proyecto.

A través del cuadro buscamos basados en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, algunos casos que se ajustan a la

¹³² Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, supra nota 9, párr. 206; y *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*, supra nota 8, párr. 211.

vulneración y cercenamiento de Derechos Humanos de colectividades, los cuales se ajustan a grupos con diferencias de modo tiempo y lugar pero que tienen en común el haber sido víctimas, sentencias dentro de las cuales la Corte nos da elementos de vital importancia para el planteamiento de una propuesta que se ajuste a todas las necesidades de una colectividad, además se tuvo en cuenta la situación particular de estas comunidades y el enfoque diferencial del que resultan beneficiarios.

Es necesario comenzar por el reconocimiento dado de parte de la Corte Interamericana a la comunidad de ALOEBOTOE con ocasión de la detención y ataque de veinte personas civiles, todos pertenecientes al pueblo cimarrón. Seis de los detenidos fueron asesinados y uno de ellos logró escapar con heridas que posteriormente le provocaron la muerte. Dentro de este proceso El gobierno de Surinam reconoció su responsabilidad en el caso, sin embargo se dio un gran paso al reconocimiento de colectividades ya que en esta no se dio la reparación solo para los familiares de la víctimas sino que toda la comunidad, teniendo en cuenta la concepción de vínculos para las personas de esta comunidad, toda vez que una persona no sólo pertenece al grupo familiar, sino que también a la aldea o grupo tribal. Sin embargo las reparaciones se establecieron de acuerdo a la costumbre del matriarcado, donde el grupo familiar se define por los descendientes de una mujer en particular. Es la primera vez que la Corte se refiere a los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

De otro lado y dentro de las citadas sentencias encontramos casos como el de la masacre de la Aldea del Plan de Sánchez, en donde una comunidad indígena de Guatemala es violentamente atacada bajo el supuesto de que estos son colaboradores de grupos al margen de la Ley. Teniendo en cuenta las circunstancias bajo las que se dieron los hechos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo especial énfasis en la obligación que tiene el Estado de reparar a las víctimas Siempre que se configuran daños a la comunidad y que esta

se debe dar en su sentido más amplio entendiéndose esta en el desarrollo del principio de la plena restitución (*restitutio in integrum*)¹³³. Aclarando también que si esta situación no se puede dar, “se deben buscar las medidas para que el Estado garantice los derechos conculcados, prevenga, evite acciones futuras sobre el mismo asunto, repare a las víctimas y además que esta reparación las satisfaga en realidad¹³⁴. Situación que resulta de vital importancia para dar inicio a esta clase de procesos a fin de lograr configurar una verdadera reparación.

Sin embargo y otro elemento a tenerse en cuenta de parte del Estado en su condición garante a fin propiciar la efectividad y celeridad de sus recursos además de no caer en un juego dilatorio como el que se presentó en Guatemala a raíz de la masacre ocurrida en contra de los moradores del parcelamiento de las dos erres, caso dentro del cual las personas investigadas por la responsabilidad dentro del mismo utilizaron el recurso de amparo con fines dilatorios frente a los procesos judiciales que para el caso se estaban adelantando y con el cual se obstaculizaba cualquier proceso reparador para las víctimas, motivo por el cual la Corte intervino a fin de que se dieran dentro de un plazo razonable verdaderos resultados para las víctimas.

Otra situación donde de igual manera los recursos judiciales no han sido efectivos y dentro del cual no fue necesaria la ejecución de los miembros de una comunidad para que el Estado resulte responsable por la violación a los Derechos Humanos son los casos de los que han resultado víctimas los miembros de las comunidades indígenas asentados en la región del chaco paraguayo como son las comunidades de Yakye axa, Sawhoyamaxa, Xákmok Kásek, las cuales han sido estudiadas por la Corte en momento distintos pero a quienes en condiciones similares se les despojo de su territorio y los cuáles a fin de continuar asentados en su territorio

¹³³ Restitutio in integrum principio desarrollado a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y a través del cual lo que se pretende es que la reparación se dé hasta el punto de regresar las cosas a su Estado inicial.

¹³⁴ Masacre Plan de Sánchez, Sentencia de Fondo 29 de Abril de 2004.

ancestral han sido reducidos a unas condiciones de miseria. Por tal motivo el tribunal recuerda en su jurisprudencia que frente a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas, los mismos cuentan con una serie de derechos resultado de: “1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas; 4) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe, y 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad”¹³⁵.

De otro lado esta corporación se pronunció igualmente sobre casos de colectividades y específicamente de hechos que se desarrollaron a nivel Colombiano, dentro de los cuales y por falta de celeridad en la ejecución de los procesos que a nivel interno se adelantan no se han podido dar verdaderas reparaciones a las víctimas y sobre los cuales no se ha llegado a determinar la responsabilidad plena de los autores de estos mismos, estos es ratificado a través de la Sentencia proferida en el Caso de la masacre de Pueblo Bello a través de la cual la Corte Interamericana reitera el hecho que ante situaciones de riesgo de violación de Derechos Humanos el Estado además de castigar a los perpetradores e impartir justicia debe sobre todo desarrollar medidas tendientes a garantizar la prevención de este tipo de acciones, ya que si bien es cierto el Estado no es el autor directo también lo es el hecho que en razón del incumplimiento por omisión de sus obligaciones convencionales *erga omnes* de garantizar la efectividad de los

¹³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Xákmok Kásek

derechos humanos en dichas relaciones interindividuales, propició los espacios para que se configuraran las mismas.

Dentro de la misma providencia La Corte ha sostenido que, según la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos, recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal, todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción¹³⁶.

Situación que se repite en el caso de la masacre de Ituango en donde dentro de Jurisdicción de un mismo municipio pero en distintos lugares y por épocas cercanas se permite de parte del Estado la ejecución de dos grupos de personas, permisibilidad entendida en la falta de accionar del mismo a fin de prevenir y contra restar los hechos de violencia de los que estaban resultando víctimas los residentes de una comunidad, motivo por el cual la Corte considera, que para que el Estado pueda cumplir la obligación de investigar y sancionar a los responsables y brindar elementos que propicien una verdadera reparación el mismo debe: a) remover todos los obstáculos, *de facto* y *de jure*, que mantengan la impunidad; b) utilizar todos los medios disponibles para hacer expedita la investigación y el proceso judicial; y c) otorgar las garantías de seguridad adecuadas a las víctimas, investigadores, testigos, defensores de derechos humanos, empleados judiciales, fiscales y otros operadores de justicia, así como a los ex pobladores y actuales pobladores de Ituango¹³⁷.

¹³⁶ Caso de la Masacre de Pueblo Bello sentencia de fondo, 31 de Enero de 2006, *Cfr. Caso Palamara Iribarne*, *supra* nota 11, párr. 163; *Caso de la Comunidad Moiwana*, *supra* nota 7, párr. 142, y *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, *supra* nota 214, párr. 76.

¹³⁷ *Cfr. Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *supra* nota 9, párr. 268; y *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*, *supra* nota 8, párr. 299.

Ahora bien, teniendo claridad en los elementos anteriormente expuestos es preciso abordar el caso concreto de la comunidad de Bahía Portete a fin de hacer un reconocimiento claro de los elementos anteriormente expuesto para su caso en concreto y de esta forma poder establecer la propuesta que sobre Reparación Colectiva se aplicará al caso en concreto.

7. COMUNIDAD INDIGENA WAYUU DE BAHIA PORTETE ALTA GUAJIRA

Fotografía 7. Acompañamientos a la comunidad de Bahía Portete.



Fuente: Autores.

Es importante y a efectos de determinar en forma clara la situación de la comunidad, dar un vistazo dentro de este capítulo en primera medida a algunas generalidades con relación a la etnia Wayuu y de otro lado determinar en forma clara lo ocurrido en Bahía Portete el 18 de Abril de 2004. Para con ocasión a esto poder llegar a establecer los puntos más álgidos para ellos y que conlleven a los elementos más importantes dentro de su proceso de Reparación Colectiva, en el entendido que más que dinero la comunidad, reclama verdad, reclama Justicia porque según mención de ellos mismos los muertos no tienen valor.

Este proceso se da de la mano de las denuncias que desde la ocurrencia de los hechos han venido haciendo sus líderes a fin de que Colombia tenga conocimiento acerca de lo ocurrido dentro de su territorio, preservando la memoria histórica con agentes multiplicadores externos a los cuales ellos les abren las puertas de su comunidad y les permiten conocer de primera mano la problemática frente a la cual están dando una lucha, debido a lo anterior los autores del presente trabajo logramos participar en las actividades que a efectos de memoria, reconocimiento y denuncia ha adelantado la comunidad en el territorio del cual fueron despojados a lo largo de todos estos siete años.

7.1 UBICACIÓN

La península de la Guajira es el Territorio histórico de una de las Comunidades Indígenas reconocidas Constitucionalmente por el Estado Colombiano, territorio ancestral que limita al oriente con el Golfo de Coquiboacoa, y como límite Occidental la vertiente nororiental de la Sierra Nevada de Santa Marta. Al sur, los ríos Ranchería y Limón, en Colombia y Venezuela respectivamente. La distribución espacial de la misma dentro del territorio está determinada en asentamientos dispersos en virtud de que esta región en su mayoría es desértica y no cuenta con buenas fuentes hídricas, “la mayor parte de las personas que habitan el territorio tradicional no suelen establecerse en poblados sino en conjuntos de viviendas cuyos habitantes se encuentran unidos por lazos de parentesco y residencia común”¹³⁸.

Esta comunidad dentro de su organización interna a nivel de Clanes¹³⁹, da vital importancia a la Mujer quien tiene un carácter sagrado y juega un papel de gran

¹³⁸ GUERRA CURVELO Weidler. La disputa y la palabra en la sociedad Wayuu. Ministerio de Cultura. Bogotá, 2002. Pág. 87

¹³⁹ Los clanes pueden definirse, categorías no coordinadas de personas que comparte una condición social y un antepasado mítico común, pero que no actúan como colectividad.

valor dentro de la misma, con ocasión a su sensatez y prudencia y en virtud de que la organización familiar está constituida por una matrilinealidad, lo que quiere decir es, que el sistema de descendencia se da por la línea materna y la unión familiar se centra al lado de la familia de la mujer, de la que se desprenden fuertes lazos de reciprocidad y solidaridad, sin embargo esto no significa que será la máxima autoridad dentro de su territorio porque para esto están los hombres quienes son reconocidos como lo organizadores de los equipos de trabajo y jefes de un asentamiento familiar proporcional a su capacidad económica.

El territorio de la Guajira es de gran extensión pero con ocasión a que en su mayoría es desértico la actividad económica para los integrantes de las diferentes familias asentadas en está, se centra en la explotación pesquera y pastoreo de semovientes para los hombres y para las mujeres en el comercio no solo de elementos artesanales elaborados por ellas mismas, sino además de gasolina y pequeñas tiendas asentadas cerca a los lugares por donde transitan los comerciantes y las personas que contrabandean en la región.

El contrabando en La Guajira constituye un espacio clave de interacción sociocultural y de desarrollo económico que ha involucrado a través del tiempo a muchas personas con distintos intereses, ha representado una forma de generar ingresos, además de una de las pocas fuentes de empleo y fortalecimiento económico la región, esto conlleva a que sea aceptado y además desarrollado por los miembros de la región.

Dada la ubicación costera de muchos de los Clanes y el gran conocimiento del territorio algunos Wayuu se especializan en la administración y control de puertos artesanales levantados sobre puertos marítimos naturales como el de Bahía Portete, Puerto Estrella o Puerto Bolivar entre otros. Algunos integrantes de la comunidad dependiendo de su estatus en la jerarquía social Wayuu, trabajaban como mano de obra con el fin de cargar y descargar de mercancía y además de

esto transportarla. Y de otro lado algunos conformaron bandas dedicadas al robo de mercancía.

Esto no quiere decir que los hombres hubiesen dejado su labor de la pesca, el pastoreo y sus cultivos, sino que por el contrario la comunidad de Bahía Portete se dedicaba a sus labores agrícolas y nada tenían que ver con lo que a puertos y comercio de este tipo se refería. Por su parte, las mujeres Wayuu se relacionan y cumplen un papel importante dentro de la economía del contrabando como comerciantes, es decir, como dueñas de pequeños lugares dentro de los cuales venden comida, víveres, licores y gasolina, y arrendando espacios en sus casas para el almacenamiento de mercancía.

Con ocasión a esto el puerto de Bahía Portete es de gran atractivo para muchos y por tanto se generan disputas locales en torno a los derechos territoriales sobre el mismo. Esta disputa local se agudiza tuvo su mayor auge en los años 1990s, época en la cual se generaron conflictos entre José María Barros Ipuana, conocido como Chema Bala y las familias Fince Epinayú, Uriana Fince, Cuadrado Fince y Ballesteros Epinayú en torno a quiénes eran los propietarios del puerto, ya que los segundos lo reclamaban en relación de la proximidad que este tenía a sus casas.

Esta disputa se centró en que haberse entregado el puerto a Simón Barros padre de Chema Bala se comenzó a explotar con el fin de comercializarlo para generar ingresos a la familia del mismo que le permitieran subsistir, posteriormente, fue dado su hijo Chema Bala, para que continuara con la labor de su padre, lo que supone el reconocimiento social al trabajo suyo y de su familia en el puerto. De otra parte, el reclamo de los Epinayú y Uriana se fundamentó en el principio de adyacencia, La cercanía del eje vivienda-cementerio a las zonas de pasturaje, fuentes de agua, áreas de caza, cultivo y recolección entre los pastores y en la cercanía a las salinas, lagunas litorales y áreas de pesca.

En este gran enfrentamiento de intereses políticos, sociales, económicos territoriales y estratégicos para la ejecución de los mismos, la existencia de una disputa sobre uno de los puertos claves en el tráfico de mercancías y drogas constituyó la situación y oportunidad perfecta para que los paramilitares pudieran establecer alianzas, negociar arreglos, aprovechar el gran conocimiento el conocimiento local y el apoyo de algunos necesarios para el dominio de lo que en ultimas resulta una gran fuente para él narcotráfico.

LA LEY WAYÚU

Para dar un mejor entendimiento frente a la situación normativa interna, respecto al significado de justicia y reparación, en la comunidad indígena wayúu, debemos citar a Weildler Guerra Curvelo, el cual entiende que “el sistema normativo Wayúu se basa fundamentalmente en la entrega de compensaciones, por lo tanto existen mecanismos de arreglo que contemplan indemnizaciones económicas. El pago de compensaciones materiales por quebrantamiento de normas sociales sirve para reparar las diferencias ocurridas en el pasado y establecer alianzas intergrupales¹⁴⁰.

La reparación generalmente busca enmendar el daño causados entre clanes, en su mayor parte consiste en “ganado vacuno, cabras y ovejas, collares y algunas veces dinero, y es entregado a un grupo lesionado en caso de heridas, daños, robos, homicidios y en general, cualquier conducta voluntaria o involuntaria que puede provocar una lesión física o moral en cualquiera de los miembros de la comunidad Wayúu¹⁴¹. Estos tipos de ofensas sociales son resueltas únicamente entre las familias involucradas, ya que la transgresión se entiende como algo colectivo y no individual. Los Wayúu destierran al agresor por un tiempo mientras

¹⁴⁰ La disputa y la palabra. La Ley en la Sociedad wayúu. Premio Nacional de Antropología. Weildler Guerra Curvelo. Ministerio de Cultura 2001.

¹⁴¹ *Ibíd*em, pág. 49.

la familia ofendida olvida el rencor. Durante este tiempo las partes involucradas en un conflicto no deben verse antes de que se efectúe la reparación de la falta cometida. Razón por cual los Wayúu no entienden como pueden encontrarse cara a cara con sus agresores sin que se haya realizado una negociación¹⁴². Ya que según denuncias de las víctimas de Portete, algunos implicados en los hechos y otros paramilitares, aún delinquen en la zona¹⁴³.

¿No somos víctimas?¹⁴⁴ Según Emiro Polanco -Palabrero Wayúu¹⁴⁵- la compensación que deben recibir las víctimas Wayúu por los abusos cometidos contra su comunidad por parte de los grupos armados, debe corresponder al sistema de compensación Wayúu y a un acuerdo con cada familia afectada. Según Polanco “No se puede hacer una reparación colectiva con todos los Wayúu porque existen diferentes clanes. Debe repararse según el clan”¹⁴⁶.

Entre los Wayúu el reconocimiento público de las agresiones y el acuerdo verbal de pago por la ofensa representan gran satisfacción, de otra parte el silencio es interpretado como un anuncio de la guerra (Polanco-CNNR, 2009). El conocimiento del Wayúu sobre su ley y el reconocimiento de las partes en disputa hacen que el proceso siga su curso. Si hay negociación, hay pago por la falta y, si no hay acuerdo, se declara la guerra¹⁴⁷.

¹⁴² HERRERA, Judith. (2008). Recolección de experiencias que desde la comunidad indígena Wayúu promueven la resolución pacífica de conflictos y alternativas de reconciliación en medio del conflicto armado: ranchería Pakimana. En Memorias VIII Encuentro de semilleros de Estudiantes Investigadores CURN. Cartagena: Corporación Universitaria Rafael Núñez.

¹⁴³ <http://organizacionwayuununsurat.blogspot.com/2010/11/denuncia-urgente-de-la-organizacion.html>

¹⁴⁴ TORRES MORA Fanny Esperanza. LA MASACRE DE BAHÍA PORTETE Y LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ: UNA MIRADA A LA REPARACIÓN COLECTIVA EN COLOMBIA. Universidad de los Andes Colombia. pág. 3

¹⁴⁵ El Palabrero Wayuu es el representante del control social, un mediador entre los conflictos que se presentan en su comunidad.

¹⁴⁶ Grupo de Memoria Histórica. (2009). Memoria y diversidad étnica. En Memorias en Tiempo de Guerra Repertorio de iniciativas. Bogotá: Punto aparte.

¹⁴⁷ *Ibíd.*

Para Fanny Esperanza Torres Mora, “la ley Wayúu no tiene validez en la Ley 975, así que, este grupo indígena no puede negociar la compensación por las agresiones y el rol del Palabrero como representante del control social es inexistente. Como se ha mostrado, la Ley de Justicia y Paz no contempla mecanismos que incorporen diversas formas de justicia como la Wayúu¹⁴⁸. Razón por la cual los miembros de la comunidad Wayúu ven la necesidad de incluir en la Ley 975 consideraciones específicas para las comunidades indígenas “Un Wayúu siempre sabe quiénes son sus enemigos y conoce las razones de un ataque, la familia materna del agresor tiene el deber de recompensar a la víctima, con collares, reces, chivos o dinero y desde el más chiquito hasta el más grande, toda la familia señala al que cometió la falta. En el caso de los “paracos”, no sabemos a quién reclamarle” comentaba Polanco en Cabarcas, 2008¹⁴⁹.

El pueblo Wayúu trabaja en la construcción de una propuesta de reparación que corresponda a su condición de víctimas y a su cultura a través de su sistema tradicional de compensación para la resolución de conflictos. La comunidad ha planteado la posibilidad de reparación por familias, en donde se expresa que conforme a la ley Wayúu en la cual ellos dan un plazo para el pago por daños causados, así mismo le otorgarían al gobierno un plazo para que haga efectiva su reparación¹⁵⁰. Lizardo Domico, representante del Consejo de Paz de la ONIC (Organización Nacional Indígena de Colombia) plantea que la reparación debería considerar la diversidad de los pueblos y garantizar la no repetición de los hechos. El representante también afirma que la concertación se debe hacer con cada uno

¹⁴⁸ HERRERA, Judith. (2008). Recolección de experiencias que desde la comunidad indígena Wayúu promueven la resolución pacífica de conflictos y alternativas de reconciliación en medio del conflicto armado: ranchería Pakimana. En Memorias VIII Encuentro de semilleros de Estudiantes Investigadores CURN. Cartagena: Corporación Universitaria Rafael Núñez.

¹⁴⁹ LA MASACRE DE BAHÍA PORTETE Y LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ: UNA MIRADA A LA REPARACIÓN COLECTIVA EN COLOMBIA. Fanny Esperanza Torres Mora. Universidad de los Andes Colombia. pág. 6

¹⁵⁰ HERRERA, Judith. (2008). Recolección de experiencias que desde la comunidad indígena Wayúu promueven la resolución pacífica de conflictos y alternativas de reconciliación en medio del conflicto armado: ranchería Pakimana. En Memorias VIII Encuentro de semilleros de Estudiantes Investigadores CURN. Cartagena: Corporación Universitaria Rafael Núñez.

de los grupos étnicos afectados porque cada uno de ellos se rige bajo parámetros diferentes.¹⁵¹

7.2 EVENTOS PREVIOS AL 18 DE ABRIL DEL 2004

Cuando se está frente a la eminente violación de Derechos Humanos, la comunidad se ve enfrentada a una serie de situaciones previas que hacen previsible la ocurrencia de los hechos que más tarde desencadenarán con una tragedia sin igual para la comunidad, la cual de haber contado con la intervención eficaz del Estado pudo ser evitada; por tanto procederemos a revisar algunos elementos previos que permiten contextualizar la situación de la comunidad de Bahía Portete, quienes en el año 2001 comenzaron a percibir presencia paramilitar en la media y alta Guajira, territorio que siempre había estado libre de los mismos. Situación que se percibía por la circulación de hombres armados por el puerto, la escuela y la tiendas de la comunidad, así como por el asesinato de importantes figuras dentro del negocio del narcotráfico o de quienes se oponían a la presencia de los mismos en la región y manifestaban su desacuerdo en forma pública.

Sin embargo, es solo a comienzos del año 2002 cuando los paramilitares se instalan en Bahía Portete región que cuenta con un puerto natural, que durante siglos ha sido sitio de entrada y salida de mercancía de contrabando. El campamento paramilitar estaba ubicado en la ranchería Kalerruwou, bajo el mando de Arnulfo Sánchez, alias “Pablo” o “Juan”, quien se llegó a la región con aquiescencia de José María Barros Ipuana, indígena Wayuu perteneciente al clan Ipuana, comerciante del puerto de Bahía Portete y conocido en la comunidad como Chema Bala.

¹⁵¹ LA MASACRE DE BAHÍA PORTETE Y LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ: UNA MIRADA A LA REPARACIÓN COLECTIVA EN COLOMBIA. Fanny Esperanza Torres Mora. Universidad de los Andes Colombia. pág. 7

Este, es resultado de un proceso que se pretendía consolidar por órdenes de alias “JORGE40” líder para la época de los grupos paramilitares de la Costa Norte Colombiana y quien diera las órdenes a Alias “Pablo” de crear un bloque paramilitar al cual se denominó “Bloque de Contrainsurgencia Wayuu”. Cuando dan inicio a las operaciones en la región se dedican a circular por diferentes lugares preguntando e informándose sobre las actividades de diferentes miembros de la comunidad y ocasionalmente dejaban ver que estaban armados con el único fin de generar “respeto” que en realidad era temor a la comunidad en general.

Para los paramilitares, consolidar su control sobre el territorio significaba vigilar a las personas que salían, entraban y particularmente quienes cruzaban con frecuencia la frontera binacional, porque sospechaban que estuvieran involucrados en negocios como la venta de gasolina del cual buscaban tener el monopolio y lo más importante de todo abrir nueva rutas para él narcotráfico.

Los asesinatos y muertes no ocurrieron solamente en abril de 2004, sino que hubo muertes que precedieron los hechos, solo que estas no fueron denunciadas por temor de parte de la familia de los muertos a que esto generara más muertes en represalia.

Débora Barros¹⁵², inspectora de Uribia en 2004, realiza la inspección de los cadáveres de dos de sus primos en compañía de otros miembros de su familia. Como consecuencia de esto días después recibe una llamada de Arnulfo Sánchez, alias “Pablo”, comandante del Frente Contrainsurgencia Wayuu, quien la amenaza a ella y a sus tías Margoth y Rosa, para que se queden calladas y les advierte que no pueden denunciar los asesinatos.

¹⁵² Lideresa de la comunidad y una de las gestoras de las denuncias, además de ser quien ha representado a la comunidad durante estos años en los diferentes estamentos nacionales e Internacionales.

El 8 de abril de 2004, diez días antes de la masacre, se produce una emboscada por parte de algunos integrantes de la comunidad Wayuu a un grupo de paramilitares como una posible solución por parte de los hombres de la comunidad a los hostigamientos de los que estaba siendo víctimas y con ocasión a que los hombres Wayuu son guerreros innatos los cuales no estaban dispuestos a permitir la vulneración de su territorio con muertes del tipo de las ocurridas, sin tener la posibilidad de luchar, de enfrentar una guerra entre iguales, con reglas claras y con un verdadero por qué, con el respeto que dentro de la comunidad se tiene a una guerra entre Clanes.

El 15 de abril, tres días antes de la masacre, las autoridades Indígenas¹⁵³ de Bahía Portete enviaron una comunicación a la Defensoría del Pueblo¹⁵⁴, a la Procuraduría General de la Nación y al Ministerio de Defensa en la que advertían sobre el riesgo que corrían en su propio territorio y solicitaban la protección de sus vidas por parte de la Fuerza Pública¹⁵⁵. La comunidad no recibió ninguna respuesta a su alerta ni se tomaron acciones para protegerla. Incluso, en esos días los hombres del Batallón Cartagena, quienes habían sido enviados en marzo de 2004 a Bahía Portete y Flor de Guajira para patrullar la zona, fueron retirados y destinados a prestar seguridad al entonces Presidente Álvaro Uribe, quien visitaba la Alta Guajira para dar inicio a la operación del Parque Eólico Jepirrachí y anunciar un proyecto de desarrollo turístico¹⁵⁶. En los días anteriores a la masacre las víctimas siguen recibiendo amenazas contra sus vidas, donde se les advierte que si se mueven del lugar donde se encuentran van a ser asesinados.

¹⁵³ Líderes de la comunidad dentro de los cuales se destaca Margoth Fince

¹⁵⁴ Sistema de Alertas tempranas SAT

¹⁵⁵ Molano Alfredo,. 2004. “La masacre no fue guerra”. En: El Espectador Bogotá, 6 al 13 de Junio: 16^a. En: Informe de Memoria Historica de Comisión Nacional de Reparación y reconciliación, “La Masacre de bahía Portete, Mujeres Wayuu en la mira. Bogotá 2010.

¹⁵⁶ Declaración del militar Carlos Alberto Karan, citado en: Informe de Memoria Historica de Comisión Nacional de Reparación y reconciliación, “La Masacre de bahía Portete, Mujeres Wayuu en la mira. Bogotá 2010.

Esto es a grandes rasgos la situación a que se vio enfrentada y los momentos previos a la masacre, elementos que nos permiten inferir que se está dando paso a una muerte anunciada, no solo por la retirada de los miembros del batallón de la zona, sino por las constantes amenazas directas de las que fueron víctimas los miembros de la comunidad.

7.3 HECHOS



La masacre de Bahía Portete fue planeada en Carraipía en Maicao, según la versión libre de Gregorio Álvarez, alias “Pedro 16” y fue coordinada por el jefe paramilitar del Bloque Norte de las AUC y comandante militar del Frente Contrainsurgencia Wayuu, Rodrigo Tovar Pupo, alias “Jorge 40”, y Arnulfo Sánchez, alias “Pablo”, comandante del Frente Contrainsurgencia Wayuu de las AUC en la Alta Guajira. En su planeación, también participó José María Barros

Ipuana, conocido como Chema bala, hombre Wayuu y comerciante del puerto de Bahía Portete, el cual lo administraba desde hacía ya muchos años y quien lo hubiese recibido por descendencia familiar, para quien resultaba molesto el hecho de que la comunidad de Bahía Portete lo reclamara argumentando la cercanía a su territorio.

Un día antes de la masacre, un sargento del Ejército conocido como “Felipe” del Batallón Cartagena, transportó al grupo de paramilitares desde Carraipía hasta la Alta Guajira, a la ranchería de José María Barros. A este lugar llegaron en dos carros, uno particular y el otro de las Fuerzas Militares del Ejército Nacional, con los cuales lograron pasar varios retenes militares, según la versión libre alias Pedro¹⁵⁷.

Dentro de los testimonios de los sobrevivientes en su mayoría afirman qué, hacia las 7 de la mañana del domingo 18 de abril de 2004, llegaron a Bahía Portete cinco camionetas y una moto con aproximadamente cuarenta o cincuenta hombres quienes estaban armados, pertenecientes a las AUC, acompañados por un grupo de indígenas Wayuu, que portaban pasamontañas y elementos propios de su cultura como son las cotizas o guaireñas. Afirman también que junto con ellos se encontraban tres mujeres quienes vestían con mantas típicas de la región y sin pasamontañas las cuales fueron reconocidas e identificadas por algunos habitantes como hermanas de José María Barros Ipuana, conocido como Chema Bala.

El grupo armado ilegal incursionó por la zona del cementerio donde, como lo ha reportado el informe de la Policía Judicial de Riohacha¹⁵⁸, fueron profanadas las

¹⁵⁷ José Gregorio Álvarez Andrade, quien se encuentra acogido a Justicia y paz

¹⁵⁸ Informe de la Brigada de Homicidios, Policía Judicial Riohacha, 17 de Mayo de 2004. Citado en: Informe de Memoria Historica de Comisión Nacional de Reparación y reconciliación, “La Masacre de bahía Portete, Mujeres Wayuu en la mira. Bogotá 2010.

tumbas de los antepasados de la comunidad, con la destrucción y el daño físico de algunas de ellas.

Los testimonios de habitantes de la comunidad también señalan que los hombres llegaron con lista en mano, identificando a miembros de las familias Fince Uriana, Fince Epinayú, Cuadrado Fince y Ballesteros Epinayú, estos llegaron, se adentraron en la comunidad como a las siete de la mañana momento del día en el cual las mujeres se encuentran solas en virtud de que los hombres se encuentran realizando labores propias como son la pesca y el pastoreo; situación que se aprovechó por parte de los perpetradores para adelantar su labor de forma que no generara mucha resistencia. Los primeros habitantes que los vieron llegar comenzaron a dar aviso a los demás conscientes de que lo que se avecinaba no iba a ser muy bueno para ellos.

El comienzo de todo fue en casa de Margoth Fince Epinayú, autoridad de la Asociación Indígena de Autoridades Tradicionales de Bahía Portete y madre de Vicente Gutiérrez. Margoth vivía con dos hijas y su mamá María Antonia Fince, de 101 años. Margoth y María Antonia se escondieron en los cardonales pero fueron halladas por los hombres armados, quienes se llevaron a Margoth hacia el jagüey¹⁵⁹ para, posteriormente, subirla a una de las camionetas. Algunos residentes vieron como agredieron su cuerpo brutalmente con hacha y machete, le dispararon y la dejaron bocabajo cerca de su casa en un cerro. A pocos metros de la casa de Margoth, los paramilitares incendian una camioneta Ford 350, propiedad de Vicente Gutiérrez, el hijo de Margoth, dentro de la cual y según declaraciones de sus mismos padres habían dos niñas menores, de las cuales no se ha sabido que sucedió.

¹⁵⁹ Poso artesanal de gran capacidad para almacenar agua dulce en tiempo de invierno, la cual permite abastecer a la comunidad para la satisfacción de sus necesidades y las de sus animales

Luego, los paramilitares se dirigieron a la casa de Rosa Fince Uriana, quien tenía una tienda de venta de chinchorros, ropa y víveres, ella era una de las líderes más visibles de la comunidad. Rosa, había emprendido la huída con su hermana Diana, de 40 años, y su sobrina Reina, pero contaron con tan mala suerte que en el camino escogido por las mismas fue directo a ellos.

A las tres mujeres las suben a los carros. A Rosa, la ubicaron en una loma, allí después de torturarla y asesinarla, dejaron su cuerpo prácticamente irreconocible. Después del asesinato de Rosa, los paramilitares se dirigen a la escuela en busca de la maestra Isabel Fince Epinayú y de su hija Yeicy Iguarán Fince. Para ese entonces, Isabel había alcanzado a huir después de que un residente de Portete le lleva el mensaje de que se fuera “lo más pronto posible” y Yeicy había salido de Bahía Portete unos días antes, a raíz de las amenazas recibidas a través del teléfono instalado en la escuela.

Los habitantes de Bahía Portete vieron aproximarse el grupo de paramilitares hacia las casas ubicadas en una loma del sector próximo al cementerio y, posteriormente, continuar con su recorrido, durante el mismo los victimarios entran a las casas de quienes según lista en mano debían ser asesinados, personas que a su vez eran reconocidos por las mujeres que los estaban acompañando en el recorrido y quienes determinaban si efectivamente estaban frente a la persona que buscaban.

Los miembros de la comunidad que lograron huir buscaron como opción de refugio los manglares, el mar o el desierto, detrás de los cardones, todo aquel lugar que resultara seguro y que les permitiera conseguir salvar sus vidas. Mientras permanecen escondidos, escuchan disparos, gritos y llantos de niños y algunos además alcanzaron a ver la brutal forma en que sus familiares eran asesinados.

Rubén Epinayú, de 18 años, quien venía de pescar fue una de las víctimas fatales. Según los relatos él fue subido a una camioneta junto con otro joven y conducidos al lugar donde estaban los demás hombres armados; allí comienza la tortura, ellos son llevados en parte del recorrido de la muerte por Bahía Portete, pero la víctima que iba junto con Ruben logro huir a pesar de los disparos que hacían contra su humanidad.

La cruel arremetida contra los miembros de la comunidad no solo se limita a Portete sino que ellos continúan con lista en mano en sectores próximos buscando a quienes hasta el momento se les habían salvado, para poder dar fin de forma completa a su objetivo. Sin olvidar que mientras iban cumpliendo con su itinerario iban saqueando todo lo que encontraban a su paso.

Con ocasión de los hechos narrados dentro de los cuales se hace mención a las formas en que se dio la huida, se debe hacer precisión de que las personas huyeron del lugar apenas con lo que tenían puesto y según relatos de ellos mismos, muchos se enfrentaron al desierto sin siquiera un par de guaireñas, otros se fueron por el mar en Cayucos por lo menos hasta media luna, la comunidad próxima a Bahía Portete quienes estaban aterrados con lo sucedido y por esta situación muchos de ellos se negaron a prestar ayuda a quienes la pidieron insistiéndoles que se fueran, que continuaran su camino toda vez que ellos también estaban a terrados y corrían un grave peligro.

Gran parte de la comunidad desplazada termino en Venezuela, lo cual resulto de difícil manejo inicialmente para quienes en un primer momento no sabían en qué condiciones debían tratar a las víctimas puesto que la comunidad wayuu cuenta con la doble Nacionalidad, lo que genero un conflicto entre si su condición era de desplazados o de refugiados, sin embargo el Estado Venezolano termina otorgando medidas de protección en condición de refugiados para con esto brindar ayuda humanitaria a los mismos.

Esto es a grandes rasgos lo que se puede determinar según los relatos de los sobrevivientes como lo ocurrido a la comunidad Wayuu residente en Bahía Portete el 18 de Abril de 2004 y que es el punto de partida para una lucha que no tendrá fin hasta tanto no sientan que por lo menos en parte se ha reparado todo el daño que se causó en razón de un territorio que es ambicionado por muchos.

7.4 CONSECUENCIAS DE LA MASACRE

El desplazamiento en primera medida significa una gran sensación de pérdida de raíces, de esencia y de vínculos con el territorio que son la base y el motor de la existencia para una comunidad indígena, por eso la lucha que se ha desencadenado a través de la comunidad y durante los últimos años con el fin de poder preservar lo poco que queda de su cultura y recuperar lo que se ha ido perdiendo con el pasar de los días, esta lucha no cesara nunca, puesto que ellos se caracterizan por la fuerte oposición que han presentado a través de la historia con su gran poder de resistencia.

Sin embargo al adentrarse un poco más en lo ocurrido aquel 18 de Abril de 2004, es muy importante determinar que no se está solo en frente del fin de muchas vidas inocentes, sino que además de esto hay que tener en cuenta los grandes daños intangibles morales y psicosociales que derivaron de ver cómo fueron asesinadas muchas personas dentro de su territorio y la forma tan brutal en que fueron dadas estas muertes.

Situación que es inadmisibles dentro de la cultura Wayuu puesto que así un clan está enfrentado con otro jamás se darán enfrentamientos usurpando el territorio del contrincante, no se tocarán ni a las mujeres ni a los niños y mucho menos se dejará el cadáver en las condiciones en que estos fueron encontrados.

Todo lo anterior en virtud de que la familia siempre tendrá derecho a dar sepultar a sus muertos y a honrarlos según sus tradiciones, como serian llevar consigo su arma a la tumba y dentro de las cuales solo las mujeres podrán tener contacto con los mismos para prepararlos y enterrarlos, implicación que les permite circular libremente por todo el territorio y les da una especial protección. Con el fin de adelantar el ritual en la forma debida y poder propiciar un buen recorrido dentro del mundo de los vivos en tránsito a al mundo de los muertos.

De otro lado, jamás se podrá olvidar el carácter de sagrado que la misma posee, situación que resulto imposible para la comunidad, ya que no se les permitió entrar a Bahía Portete a buscar sus muertos sino tres días después de los hechos y con un termino de apenas 24 horas para hallarlos y llevárselos de ahí. Lo que conlleva a que los sepelios no se pudieran hacer en debida forma y mucho menos en sus cementerios, arrojando con esto una ofensa mayor.

Con ocasión del arraigo que ellos tienen por su territorio y la lucha que han dado a través de la historia por el mismo, estos hechos los hacen más vulnerables pero a la vez los hace llenar mas de rabia y de dolor como consecuencia del desplazamiento, generando un sentimiento de impotencia y de restricción, en el entendido de que el lugar en el que ellos se encuentran en estos momentos no es su casa, no se ajusta a lo acostumbrado y se ha reducido a pequeñas casas que nada tiene que ver con la vida cotidiana anterior al desplazamiento, la cual giraba en torno al pastoreo, el trabajo en la huertas y la venta de mercancía, víveres y artesanías en las tiendas.

De otro lado y sumado a esto cada vez que van simplemente de “visita” a Bahía Portete, a cumplir con los rituales de sus muertos entre otras cosas no menos importantes, encuentran más desolación, abandono y destrucción, producto de los saqueos posteriores y de que el paso del tiempo ha hecho lo suyo, sus casas, escuela, puesto de salud están en condiciones cada vez peores, como

consecuencia de que aun no hay nadie de la comunidad en el mismo y por tanto no se han podido tomar medidas correctivas frene a esta situación. Los lugares que eran habitados se transforman en lugares inhabitables, y los sagrados e históricos toman un mayor valor para la comunidad, la cual ansia estar en casa, cerca de sus muertos y de todo lo que representa su territorio ancestral que resulta ser su territorio sagrado, siendo consientes que cada momento alejados de su territorio los aleja y les afecta su cosmovisión.

Con la pérdida del territorio y la incursión en una “cultura” nueva deben también dejar de lado la suya, puesto que la educación en las escuelas no se da con el enfoque que se daba en la suya, asunto este preocupante puesto que esto va generando la perdida de lo que para ellos es su cultura, costumbres y tradiciones y los va dejando poco a poco si una identidad, sin su esencia debido a que no se puede transmitir en las nuevas generaciones todos los elementos propios de un Wayuu, lo que en ultimas está llevando a la colonización de la comunidad, situación frente a la cual se ha luchado siempre, pero lucha que se hace prácticamente imposible en las condiciones actuales.

Como estrategia frente a una verdadera afectación cultural se configuraron dentro del ataque énfasis especial en la mujer quien es para la comunidad la esencia de la familia y la base de desarrollo en muchos aspectos de la misma, ellas poseen un valor sagrado con ocasión a la matrilinealidad que se desprende de la misma, entonces la violencia sexual, los homicidios contra ellas, la desaparición, las amenazas en su contra, todo iba encaminada a dar un fuerte golpe a la comunidad que permitiera a los perpetradores apoderarse con tranquilidad de lo que para ellos era su gran objetivo, como es el territorio necesario para transitar con tranquilidad y sin ningún tipo de oposición.

De otro lado los Paramilitares evidenciaron que la misma masacre iba dirigida a acabar con las personas lideres y quienes se encargaban de luchar por su

comunidad, no en vano dentro del modo de ejecutar la misma se iba con lista en mano y con la presencia de miembros de otra comunidad que se encargaban de orientar los lugares donde se encontraban las mismas. Lo que permite inferir en cierto modo que las acciones pretendían el exterminio cultural Wayuu de la comunidad de Bahía Portete quienes representaban un obstáculo para los intereses económicos de algunos, por la oposición que manifestaban y que no era un secreto para nadie, pero otro de los factores que resulta indignante para la comunidad, es que a pesar que estos intereses pertenecían a miembros de otro clan, no haya librado esta disputa con una guerra justa como procede dentro de esta cultura.

Dentro de las víctimas fatales se puede mencionar a la mujeres Diana (40 años), Reina (13 años), Margarita “Margoth” (70 años) y Rosa “Ocha” (46 años), quienes tenían su papel determinado dentro de la comunidad. Además del castigo que se pretendía darles exterminando principalmente a sus líderes y personas de vital importancia, se debe tener en cuenta que estos líderes eran en su gran mayoría mujeres; especialmente Margoth mujer que era una de las autoridades tradicionales reconocidas a raíz de la creación de la Asociación Indígena de Autoridades Tradicionales: Akotchijirrawa.

Este liderazgo está relacionado con su vocación de comerciantes y su condición de dueñas de pequeñas tiendas de víveres en las rutas por las que circulan con la mercancía de contrabando, así como su presencia en el mercado en las ciudades con las artesanías elaboradas por ellas mismas. Por esto y las razones anteriormente expuestas se podría inferir que el propósito era humillar a la comunidad en general, acallar y castigar a mujeres emblemáticas y de otro lado acabar con principios morales y sociales que regulan las relaciones de género y el trato diferencial que se da los hombre y mujeres, quienes tienen sus labores y funciones claramente determinadas.

Sin embargo y a pesar de que se pretendió exterminar a quienes gestaban y luchaban por la comunidad es de gran valor el que el grupo no se dejó amedrentar y por el contrario, les dio la fortaleza necesaria para librar una batalla contra el olvido, batalla que no cesa y que cada día consigue mayor reconocimiento no solo a nivel Nacional sino Internacional, ya que este proceso no es tarea solo de una cabeza visible sino de un trabajo en conjunto adelantado por todos y cada uno de los pertenecientes a esta familia.

7.5 VALORACIÓN DE LOS DAÑOS COLECTIVOS A LA COMUNIDAD DE BAHÍA PORTETE

LUCHAS POR LA JUSTICIA Y LA MEMORIA



Esta lucha comienza para los sobrevivientes de la comunidad en el momento mismo en que deben salir de su territorio con el único fin de salvar su vida, la cual cada vez toma mayor fuerza y genera más eco, reflejada en hechos como que la comunidad se ha atrevido sin temor a contarle al mundo lo que le sucedió, y se han organizado con un único objetivo cual es la preservación de la memoria, unido a la defensa de sus derechos individuales y colectivos para conducir por medio de esto a la Justicia tan clamada por todos.

A la luz de la Justicia Ordinaria Colombiana se han adelantado procesos penales como el adelantado a José María Barros quien resulto condenado por los delitos de concierto para delinquir, homicidio agravado, tentativa de homicidio, desplazamiento forzado y desaparición forzada¹⁶⁰, quien además resulto extraditado a los Estados Unidos, juzgado por narcotráfico y donde actualmente paga una condena de 20 años por este delito.

De otro lado el ex jefe paramilitar Rodrigo Tovar Pupo, alias Jorge 40 admitió su responsabilidad de los hechos, en la versión libre rendida ante la Fiscalía General de la Nación Unidad de Justicia y Paz en el año 2007 y de otro lado Arnulfo Sánchez González alias Pablo, fue capturado en Noviembre del año 2010, quien rindió declaraciones a la fiscalía asumiendo su responsabilidad en los hechos y se encuentra en estos momentos recluido en la cárcel de Combita en Boyacá. Lo que evidencia que las cabezas determinadoras de este flagelo, en estos momentos no siguen delinquir en la zona de Bahía Portete. Pensar que lo anterior brindaría medios para hacer más fácil la reparación tanto individual como colectiva, sucede todo lo contrario puesto que en la zona actualmente se libra una disputa entre las denominadas Bacrim de los urabeños y los rastrojos por el control del territorio. A pesar de esta situación se han adelantado procesos dentro de los cuales no ha faltado la presencia de los representantes de comunidad, quienes siempre están

¹⁶⁰ El pasado 30 de julio de 2009 una Corte Federal de los Estados Unidos condenó a veinte años de prisión a José María Barros Ipuana, conocido afectuosamente como “Chema Bala”.

en frente de lo que pasa a fin de poder continuar denunciando y buscando las garantías para que su comunidad pueda alcanzar su meta más clara, cuál es el retorno a su Territorio Ancestral, además de encontrar respuestas al ¿por qué de los hechos?, ¿por qué ellos? y ¿por qué de una forma tan severa?. Respuestas que según mención de ellos mismos, les permitan conocer toda la verdad con relación al porque le dieron un golpe tan fuerte a los suyos, profanando sus tumbas y lo más grave de todo por qué la mayoría de víctimas fueron sus mujeres. La voz de estos indígenas nunca ha sido apagada, siempre se han hecho denuncias y se ha puesto en conocimiento de la autoridades de orden Nacional e Internacional todo lo referente a aquel crimen atroz y a las amenazas que con posterioridad se han dado a tal punto de que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debió imponer medidas Cautelares a Debora Barros, a su familia y a varios miembros más de la comunidad.

Pero como ellos mismos hacen mención esto no los asusta, no los va a callar porque el objetivo está claro y el proceso va encaminado únicamente a la recuperación de lo que les pertenecía, a que no se olvide lo ocurrido aquel negro 18 de Abril y con ocasión a esto la comunidad de Bahía Portete desde el año 2004 ha adoptado una figura creada por una mujer Wayuu cuyo nombre es Remedios Fajardo, quien denomino a su organización Yanama, esta denominación ha sido adaptada por las lideresas de Portete, para la reunión que desde el 2005 realizan con el objetivo de continuar trabajando en la denuncia de lo ocurrido, contando con el apoyo de entidades estatales, ONG, organizaciones Internacionales y quizá el apoyo más cercano con el que cuentan sus propias víctimas.

Quienes junto con mujeres de la alta y media Guajira gestaron la organización WayuuMunsurat¹⁶¹, encaminada a la defensa de los derechos colectivos de la comunidad y en defensa de los derechos humanos, la cual resulta una alternativa de vital importancia en el afán de estas mujeres por evitar el desarraigo de la

¹⁶¹ Mujeres Tejiendo Paz

comunidad de su territorio, toda vez que esta situación termina por generar sentimientos de resistencia, resentimiento, dolor, ya que una persona fuera de su territorio en muchas ocasiones no está en condiciones de lograr un bienestar para él y mucho menos para los suyos.

Dentro de la investigación hemos venido desarrollando puntos álgidos como son, la violación de Derechos Humanos de la que pueden resultar víctimas los miembros de la sociedad, el reconocimiento de Derechos Colectivos para las comunidades que por algún elemento específico se pueden tomar como una unidad, el reconocimiento como víctimas de Desplazamiento Forzado y algunas de las rutas diseñadas por el Estado para llegar a un efectivo desarrollo del proceso transicional.

Hemos abarcado elementos de vital importancia para llegar al desenlace de lo que para la Comunidad de Bahía Portete se podría enmarcar como una reparación colectiva en su condición de víctimas de una guerra en la que resultaron involucrados en virtud de que su territorio ancestral, el cual era ambicionado teniendo en cuenta que se ajustaba a las necesidades de unos pocos, que no tenían buenas intenciones para este y que estaban dispuestos a conseguirlo a costa de lo que fuera.

7.6 IDENTIFICACION DE LAS VÍCTIMAS DE BAHÍA PORTETE

En una comunicación de las autoridades Wayúu a la ONIC, se enuncian los siguientes muertos: Nicolás Barros Ballesteros; Arturo Epiayú; Alberto Everts Fince; Rolan Everts Fince; Rosa Fince Uriana (asesinada con una granada); Diana Fince Uriana (desaparecida); Reina Fince Pushaina (desaparecida, 13 años); Rubén Epiayú (16 años); una joven mujer del clan Epiayú (desaparecida); Margarita Epiayú (75 años); Rosalinda Fince (45 años); Reyes Fince (17 años);

Segundo Ashapua (28 años); Jorge Ashapua (30 años); Moyo Uriana (10 años – desaparecido); Luquita Epinayú (8 años – desaparecida); Jacqueline y Diosa (niños, quemados entre un camión). Afirman adicionalmente las autoridades Wayúu que hubo muchas más víctimas, y que no denuncian en su integridad las atrocidades cometidas por miedo. Los desplazados que huyeron de la región tras este violento episodio, hacia Maracaibo y otras partes, viven en condiciones de extrema pobreza.

7.7 MEDIDAS DE PROTECCIÓN A NIVEL INTERAMERICANO PARA LOS LIDERES DE WAYUU MUNSURAT

El 23 de septiembre de 2004, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos otorgó medidas cautelares a favor de cuatro mujeres líderes Wayúu, que posteriormente fueron ampliadas a otros 5 líderes más en noviembre de 2004.

En términos de la Comisión, “la información disponible indica que durante los últimos tres años la comunidad indígena Wayúu ha padecido actos de violencia por parte de grupos paramilitares comandados por ‘Jorge 40’, con la colaboración o aquiescencia de miembros del Estado. Los peticionarios alegan que algunas de las llamadas ‘lideresas’ (voceras de las familias Wayúu ante los organismos nacionales e internacionales) han sido objeto de amenazas contra su vida e integridad personal como resultado de su actividad de denuncia. Entre ellas se destacan [nombres de 4 mujeres], lideresas y familiares de indígenas asesinados y desaparecidos en una masacre perpetrada el 18 de abril de 2004, quienes han sido blanco de amenazas y actos de hostigamiento. En vista de la situación de las beneficiarias, la Comisión solicitó al gobierno colombiano la adopción de las medidas necesarias para garantizar la vida y la integridad física de [nombres]; e informar sobre las acciones adoptadas a fin de poner término a la situación que justifica la adopción de medidas cautelares, incluyendo los procesos judiciales que

resulten pertinentes. El 16 de noviembre de 2004 la CIDH amplió la vigencia de las medidas cautelares a fin de cobijar a [otros 5 líderes] (...)."

8. PROPUESTA

Luego del avance conceptual y jurisprudencial a lo largo del presente trabajo sumado al conocimiento de primera mano de la problemática a la cual se ha enfrentado la comunidad a lo largo de estos años desde el momento de la masacre y posterior desplazamiento, aunado al trabajo desarrollado por los miembros de la comunidad en aras de la reivindicación de sus derechos, queremos contribuir a lo anterior aportando herramientas, principios y medidas a fin de alcanzar la reparación de la comunidad en un sentido colectivo, para una posible adopción de parte de la entidad a quien corresponda ejecutar la reparación colectiva, todo esto llevado a cabo de la mano con los pronunciamientos dentro de la justicia del Estado y de los entes a nivel internacional.

En primera medida debemos partir del reconocimiento de la Comunidad Wayuu de Bahía Portete como un sujeto colectivo, situación que es fácilmente comprobable debió a:

- Desde tiempos inmemoriales el clan Wayuu de Bahía Portete que fue víctima se ha establecido en ese territorio desarrollando actividades en comunidad, las cuales permiten diferenciarlo con otros grupos de territorios vecinos, que si bien pertenecen a la comunidad indígena Wayuu, no comparten los mismos espacios colectivos. Tal es el caso de la escuela, el puesto de salud, los Jagüey, el cementerio y el puerto de Bahía Portete.
- Otro elemento que permite determinar que nuestro objeto de estudio, es efectivamente un sujeto colectivo, es el hecho de las muestras de liderazgo por parte de las víctimas, en la manera que estas cumplían un papel determinante en la organización de Portete, buscando beneficios comunes para los residentes del territorio. Debido a lo anterior es fácil entender porque los

paramilitares, cuando el fatídico 18 de abril de 2004, comienzan por seleccionar a sus víctimas, de casa en casa logrando identificar a las mujeres líderes de la comunidad, atacando la columna vertebral de la misma, difundiendo temor y coartando procesos de participación política.

- El otro elemento diferenciador, no siendo los anteriores los únicos, es la preexistencia del sujeto colectivo antes de la masacre, siendo reconocido Bahía Portete como resguardo indígena a nivel constitucional con la Carta Política de 1991; mucho antes de que llegaran los grupos paramilitares buscando el dominio pleno del territorio de manera violenta.

Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado y la plena identificación del sujeto colectivo es necesario ahora determinar los daños colectivos que se ocasionaron a esta comunidad situación fácilmente determinable los cuales se pueden establecer de la siguiente manera:

En primera medida el desplazamiento de la comunidad de Bahía Portete de su territorio ancestral es el punto de partida para la pérdida de identidad cultural y de las tradiciones ancestrales y quizá el daño de mayor envergadura por la afectación irremediable a las generaciones futuras, toda vez que con esta situación se pierde la transmisión de conocimientos y costumbres propias de la comunidad, los cuales son dados a los menores por parte de las autoridades tradicionales.

Es claro además que con el abandono del territorio y con los asesinatos que se perpetraron se dio también fin a las formas de organización y participación política de la comunidad, toda vez que no resulta nada fácil continuar con este tipo de procesos cuando varios de sus líderes son asesinados y sumado a lo anterior la comunidad actualmente se encuentra separada en distintos lugares a cientos de kilómetros los unos de los otros, ya sea en Maracaibo o Riohacha.

De otro lado y no menos importante que el desplazamiento es el rompimiento de las tradiciones frente a los rituales y ceremonias fúnebres, ya que para ellos es de gran relevancia simbólica, las cuales deben cumplir con una serie de preparativos, como la entrega de sus pertenencias, además del hecho que sus muertos deben descansar dentro del territorio que les pertenece, en sus cementerios.

Continuando con el análisis del daño del que fue víctima la comunidad es claro que la comunidad fue saqueada y despojada de sus bienes, los cuales tienen un gran valor simbólico desde la cosmovisión de la comunidad siendo estos incalculables teniendo como característica los mismos el no ser tasable en dinero. Ejemplo de ellos son el abandono de los animales, los collares de la familia pasados de generación en generación, las canoas y demás bienes propios de la comunidad.

Toda esta suma de daños es la que nos lleva a determinar que la Comunidad de Bahía Portete resulto afectada colectivamente por tal motivo debe ser reparada y para la ejecución de este proceso partiremos por la consolidación de principios sobre los cuales se deberá consolidar el proceso de reparación colectiva, los cuales ya fueron establecidos con anterioridad como son: Integralidad de la Reparación, dignidad de las Víctimas, No Discriminación, Proporcionalidad en las medidas, Información Integral, No repetición, seguridad y protección, Interpretación más favorable, Participación (consulta previa), equidad, enfoque Diferencial y así a la luz de estos establecer las medidas que resultan pertinentes al caso en concreto.

Dentro de este proceso se hace necesario como primera medida permitir el acceso a las víctimas a la verdad teniendo en cuenta que para lograr un eficaz desarrollo del proceso que se adelanta en estos momentos a la luz de la Ley 975- toda vez que la misma consagra como una unidad la Verdad, Justicia y Reparación- se le debe como primera medida informar a la comunidad en donde

se encuentran los cuerpos de sus familiares que no fueron hallados y con esto permitirles realizar su ritual fúnebre en la forma que más se pueda acercar a sus costumbres, la verdad debe empezar por allí, junto con informar el porqué de la masacre al pueblo, dar plena claridad sobre los hechos violentos y de la responsabilidad de los autores a nivel intelectual y material. Para esto es necesario la participación de los jefes paramilitares en las audiencias de justicia y paz por tal motivo se deben frenar los procesos de extradición que se adelantan, permitiendo salvaguardar la memoria.

Como el fin principal de la comunidad es retornar a su territorio el Estado en su condición de garante debe proporcionar los medios de seguridad a fin de que la comunidad no vaya a ser nuevamente objeto de violación de sus Derechos y además, con esto se estaría configurando el deber del Estado de brindar garantías de no repetición. Quizás el punto más difícil de la labor, puesto que actualmente se libra una lucha por el territorio de Bahía Portete por parte de las llamadas BACRIM, entre rastros y urabeños, lo que genera situaciones de inseguridad para la comunidad.

Teniendo en cuenta la mención del Estado es también necesario que a fin de evitar una posible guerra entre clanes wayúu, manifieste que el retorno hecho en el año 2006 fue falso y reconozca que el mismo no se dio de la mano con las familias que realmente y por tradición ancestral pertenecen a Bahía Portete a fin de sentar un precedente y darles reconocimiento sobre su territorio. Todo esto con el fin principal de que la comunidad pueda retornar brindándosele de parte del Estado los mecanismos necesarios en este proceso.

Volviéndose a recordar que toda la figura de la Reparación colectiva no puede disfrazarse con la responsabilidad del Estado Social y Democrático de Derecho en garantizar el bienestar de la comunidad. Esto conlleva a que el Estado reconstruya nuevamente los bienes colectivos, tales como el puesto de salud, la escuela y el

puerto, que se encontraban antes de la masacre, y no se confundan estas reconstrucciones con la reparación colectiva.

Se debe reconocer igualmente el Derecho a la Memoria, adoptando el mecanismo que se plantee por parte de la comunidad a la luz de la consulta previa que es un Derecho de vital importancia dentro de este proceso, ya que para que el mismo resulte exitoso debe ser desarrollado con los directos interesados de la mano con el Estado, este último dispuesto a oír y acatar las pretensiones de la colectividad. Un primer paso dado, es el acompañamiento por parte de la CNRR, área de Memoria historia, en los Yanamas, además con la producción del libro, entregado alrededor de hace un año a la comunidad, donde se recopilan los hechos de la masacre.

De otro lado es necesario restablecer actividades económicas de la comunidad a fin de que se pueda generar proyectos productivos proporcionando fuente de ingresos. De esta manera a modo de ejemplo podemos proponer proyectos de huertas colectivas implementándose maquinaria que permita obtener mayor usog del agua, siendo esta tan escasa en la región.

Los programas de etnoeducación y etnosalud que se venían dando en Bahía Portete, en la escuela y puesto de salud, en el marco de un proceso de reparación, deben reforzarse para recuperar en los habitantes de Portete, sus valores culturales propios y restablecer los procesos que ellos mismos estaban desarrollando antes de la ocurrencia de los hechos.

Todas estas medidas propuestas de nada sirven si no se les hace un debido seguimiento; por esto a modo de propuesta también planteamos que deben incluir las actividades que se desarrollan año tras año en los Yanamas siendo estos espacios para la denuncia, la resistencia, la memoria entre otras, como una medida de reparación colectiva que perdure a lo largo del tiempo.

CONCLUSIONES

A manera de conclusión debemos señalar

- El proceso de Justicia Transicional, atraviesa por momentos coyunturales ya que el fin mismo de este es reparar a las víctimas del post conflicto y en Colombia no se puede decir que estemos en esta fase del proceso, debido a que actualmente el País sigue afectado por un conflicto armado interno, dentro del cual cada día a las listas de víctimas son sumadas un mayor número de personas.
- Para adelantar las Reparaciones Colectivas en Colombia, se debe tener en cuenta que esta reparación no se debe confundir o disfrazar con la obligación del Estado Colombiano, de garantizar el bienestar general de sus asociados, siendo eficaz en la implementación de políticas públicas encaminadas a defender el Estado Social y Democrático de Derecho. Se debe diferenciar claramente cuáles son las políticas públicas adelantadas por el Estado Colombiano, en beneficio de la comunidad, políticas que estaban siendo ejecutadas antes de la vulneración de los derechos colectivos y se debe tener precisión que con la Reparación Colectiva el único fin es resarcir los daños colectivos ocasionados.
- No puede existir un único programa de Reparaciones Colectivas, que se ajuste a los sujetos colectivos del conflicto armado interno colombiano. Lo anterior debido a que cada sujeto colectivo, es de igual manera único; sus tradiciones, costumbres, valores culturales, percepción de justicia cambia dependiendo el sujeto colectivo, incluso en el caso de comunidades indígenas de una misma étnia.

- Los valores simbólicos que se dan de comunidad a comunidad frente a las cosas que les rodean a diario (territorio, animales, deidades, entre otros) dependen de su cosmogonía, motivo por cual el daño colectivo puede variar de colectividad en colectividad, puesto que los hechos en gran manera suelen ser diferentes; cabe anotar que la valoración de los daños colectivos da como resultado un enfoque diferente de aplicación en cada caso.
- Si bien existen tópicos o criterios y medidas necesarias, las cuales sirven como base para dar inicio a los programas de Reparación Colectiva, estas deben estar sujetas a cambios frecuentes, cuando se pretenda reparar colectivamente, ya que es distinto la reparación para una comunidad Afro descendiente que para un sindicato de trabajadores.
- La Consulta Previa, resaltándola nuevamente como un derecho fundamental para los pueblos indígenas, debe ser la base sólida para cualquier intento de Reparación Colectiva. Sin el consentimiento del sujeto colectivo toda propuesta de reparación colectiva será en vano, ya que solo la colectividad evalúa realmente los daños sufridos, entonces este proceso debe ser concertado y construido con los realmente beneficiarios. De nada sirve elaborar proyectos de reparación colectiva, si no entendemos mínimamente la concepción tan diferente que manejan los sujetos colectivos.
- No podemos olvidar los daños incalculables sufridos por los sujetos colectivos, si bien queda claro que antes de iniciar cualquier programa de Reparación Colectiva, deben encontrarse los daños colectivos calculables, sin embargo a nuestro juicio existen unos daños incalculables; a modo de ejemplo las comunidades que son desplazadas por largos años de sus territorios, las cuales tienen menores, al ser los mismos introducidos en las urbes cambian su ambiente y son fácilmente permeabilizados por otro tipo de culturas, conllevando lo anterior a la pérdida de la identidad propia de cada individuo y

así mismo de su comunidad. Los más propensos a estos daños colectivos incalculables son las comunidades indígenas y afro descendientes, las cuales ven que luego de un tiempo, estos niños y jóvenes no desean regresar a su territorio ancestral, pierden su lengua nativa y además la manera de vestir.

- Por último, debido al conflicto armado interno colombiano, existe un peligro latente el cual consiste en la pérdida del Estado Multicultural, ya la misma Corte Constitucional en el 2009, resalta el peligro en que se encuentran alrededor de 30 comunidades indígenas en Colombia, debido al desplazamiento forzado y la poca atención por parte del Gobierno a esta problemática.
- Cada día en que viven alejados las víctimas de Bahía Portete, se incrementa más el daño ocasionado; la acción y omisión por parte del Estado lleva nuevamente a un periodo de victimización, y el lento proceso de espera de resultados reales por parte de la Justicia Colombiana, se evidencia en el deterioro del territorio y las rancherías, ambos anhelan el regreso de sus hijos aquellos que un día daban vida y guardaban el equilibrio natural.

BIBLIOGRAFÍA

1. Comisión Nacional De Reparación Y Reconciliación CNRR Programa Institucional De Reparaciones Colectivas, Borrador utilizado el día 9 de Julio de 2010 en el taller regional en Bucaramanga, promovido por la CNRR sede Nororiente.
2. Comisión Nacional De Reparación Y Reconciliación CNRR Sede Regional Nororiente- Trabajo “Por Los Caminos De La Reconciliación” Segunda Edición, Bucaramanga, 2009.
3. Comisión Nacional De Reparación Y Reconciliación CNRR, Grupo De Memoria Histórica “La Masacre De Bahía Portete, Mujeres Wayúu En La Mira”, Bogota, 2010.
4. Defensoría Del Pueblo, “Alcances De La Reparación Colectiva En Colombia: Iniciando El Camino” Informe Al Congreso De La República De Colombia, 19 De Abril De 2010.
5. DIAZ Gómez Catalina Y Otros. TAREAS PENDIENTES: PROPUESTAS PARA LA FOMULACION DE POLITICAS PUBLICAS DE REPARACION EN COLOMBIA, Centro Internacional Para La Justicia Transicional.
6. Dimensión Política De La Reparación Colectiva, Reparación Colectiva A Comunidades, Organizaciones Y Sectores Perseguidos: La Reparación Política Como Garantía De No Repetición, Voces De Memoria Y Dignidad / Cuaderno De Reflexión Sobre Reparación Integral. Primera Edición Octubre De 2008.

7. Directriz para la prevención y atención integral de la Población Indígena en Situación de Desplazamiento y riesgo, con enfoque diferencial. Ministerio del Interior y de Justicia, Dirección de etnias y otros, Bogotá, 2006.
8. Duran García David Alfonso Y Otros. Desplazamiento Forzado En Colombia, Derechos, Acceso A La Justicia Y Reparaciones, Bucaramanga, 2007.
9. Grupo de Memoria Histórica. (2009). Memoria y diversidad étnica. En Memorias en Tiempo de Guerra Repertorio de iniciativas. Bogotá: Punto aparte.
10. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Campaña Educativa sobre Derechos Humanos y Derechos Indígenas: Módulos Temáticos/ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica: 2003.
11. La disputa y la palabra. La Ley en la Sociedad wayúu. Premio Nacional de Antropología. Weidler Guerra Curvelo. Ministerio de Cultura 2001.
12. Política Pública de Retorno para la Población en Situación de Desplazamiento. Lineamientos, Metodología e Instrumentalización de la Política Pública de Retorno para la Población en situación de desplazamiento. Acción Social y otros, Bogotá, 2009.
13. Uprimny Rodrigo Y Otros. Reparaciones En Colombia: Análisis Y Propuestas, Universidad Nacional De Colombia, Bogotá.
14. Uprimny Rodrigo Y Otros. ¿Justicia Transicional Sin Transacción?, Reflexiones Sobre La Verdad Justicia Y Reparación En Colombia. Centro De Estudios De Justicia Y Sociedad, Bogotá, 2005.

JURISPRUDENCIA

1. Corte Constitucional. Sentencia T-227 DE 1997, MP. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.
2. Corte Constitucional. Sentencia SU-1150 DE 2000, MP, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.
3. Corte Constitucional. Sentencia T-1635 DE 2000, MP. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.
4. Corte Constitucional. Sentencia T-955 DE 2003. MP. ALVARO TAFUR GALVIS.
5. Corte Constitucional. Sentencia T-025 DE 2004, MP. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA.
6. Corte Constitucional. Sentencia T-589 DE 2005, MP. RODRIGO ESCOBAR GIL.
7. Corte Constitucional. Sentencia C-575 DE 2006, MP. ALVARO TAFUR GALVIS.
8. Corte Constitucional. Sentencia C-370 DE 2006, MP. ALVARO TAFUR GALVIS.
9. Corte Constitucional. Sentencia T-514 DE 2007, MP. JAIME ARAUJO RENTERIA.

10. Corte Constitucional. Sentencia T-710 DE 2008, MP. JAIME CORDOBA TRIVIÑO.
11. Corte Constitucional. Sentencia C-1062 DE 2000, MP, ALVARO TAFUR GALVIS.
12. Corte Constitucional. Sentencia C-622 DE 2007, MP. RODRIGO ESCOBAR GIL.
13. Corte Constitucional. Sentencia T-135 DE 2008, MP. MARCO GERARDO MOROY. CABRA
14. Corte Constitucional. Sentencia C-1199 DE 2008, MP. NILSON PINILLA.
15. Corte Constitucional. Sentencia T-085 DE 2009, MP. JAIME ARAUJO RENTERIA.
16. Corte Constitucional. Sentencia C-169 DE 2001, MP. CARLOS GAVIRIA DIAZ.
17. Corte Constitucional. Sentencia C-1199 DE 2008. MP. NILSON PINILLA PINILLA.
18. Corte Constitucional. Sala Segunda De Revisión Auto N° 004 DE 2009. DEL 26 DE ENERO DE 2009.
19. Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Penal Masacre de Segovia, Sentencia del 13 de Mayo de 2010.
20. Sentencia Sala de Casación Penal, 25 de mayo de 2005, proceso n° 22411.

21. Sentencia Sala de Casación Penal, 11 de agosto de 2004, proceso nº 20139.
22. Sentencia Sala de Casación Penal, 20 de septiembre de 2006, proceso nº 23687.
23. Sentencia Sala de Casación Penal, 11 de marzo de 2003, proceso nº 19782.
24. Sentencia Sala de Casación Penal, 11 de marzo de 2003, proceso nº 19782.
25. Sentencia Sala de Casación Penal, 18 de junio de 2002, proceso nº 19464.
26. Sentencia Sala de Casación Penal, 11 de agosto de 2004, proceso nº 20139.
27. Sentencia del 26 de enero de 2006, Radicación 25000232600020010021301, Actor: Jesús Emel Jaime Vacca y otros, demandados: la Nación – Ministerio de Defensa y otros.
28. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso masacre plan de Sánchez vs. Guatemala, sentencia de 19 de noviembre de 2004.
29. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso masacre de las dos erres vs. Guatemala. 2009.
30. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso comunidad indígena yakye axa vs. Paraguay, sentencia 17 de junio de 2005.
31. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso comunidad indígena sawhoyamaxa vs. Paraguay, sentencia de 29 de marzo de 2006.

32. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso saramaka vs. Surinam, sentencia de 28 de noviembre de 2007.

33. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso comunidad indígena xákmok kásek vs. Paraguay, sentencia de 24 de agosto de 2010.

PUBLICACIONES

Fundación Social. “Una Mirada Hacia Adelante: Elementos Para La Reparación Colectiva En Colombia” Bogotá, 2006

UPRIMNY Rodrigo Y Otros. REPARACIONES EN COLOMBIA: ANALISIS Y PROPUESTAS, Universidad Nacional De Colombia, BOGOTA, 2009.

Multiculturalismo y derechos de los pueblos indígenas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. conferencias dictadas en Cali, durante las jornadas de reflexión jurídica en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Icesi, y en la Facultad Latino Americana de Ciencias Sociales – FLACSO – en Quito – Ecuador, durante el Primer Congreso Ecuatoriano de Antropología Jurídica y Pluralismo Legal, en septiembre de 2003. Botero Marino, Catalina

Dimensión Política De La Reparación Colectiva, Reparación Colectiva A Comunidades, Organizaciones Y Sectores

¿Por Qué Y Cómo Se Causan Daños Colectivos? Fundación Manuel Cepeda Vargas. Dimensión Política De La Reparación Colectiva, Reparación Colectiva A Comunidades, Organizaciones Y Sectores Perseguidos: La Reparación Política Como Garantía De No Repetición, Voces De Memoria Y Dignidad / Cuaderno De Reflexión Sobre Reparación Integral Primera Edición Octubre De 2008.

HERRERA, Judith. (2008). Recolección de experiencias que desde la comunidad indígena Wayúu promueven la resolución pacífica de conflictos y alternativas de reconciliación en medio del conflicto armado: ranchería Pakimana. En Memorias VIII Encuentro de semilleros de Estudiantes Investigadores CURN. Cartagena: Corporación Universitaria Rafael Núñez.

La Masacre De Bahía Portete Y La Ley De Justicia Y Paz: Una Mirada A La Reparación Colectiva En Colombia. Fanny Esperanza Torres Mora. Universidad De Los Andes Colombia.

En este apartado se retoman algunos de los planteamientos de la ponencia *“La Reparación Colectiva Desde una Perspectiva Psicosocial: Elementos para su Análisis”*, elaborada por la Corporación AVRE y presentada en el marco del *Encuentro de víctimas pertenecientes a organizaciones sociales*, Bogotá, 26, 27 y 28 de julio de 2007.

WEBGRAFÍA

Disponible en Internet:
<http://organizacionwayuumunsurat.blogspot.com/2010/11/denuncia-urgente-de-la-organizacion.html>

Disponible en Internet: <http://www.ictj.org/es/tj/>

Disponible en Internet: <http://www.cnrr.org.co/>

Disponible en Internet: <http://www.acnur.org/t3/>