

Restitución de tierras: fundamentos y desafíos para la superación del conflicto armado en Colombia

del conflicto armado en Colombia

Restitución de tierras: fundamentos y desafíos para la superación

Autores:

Nelson Rodrigo Barón Rocha

Efraín Cruz Gutiérrez

Andrés Mauricio Guzmán Rincón

Mónica Alexandra Jiménez Amorocho

Gustavo José Rojas Páez

José Guillermo Carrillo Ballesteros



**UNIVERSIDAD
LIBRE®**



Restitución de tierras:
fundamentos y desafíos para la
superación del conflicto armado en
Colombia

Restitución de tierras : fundamentos y desafíos para la superación del conflicto armado en Colombia / Nelson Rodrigo Barón Rocha, Efraín Cruz Gutiérrez, Andrés Mauricio Guzmán Rincón ... [et al.]. – Bogotá: Universidad Libre, 2020.

111 p.; 24 cm.

Incluye bibliografía.

ISBN 978-958-5578-24-1

1. Restitución de tierras 2. Verdad, justicia y reparación 3. Derecho Internacional Humanitario I. Barón Rocha, Nelson Rodrigo II. Cruz Gutiérrez, Efraín III. Guzmán Rincón, Andrés Mauricio IV. Jiménez Amoroch, Mónica Alexandra V. Rojas Páez, Gustavo José VI. Carrillo Ballesteros, José Guillermo

341.66

SCDD 23

Catalogación en la Fuente – Universidad Libre. Biblioteca

Restitución de tierras: fundamentos y desafíos para la superación del conflicto armado en Colombia

© Nelson Rodrigo Barón Rocha, Efraín Cruz Gutiérrez, Andrés Mauricio Guzmán Rincón, Mónica Alexandra Jiménez Amoroch, Gustavo José Rojas Páez y José Guillermo Carrillo Ballesteros

© Universidad Libre, 2020

ISBN impreso: 978-958-5578-24-1

ISBN digital: 978-958-5578-25-8

Queda hecho el depósito que ordena la ley.

Reservados todos los derechos. No se permite la reproducción total o parcial de esta obra, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio (electrónico, mecánico, fotocopia, grabación u otros) sin la autorización previa y por escrito de los titulares del copyright.

Editorial: Universidad Libre

Coordinación editorial: Luz Bibiana Piragauta Correa

Correo-e: comunicaciones@unilibre.edu.co

Calle 8 No. 5-80, Tel: 3821000, Bogotá D.C.

Foto portada: <https://www.vanguardia.com/>

Diseño y diagramación: Héctor Suárez Castro

Esta obra está cofinanciada por el Fondo de publicaciones de la Universidad Libre

Impreso por Panamericana Formas e Impresos

quien actúa solo como impresor

100 ejemplares

Bogotá D.C., Colombia 2020

Printed in Colombia



UNIVERSIDAD LIBRE®

Calle 8.ª n.º 5-80

Pbx: (571) 3821000

Bogotá, Colombia

www.unilibre.edu.co

Restitución de tierras: fundamentos y desafíos para la superación del conflicto armado en Colombia

Autores: Nelson Rodrigo Barón Rocha
Efraín Cruz Gutiérrez
Andrés Mauricio Guzmán Rincón
Mónica Alexandra Jiménez Amorocho
Gustavo José Rojas Páez
José Guillermo Carrillo Ballesteros



UNIVERSIDAD LIBRE®

Directivas Universidad Libre

Presidente Nacional: Jorge Alarcón Niño

Vicepresidente Nacional: Jorge Gaviria Liévano

Rector Nacional: Fernando Enrique Dejanón Rodríguez

Secretario General: Floro Hermes Gómez Pineda

Censor Nacional: Ricardo Zopó Méndez

Director Nacional de Planeación (e): Alejandro Muñoz Ariza

Directora Nacional de Investigaciones: Elizabeth Villarreal Correcha

Presidenta Seccional: María Elizabeth García González

Rector Seccional: Fernando Arturo Salinas Suárez

Decano Facultad de Derecho: Luis Francisco Ramos Alfonso

Secretario Académico: Hernando García Amado

Directora del Instituto de posgrados: Nohora Elena Pardo Posada

Director Centro de Investigacionesç: Oscar Andrés López Cortés

Contenido

Introducción	7
Capítulo I. Restitución de tierras: entre la justicia correctiva y la justicia social o redistributiva	13
1.1 Algunas nociones sobre la articulación	15
1.2 Los puentes trazados en el derecho internacional	19
1.2.1 Del carácter preferente a la restitución como componente de la reparación integral	19
1.2.2 Los Principios sobre vivienda y restitución de propiedad para los refugiados y desplazados frente a la justicia social	22
1.2.3 La restitución de tierras, vivienda y patrimonio frente a la ocupación secundaria	24
1.2.4 Acceso a la propiedad rural y justicia agraria	26
1.2.4.1 Directrices voluntarias sobre la gobernanza de la tenencia frente a la restitución de tierras	28
1.3 Restitución de tierras como mecanismo de justicia transicional	30
1.3.1 Justicia transicional: definiciones y elementos	31
1.3.2 Tensiones inherentes y fórmulas de solución	32
Capítulo II. Mecanismos de la restitución de tierras: la reciente experiencia de Colombia	35
2.1 Antecedentes y contexto: entre los problemas estructurales y el fin del conflicto	37
2.1.1 Las limitaciones de la reparación en el contexto de la desmovilización de grupos paramilitares	43
2.2 Restitución de tierras en la Ley 1448 de 2011 ¿consagración del recurso judicial efectivo?	48

2.2.1	Presupuestos para la procedencia de la restitución de tierras	51
2.2.1.1	La temporalidad de los hechos victimizantes	51
2.2.1.2	La relación con el predio	52
2.2.1.3	Sobre las nociones de despojo o abandono forzado	54
2.3	Caracterización de la etapa administrativa	56
Capítulo III. Dimensión constitucional y mecanismos de la Acción de Restitución de tierras en Colombia		61
3.1	Razonabilidad de los mecanismos de la acción de restitución de tierras	64
3.1.1	Focalización de áreas: ¿Cómo restituir en medio del conflicto?	64
3.1.1.1	El deber de información frente a solicitudes en zonas no focalizadas	67
3.1.2	El carácter mixto de la acción de restitución de tierras	69
3.1.3	Los derechos de los terceros y los segundos ocupantes	73
3.1.3.1	Ocupantes secundarios, reglas de razonabilidad y juicio de igualdad	75
3.2	Jurisdicción especializada y facultades del Juez	82
3.2.1	La estructura de la jurisdicción civil especializada y la razonabilidad de la única instancia	85
Capítulo IV. El lugar de la restitución de tierras tras la suscripción del Acuerdo final entre el Gobierno y las FARC		89
4.1	Retos de la restitución de tierras a partir del Acuerdo Final	95
4.1.1	El logro del consenso político: entre aliados y detractores	95
4.1.2	Desactivar el espiral de violencia y fortalecer las condiciones de seguridad	98
4.1.3	Las tensiones por el control del territorio: las víctimas, el capitalismo global y el medio ambiente	99
Conclusiones		100
Bibliografía		107

Introducción

El Acuerdo de Paz entre el Gobierno Nacional y las FARC sin duda se constituye en un hito histórico en la historia de Colombia y de los conflictos armados en el mundo. En últimas, las partes concuerdan en considerar que este es tan solo el inicio de una serie de transformaciones en el ámbito político, económico y social que se deberán gestar en los años siguientes para el logro de una paz duradera y estable. Por eso, dentro de los puntos más importantes del Acuerdo cobra una gran centralidad la cuestión agraria, bajo el entendido de que las desigualdades históricas que afectan incluso hoy en día principalmente a los campesinos del país han sido el motor de la guerra.

Las bases del punto uno, sobre la reforma rural integral, involucran de manera significativa un tema de la mayor importancia: la restitución de tierras a las víctimas del conflicto que tuvieron que abandonar sus predios por causa del conflicto armado. En Colombia, la acción de restitución de tierras ha tenido un desarrollo anterior a la firma del Acuerdo Final y encuentra su origen en la política de reparación integral a las víctimas del conflicto en el marco de los parámetros que ha establecido el Estado para configurar un modelo de justicia transicional.

En este contexto, la presente publicación busca aportar a la reflexión sobre la importancia de la restitución de tierras en el país, a partir de la explicitación de sus fundamentos teóricos y normativos, las instituciones jurídicas que la componen y el análisis de los argumentos que permiten defender su razonabilidad dentro de la interpretación constitucional. Lo anterior se efectúa desde la reconstrucción histórica y el contexto social y político en el que emerge, lo que a su vez permite identificar algunas

problemáticas y particularidades que van a marcar su diseño, así como los retos que permanentemente enfrenta.

El planteamiento central que se defiende es que la acción de restitución de tierras es un componente estratégico de la mayor importancia para el cumplimiento de los objetivos de justicia social que establece el Acuerdo Final y, en esa medida, su capacidad institucional debe ser mantenida y optimizada para articularse con los propósitos de la Reforma Rural Integral. En efecto, sus resultados han contribuido al restablecimiento de derechos, a la resolución pacífica de los conflictos sobre el territorio, a establecer sinergias entre las autoridades locales y nacionales con la finalidad de brindar sostenibilidad a los retornos y mejorar las condiciones de vida de los campesinos y llegar a las zonas donde el Estado no ha tenido una presencia significativa; aspectos que sin duda contribuyen a cimentar las bases de una paz con enfoque territorial.

Frente a este planteamiento, el libro no formula propuestas definitivas ni aborda todos los posibles escenarios en los que se requeriría adelantar estos esfuerzos de optimización y articulación. Por el contrario, los temas que lo componen proporcionan una mirada integral de la restitución de tierras desde la que es posible comprender con más herramientas su complejidad y particularidades en el contexto actual. A partir de este presupuesto es posible emprender nuevos esfuerzos investigativos para dar cuenta del alcance de la restitución de tierras en el Pos-Acuerdo. En todo caso, si bien es cierto que el país ha dado un paso importante hacia la paz, aún persisten nuevas situaciones de violencia derivadas del conflicto armado, lo que justifica además que se continúe estudiando la relevancia de políticas de reparación a víctimas del conflicto, como en este caso la de restitución de tierras.

Aclarado lo anterior, es posible identificar cuatro temáticas que pueden estudiarse de forma autónoma en cada capítulo, aunque en su conjunto brindan un panorama general de la restitución de tierras en el país.

En el primero, se indaga sobre el concepto y la regulación jurídica internacional de la restitución de tierras, identificando sus peculiaridades, así como los elementos, que desde una perspectiva de los derechos humanos que los concibe como integrales e interdependientes, tienen la potencialidad de

aproximarla, sin desnaturalizarla, al cumplimiento de objetivos de justicia social y redistributiva. El análisis allí efectuado ayuda a esclarecer los puntos de articulación entre esos dos conceptos de justicia, partiendo de la constatación de que una de las principales causas del conflicto armado en el país es la desigualdad social. En ese sentido, la consecución de la paz implicaría no solo la búsqueda de la reparación integral a las víctimas mediante la restitución de las tierras despojadas o abandonadas, sino además la superación de la desigualdad social, lo que implica contrarrestar fenómenos como la concentración de la propiedad.

En la segunda y tercera parte se describen la problemática y el contexto en el que surge la restitución de tierras en el marco de la Ley 1448 de 2011. Para tal fin se describen algunos de sus antecedentes inmediatos y se analiza el marco normativo en el que se consagran principios, procedimientos e instituciones especiales para el cumplimiento de los objetivos de la restitución de tierras en el contexto de la justicia transicional. De igual manera, se efectúa una reflexión sobre su naturaleza, fundamento y características, dando especial énfasis a su dimensión constitucional. De manera específica se abordan los mecanismos que la componen y en qué medida estos satisfacen los criterios de razonabilidad que exige la justicia transicional. De manera especial se hacen consideraciones sobre la necesidad e importancia de instituciones como la focalización de predios, el carácter mixto de la acción, el tratamiento a los terceros y a los ocupantes secundarios y la naturaleza de la jurisdicción especializada

En el último capítulo se efectúa una caracterización de los propósitos y mecanismos que se establecen en el Acuerdo Final en lo que respecta a la reforma rural integral, para a partir de allí reflexionar sobre el lugar de la restitución de tierras y los retos principales que esta debe superar para constituirse en un vehículo adecuado de los objetivos que este pretende en el escenario actual. Dentro de los principales retos que esto implica se destacan la necesidad de sellar un consenso frente a su legitimidad, necesidad e importancia, presupuesto imprescindible de la desactivación del espiral de violencia, así como la necesidad de lograr que las tensiones por el territorio se resuelvan a través de la apertura democrática, el respeto de la cultura y los intereses de las comunidades y la convivencia armónica

entre diferentes modelos de desarrollo, dentro de los que se incluye, por supuesto, el de la economía campesina, aspecto que ya incorpora el texto del Acuerdo Final.

El derrotero metodológico del libro parte de la identificación de las particularidades jurídicas de la acción de restitución como un procedimiento complejo en el que se describen sus principales etapas y componentes, dándoles sentido a partir de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, que precisamente acentúan su estatus superior y afirman la razonabilidad y aceptabilidad de sus mecanismos en el contexto complejo del país y los estándares de la justicia transicional. Esto implica priorizar el enfoque hermenéutico y el análisis jurisprudencial a partir de la consulta y análisis de normas y decisiones judiciales paradigmáticas.

De igual manera, en múltiples apartados es posible advertir la revisión, interpretación y sistematización de marcos jurídicos nacionales e internacionales sobre restitución de tierras y acceso a la propiedad rural, útiles para formular hipótesis sobre los contenidos de justicia que esta alberga e interpretar los aspectos del proceso de paz que involucran la cuestión agraria. Adicional a esto, a partir de entrevistas semiestructuradas a algunos actores políticos, activistas de derechos humanos y funcionarios públicos, y del análisis de documentación oficial y de notas de prensa, se reconstruyen algunos posicionamientos paradigmáticos sobre las temáticas abordadas, lo que contribuye a contextualizar el análisis jurídico e institucional.

El presente libro se constituye en el informe final de investigación del proyecto “Constitucionalismo global, justicia transicional y multiculturalismo” que adelantan Andrés Mauricio Guzmán Rincón, Gustavo José Rojas Páez y José Guillermo Carrillo Ballesteros, profesores adscritos al Centro de Investigaciones Sociojurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre y que involucra el trabajo de los grupos de investigación de estudios constitucionales y de la paz y Derecho y sociedad y estudios internacionales. De igual manera, cuenta con la colaboración de los expertos Efraín Cruz Gutiérrez, Mónica Jiménez Amorocho y Nelson Rodrigo Barón Rocha.

Parte del contenido de este libro fue publicado previamente en diferentes revistas científicas y capítulos de libro escritos por los autores, donde se exponen algunos resultados parciales de investigación; estos se encuentran disponibles en la web y son de acceso libre a los lectores. Para facilitar su consulta, se relacionan a continuación en orden cronológico:

Revistas científicas

Guzmán Rincón Andrés Mauricio y Rojas Gustavo, *¿Más allá de la justicia correctiva?: potencialidades de la restitución de tierras en la superación de los conflictos armados*. En: *Revista Opinión Jurídica*. ISSN: 1692-2530 ed: Sello Editorial Universidad de Medellín. v.15 fasc. pp. 21-41, 2016, DOI: <http://dx.doi.org/10.22395/ojum.v15n29a1>

Guzmán Rincón Andrés Mauricio y Cruz Gutiérrez Efraín, *“Restitución de tierras y derecho al medio ambiente en Colombia: tensiones y proximidades en torno a la situación de los campesinos en zonas de reserva forestal”*. En *Revista Territorios* ISSN: 0123-8418 ed: Siglo del Hombre/Centro Editorial Universidad del Rosario v.35 fasc. pp. 149-170, 2016, DOI: <http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/territorios/num352016>

Guzmán Rincón Andrés Mauricio y Barón Rocha Nelson, *“Dimensión constitucional y mecanismos de la Acción de Restitución de tierras en Colombia”*. En: *Colombia Revista de Derecho*. ISSN: 0121-8697 ed: Ediciones, 2018 Uninorte. <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/viewArticle/9418>

Capítulos de libro

Guzmán Rincón Andrés Mauricio, *“Restitución de tierras y justicia social rural: tensiones y desafíos en el ¿post-conflicto?”* Análisis socioeconómicos: un aporte desde la academia a la actividad legislativa. En: *Colombia* ISBN: 978-958-59641-0-5 ed: Senado de la República, v., pp. 145-165 1, 2016- <http://cael.senado.gov.co/cael/publicaciones/5-ana-lisis-socioeco-no-micos-un-aporte-desde-la-academia-a-la-actividad-legislativa-documento-formato-libro/file>

Guzmán Rincón Andrés Mauricio: “*Constitución Política en tiempos de transición: hacia un marco para la coexistencia armónica de la justicia y la paz*” en *Perspectivas críticas del derecho constitucional colombiano*. En: Colombia ISBN: 978-958-8981-50-5 ed: Panamericana Formas e Impresos, v., pp. 119-144, 2017. <https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/11471>

Guzmán Rincón Andrés Mauricio, “*desafíos de la restitución de tierras en Colombia: paz y reconciliación a partir del Acuerdo Final*” en discusiones sobre la implementación del acuerdo final de paz entre el Estado colombiano y las FARC. En: Colombia ISBN: 9789585466524 ed: Universidad Libre, v., pp. 179-203, 2018 <https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/15534>

Guzmán Rincón Andrés Mauricio, *Justicia constitucional, derecho a la igualdad y transiciones democráticas. Análisis del caso que reconoce los derechos de los segundos ocupantes en la acción de restitución de tierras en Colombia*, en *Constitucionalismo transicional en Colombia: El derecho a la paz como un deber de construcción dialógica*. Ed, Universidad Libre, Bogotá, 2018. <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/11768/Constitucionalismo%20transicional%28nov.%2027%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>



Capítulo I

Restitución de tierras:
entre la justicia correctiva y la justicia social
o redistributiva

1.1 Algunas nociones sobre la articulación

La restitución de tierras se entiende principalmente como un componente de la reparación integral que por su naturaleza resarcitoria se considera principalmente como un instrumento de la justicia correctiva. Sin embargo, en el presente capítulo se aborda su fundamento, acentuando una aproximación que permite comprenderla también como instrumento de la justicia distributiva.

Recientemente se ha afirmado que las experiencias históricas demuestran que la justicia transicional tiene potencialidad para lograr la superación de injusticias sociales y promover transformaciones democráticas, ya que, por lo general, estas han culminado en reformas constitucionales y han ayudado a impulsar medidas para aliviar la pobreza, distribuir la riqueza y sentar las bases del crecimiento económico. (Bergsmo, 2012)

Sin embargo, también es cierto que existen tensiones entre la justicia redistributiva, las reparaciones después del conflicto y la eficiencia económica, en la medida en que las dos últimas dependen en gran medida de un buen desempeño de la economía. Además, cada una tiene prioridades distintas, por ejemplo, desde la perspectiva de la eficiencia económica, la asignación de las tierras principalmente debe efectuarse a quien tenga la mejor capacidad para explotarlas, en tanto que, desde la perspectiva de la reparación, esta debe corresponder a las víctimas que en el marco del conflicto fueron privadas de sus tierras. Frente a estas tensiones, es importante lograr la armonización de estos intereses contrapuestos; precisamente en las experiencias transicionales se encuentran aspectos relevantes que evidencian esfuerzos por lograr esta armonización. (Bergsmo, 2012)

Luego de hacer una tipología de las guerras civiles, Elster (2012)¹, sostiene que en aquellas que se ocasionan principalmente por injusticias económicas, el logro de una paz estable solo es posible si se corrigen las injusticias que se generaron en la guerra, así como aquellas que la originaron, mediante la justicia transicional y la justicia redistributiva, respectivamente. Posteriormente, muestra la forma en que la reforma agraria puede servir a ambos fines, haciendo énfasis en las medidas de redistribución de la tierra, dejando en evidencia que lo anterior puede ir de la mano con la justicia transicional. En esta vía, la articulación entre ambos modelos de justicia implica medidas de doble propósito que en lo posible eviten la competencia entre sujetos por un recurso escaso como la tierra, en este caso las personas empobrecidas y las víctimas del conflicto.

Para tal fin plantea un concepto amplio de justicia que tiene en cuenta la eficiencia de las medidas a implementar. En tal sentido, sostiene que existen buenas razones para afirmar que la producción agrícola en pequeñas propiedades rurales es más eficiente, y en esa medida la redistribución de la tierra conllevaría a un crecimiento económico que permitiría fortalecer las medidas de reparación, sin que esto implique concebir que la justicia restaurativa tenga una prioridad absoluta².

Del conjunto de tierras disponibles, algunas se podrían asignar a las víctimas inmediatas de la violencia y a otras a quienes se podría denominar víctimas accidentales conexas. Por último, se podrían asignar algunos recursos a personas que no son víctimas de la

1 Elster centra su estudio en sociedades en conflicto o que se encuentran próximas a salir de él, por esta razón el concepto de “guerra civil” es sinónimo del de violencia política. (Elster, 2012, p. 15)

2 Berry sostiene que lo positivo de la producción en pequeñas granjas es que su ingreso promedio es alto, la distribución que genera es razonablemente igualitaria y que además crea empleos apropiados. Manifiesta además que, de acuerdo con los expertos, las pequeñas granjas aseguran tanto una producción total elevada como una sociedad igualitaria, y que su productividad es sistemáticamente superior en relación con las granjas grandes “En ciertas condiciones, si se mide correctamente la productividad total de los factores, como diría habitualmente un economista, esta disminuye con el tamaño de la granja”. (Berry, 2010, p. 27)

guerra ni directa ni accidentalmente, sino que simplemente necesitan tierras para tener una vida digna. (Elster, 2012, p. 23)

Así las cosas, la solución intermedia pone de manifiesto la necesidad de lograr la adopción de medidas encaminadas a lograr ese “*doble propósito*”, como por ejemplo establecer un límite a las hectáreas a restituir y garantizar el acceso a la tierra no solo de las víctimas, sino también de quienes sean vulnerables.

Por otra parte, aunque reflexionan sobre las medidas que permitan lograr ese “doble propósito” desde un análisis sobre el alcance de la restitución de tierras, Uprimny-Yepes y Sánchez (2010) plantean que se justifica la concepción de una restitución “gruesa”, bajo la cual se propende por una política que contribuya a la redistribución de la propiedad de la tierra y al reconocimiento de los derechos de las víctimas; de igual forma, su aproximación es más sensible hacia la economía campesina y la participación de esta población en la economía nacional. De allí que desde esta perspectiva se persigan no solo la justicia correctiva, sino la redistribución y el reconocimiento de la propiedad en favor de los campesinos y de las comunidades étnicas.

De acuerdo con estos autores, algunas ideas sobre las características específicas de esta perspectiva que permitirían maximizar su potencial transformador serían: la limitación del número de hectáreas a ser restituidas; el establecimiento de sistemas de priorización en favor de grupos socialmente discriminados en relación con la propiedad de la tierra; la restitución de títulos a nombre de mujeres y hombres equitativamente; la creación de un procedimiento participativo que tienda a la reconstrucción de territorios y de las relaciones sociales del campesinado; y otras que propendan por la democratización de la propiedad de la tierra, como el establecimiento de una bolsa de tierras que se fortalezca con predios procedentes de políticas que incentiven la desconcentración de la propiedad³.

3 De igual forma sostienen que para que esto pueda ocurrir es necesario que el programa de restitución tenga puentes fuertes con dos políticas adicionales: políticas de desarrollo rural y una política clara de desconcentración de la propiedad de la tierra.” (Uprimny-Yepes & Sánchez, 2010, p. 333)

Como se abordará en el apartado siguiente, la dimensión transformadora de la restitución de tierras, así como su proximidad a la consecución de una justicia distributiva o, en un sentido más amplio, una justicia social, se puede identificar con claridad en algunos escenarios concretos, en los que las normas internacionales que la regulan introducen una concepción amplia para resolver problemas complejos como la ocupación secundaria, el derecho a la alimentación y el acceso a la propiedad rural.

Antes de eso, en la tabla 1, tomando en cuenta los aportes de los autores analizados, se muestra de manera general la forma en que la restitución de tierras podría aportar a la consecución de objetivos de justicia social.

Tabla 1. Contribución de la restitución de tierras a objetivos de justicia social

Mecanismos	Aportes a la justicia social
Reformas jurídicas e institucionales	Democratización
Articulación con reformas agrarias	Alivio de la pobreza y distribución de la riqueza
Equilibrios entre reparaciones y políticas sociales	
Reconocimiento de la economía campesina	Inclusión social
Enfoques participativos y territoriales también con comunidades étnicas	
Perspectiva de género y medidas diferenciales en favor de las mujeres	

En la misma línea argumentativa que se ha trazado hasta aquí es posible identificar elementos comunes en la regulación internacional sobre la restitución de tierras en el derecho internacional, que trazan puentes entre los objetivos de justicia correctiva y de justicia social, tema que se abordará en el siguiente apartado.

1.2 Los puentes trazados en el derecho internacional

1.2.1 Del carácter preferente a la restitución como componente de la reparación integral

La aparición de programas de restitución se ha dado en el marco de los esfuerzos de la justicia transicional, luego de graves violaciones a los derechos humanos. La restitución de tierras es uno de los mecanismos que mayor relación tienen con el concepto de reparaciones, debido a que mantienen orígenes históricos comunes y, en un principio, busca, al igual que esta, restituir a las víctimas a la condición de la que disfrutarían si no se hubiese dado la violación de sus derechos.

El derecho a la reparación surge en un momento histórico particular en el que el individuo se convierte en sujeto del derecho internacional y, bajo esta orientación, se profieren instrumentos jurídicos que dan lugar a instituciones que tienen por objeto establecer mecanismos de protección a los derechos humanos. En este contexto, las obligaciones que surgen para los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos, así como la consagración expresa del derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo, van a ser de una gran importancia. (Williams, 2008)

Paulatinamente, el acceso a los sistemas jurídicos nacionales e internacionales por parte de los individuos se define como la posibilidad concreta de todas las personas, sin ninguna distinción, de obtener el restablecimiento de sus derechos a través de los medios dispuestos por la administración de justicia, los cuales deben ser efectivos, adecuados, oportunos, sencillos y serios.

Este derecho también se incluye en el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de 1966 (Arts. 2 y 3) y en instrumentos regionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 25). Incluso, a pesar de que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) no incluye de forma expresa el derecho a un recurso efectivo, el Comité de las Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) ha sostenido que la obligación de materializar estos derechos a través de todos los medios apropiados implica esta obligación.

En desarrollo de estos principios, después de la Segunda Guerra Mundial la restitución pasó de ser la forma preferente de reparación fundada en el principio de justicia correctiva⁴ a ser considerada como uno de los tipos de reparación que debían proveer los Estados a las víctimas individuales cuando fuesen responsables de violaciones a los derechos humanos. Este cambio en la comprensión de la restitución se corrobora con la adopción de los Principios y orientaciones sobre el derecho a un recurso efectivo y a la reparación de las víctimas de graves violaciones del Derecho internacional de los derechos humanos y graves violaciones del derecho internacional humanitario (Principios de Reparación de la Asamblea General de las Naciones Unidas). En dicho instrumento también se amplía el alcance de la restitución al incorporar no solo bienes materiales recuperables, sino también “la restauración de la libertad, el goce de los derechos humanos, identidad, vida familiar y ciudadanía, regreso al lugar de residencia, recuperación del empleo”, tal y como lo dispone el Párrafo 19. A la luz de este instrumento se considera que la pertinencia de las medidas adoptadas para reparar es mejor evaluada caso a caso, y en esa medida resulta más adecuado no establecer una jerarquía a priori de las mismas⁵. (Williams, 2008)

En ese sentido, como lo anota el relator especial de Naciones Unidas, Paulo Sergio Pinheiro, la restitución implica:

4 En un caso paradigmático en el que se resolvía sobre la confiscación de una fábrica ubicada en Chorzow, propiedad de ciudadanos alemanes en Polonia luego de la Segunda Guerra Mundial, la Corte Permanente Internacional de Justicia afirmó el principio según el cual “el incumplimiento de un acuerdo implica la obligación de reparar de manera adecuada”. En la sentencia que resuelve el caso, se considera no solo que la restitución es un mecanismo de reparación, sino que esta es su forma preferida, lo que implica que la compensación económica podía adoptarse solo cuando fuere imposible la restitución (Caso concerniente a la Fábrica en Chorzow, Sentencia No. 13, 47 (1928, P.C.I.J., Serie A), 1928). Citado por Williams (2008).

5 “Ninguna única forma de reparación es probable que resulte satisfactoria para las víctimas. Más bien, por lo general se requerirá una combinación apropiadamente concebida de medidas de reparación, como complemento a los procedimientos de los tribunales penales y las comisiones de la verdad (...)” (Organización de las Naciones Unidas, 2004A, p. 18, para. 55).

La devolución al propietario original o titular del derecho de toda vivienda o bien incautado arbitraria o ilegalmente [...] ese derecho debe reconocerse también como un elemento de los objetivos más amplios de consolidación de la paz y solución de situaciones posteriores a los conflictos, esencialmente también para la búsqueda de soluciones duraderas a las situaciones de desplazamiento y conflicto. (Pinheiro, 2003, p. 6)

Este aspecto denota la importancia de la restitución como un componente más de la reparación en sociedades en transición que tiene como horizonte la búsqueda de soluciones duraderas frente al conflicto.

Finalizada la Guerra Fría, la restitución de la propiedad se considera ahora en un sentido más estricto como la reparación preferente en favor de las víctimas de desplazamiento forzado en contextos de conflicto, lo cual se refleja en la aprobación por parte de la Subcomisión de derechos humanos de las Naciones Unidas de los Principios sobre vivienda y restitución de propiedad para los refugiados y desplazados (Principios de Restitución de las Naciones Unidas, conocidos como Principios Phineiro). Este concepto, más delimitado, opera en situaciones de infracciones al derecho internacional humanitario que tienen como resultado bienes materiales recuperables, en especial frente a conflictos armados internacionales o nacionales, a violaciones graves de derechos humanos, a proyectos de desarrollo, a desalojos forzosos, así como a catástrofes naturales o causadas por el hombre. De esta forma la restitución logra preminencia como respuesta integral frente a las violaciones a los derechos humanos⁶. (Williams, 2008)

Es así como el derecho a un recurso judicial efectivo se concreta en la obligación del Estado de proveer un mecanismo para que las víctimas que hayan sido privadas de estos bienes tengan la posibilidad de exigir que los

6 Retomar ese concepto clásico de restitución tiene sentido si se tiene en cuenta que si se prefiere a priori la compensación, es posible que se impida el regreso, restringiendo las opciones de las personas para elegir una solución duradera que mejor se adapte a sus necesidades. Sin embargo, en los principios de restitución de Naciones Unidas se tienen en cuenta derechos que van más allá de la propiedad de las tierras y las viviendas. (Williams, 2008, p. 412)

actos que los originaron sean remediados y obtener una reparación. En este contexto, la restitución como medida preferente cobra sentido como una forma para evitar aceptar o legalizar cualquier adquisición arbitraria o ilegal por violaciones de derechos humanos, proyectos de desarrollo o catástrofes, respecto de los hogares y las tierras de los que son titulares los refugiados y personas desplazadas. (Proyecto protección de Tierras y patrimonio de la población desplazada, 2008)

El concepto de restitución ha sufrido algunos cambios importantes, suscitados por la existencia de experiencias históricas concretas que han dinamizado la reflexión en torno a su contenido y alcance. Sin embargo, de forma específica, este último instrumento internacional sigue teniendo una centralidad indiscutible para su comprensión; por eso en el apartado siguiente se identifican sus aspectos centrales, haciendo énfasis en las características que refuerzan su relación con otras normas de derechos humanos y en aquellos elementos en los que sea posible identificar conexiones con objetivos de justicia social⁷.

1.2.2 Los Principios sobre vivienda y restitución de propiedad para los refugiados y desplazados frente a la justicia social

Como lo establece el principio 1 de este instrumento, los derechos a la restitución que se enuncian abarcan a todos los refugiados y personas desplazadas que hayan sido privados de forma arbitraria o ilegal de sus hogares, tierras, bienes o lugares de residencia habitual, independientemente de la naturaleza del desplazamiento o de las circunstancias que lo originaron, con lo cual se reconoce este derecho como una preocupación fundamental de los Estados y de la comunidad internacional como un elemento imprescindible en la consecución de una paz duradera y un desarrollo sostenible (Organización de las Naciones Unidas, 2007).

7 Es necesario tener en cuenta que los Principios sobre vivienda y restitución de propiedad para los refugiados y desplazados tienen una gran capacidad de persuasión, en la medida en que se sustentan en normatividad nacional e internacional vigente sobre la materia; además, fueron formulados por expertos juristas en el seno de la subcomisión de Protección y Promoción de los Derechos Humanos de Naciones Unidas. (Organización de las Naciones Unidas, 2007)

En esa medida, se considera que la restitución, en últimas, debe propender por constituirse en un aporte significativo en el logro de una paz sostenible que promueva el desarrollo social y económico. La restitución permite la integración de reflexiones sobre desarrollo, humanitarias y de emergencia en un marco en el que se reconocen derechos, se asegura la justicia y se promueven soluciones sostenibles de largo plazo. La restitución se ve como algo indispensable para promover la reconciliación, la reconstrucción y el desarrollo económico de la sociedad afectada (Proyecto protección de Tierras y patrimonio de la población desplazada, 2008).

Naciones Unidas también ha reconocido la importancia de la restitución en la consecución de soluciones duraderas que permita a las víctimas superar la pobreza y la dependencia como consecuencia de los hechos victimizantes, lo que de alguna manera permite que, en últimas, se establezca una relación con los objetivos de política social:

La restitución como recurso jurídico es un requisito fundamental para garantizar la sostenibilidad de prácticamente todas las soluciones duraderas posibles, no solo del retorno, ya que a menudo constituye el primer paso hacia la recuperación de una cierta autonomía por parte de aquellos sumidos en la pobreza y la dependencia a raíz del desplazamiento arbitrario de sus hogares. (Organización de las Naciones Unidas, 2007, p. 20)

Por otra parte, y como lo establece el Principio 10 de los Principios *Phineiro*, Los refugiados y desplazados tendrán derecho a no ser obligados ni coaccionados a regresar a sus anteriores hogares, tierras o lugares de residencia habitual. Pero si desean hacerlo deben tener acceso de forma efectiva a soluciones duraderas al desplazamiento distintas del regreso, y que satisfagan otros aspectos distintos a la restitución de sus viviendas, tierras y patrimonio.

De nuevo, esta formulación sobre el derecho al retorno contempla una serie de prerrogativas que involucran la identificación de medidas para la consecución de condiciones de seguridad, dignidad y de alternativas económicas y sociales que permitan el logro de soluciones duraderas, para que se cumpla de forma efectiva con el derecho a la restitución.

1.2.3 La restitución de tierras, vivienda y patrimonio frente a la ocupación secundaria

Otro de los temas centrales que se desarrolla en los Principios *Phineiro* es el de la problemática de la ocupación secundaria. Esta se configura en los eventos en que la propiedad, que es reclamada por parte de las víctimas que fueron privadas de ella, se encuentra ocupada por otras personas, lo que conlleva, en los programas de restitución, al retiro de estas últimas con el fin de devolverle el predio al reclamante exitoso, y de esta forma garantizar de forma efectiva la restitución material y el goce de derechos.

Precisamente, la comunidad internacional consiente de la necesidad de atender posibles situaciones de conflictividad social que se pueden ocasionar entre víctimas favorecidas por los programas de restitución y terceros vulnerables, y ha establecido algunos derechos en favor de estos últimos; a la vez, promueve acciones por parte de los Estados encaminadas a la restitución efectiva a través de medidas proporcionadas y razonables que respeten la dignidad de los terceros, favoreciendo escenarios de reconciliación y en consonancia con los objetivos de lograr una paz duradera y sostenible.

Estas obligaciones se recogen, entre otros, en el principio 17.3, que señala que los Estados deben adoptar medidas positivas para proteger a aquellos que no dispongan de medios para acceder a otra vivienda adecuada cuando deben abandonar la que ocupan en ese momento, así como esforzarse por encontrar y proporcionar viviendas o tierras alternativas a dichos ocupantes, incluso de forma temporal.

Haciendo una interpretación de este principio, el Manual sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de Refugiados y Personas Desplazadas (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, 2007) plantea que este insta a los Estados a proteger a los segundos ocupantes frente a la indigencia y desalojo injustificado, al igual que de las situaciones que puedan afectar sus derechos humanos, recomendando desarrollar mecanismos para garantizar el acceso a otra vivienda a todos aquellos que se vieran obligados por ley a abandonar la vivienda que ocupan, por no ser sus titulares.

En este contexto, los Estados deben brindar alternativas a los segundos ocupantes y proporcionarles atención prioritaria a quienes se encuentran en una situación desfavorable. Por tal razón, el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, a través de las observaciones generales No. 4 y 7 en referencia a los desalojos forzosos, ha establecido que es deber de los Estados garantizar en condiciones de igualdad los derechos a la vivienda y el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales:

Los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia (...) deben otorgar la debida prioridad a los grupos sociales que viven en condiciones desfavorables concediéndoles una atención especial. (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 1991)

Estos instrumentos internacionales prohíben al Estado incurrir en desalojos forzosos, los cuales se entienden como el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos. Cuando haya lugar a los desalojos, estos deben ceñirse de forma estricta a la ley y efectuarse de conformidad con las disposiciones de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos⁸.

8 Por ejemplo, la Observación General no. 7 del Consejo de derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas señala: “Aunque la práctica ante los desalojos forzosos parece darse principalmente en zonas urbanas densamente pobladas, también se produce en relación con traslados forzados de población, desplazamientos internos, reasentamientos forzados en caso de conflicto armado, éxodos en masa y movimientos de refugiados. En todas estas circunstancias puede haber una violación del derecho a una vivienda adecuada y a la protección contra el desalojo forzoso a causa de una serie de actos u omisiones atribuibles a los Estados Partes. Incluso en las situaciones en que pudiera ser necesario imponer limitaciones a ese derecho, se exige el pleno respeto del artículo 4 del Pacto, en el sentido de que las limitaciones que se impongan deberán ser “determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos [económicos, sociales y culturales] y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática”. (Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 1999)

Correlativo a este deber, coexiste el derecho de las personas a no ser desalojadas forzosamente sin una protección adecuada. Esto implica, por ejemplo, el derecho a la protección contra “injerencias arbitrarias o ilegales” en el domicilio propio. La obligación del Estado de garantizar el respeto de ese derecho debe efectuarse respetando los principios de razonabilidad y proporcionalidad, evitando que estas personas queden sin vivienda o expuestas a violaciones de derechos humanos. En esa medida, el Estado debe brindar alternativas para que se proporcione otra vivienda, reasentamiento o acceso a tierras productivas, de acuerdo con cada caso.

1.2.4 Acceso a la propiedad rural y justicia agraria

En la actualidad existe un consenso en torno a la idea de circularidad e interdependencia entre los regímenes democráticos y la vigencia de los derechos humanos, en el que se considera que los primeros son condición para el ejercicio de los segundos y, a su vez, estos se encargan de fortalecer la estabilidad democrática. De igual forma, los diferentes instrumentos de derechos humanos remarcan su carácter interdependiente e indivisible, lo que implica que los Estados deben establecer diferentes vías de satisfacción y justiciabilidad.

En ese sentido, los principios *Pinheiro* también incorporan una serie de prescripciones en las que se contempla que los Estados deben garantizar que todos los procedimientos, instituciones, mecanismos y marcos jurídicos relativos a la restitución de tierras sean compatibles con las disposiciones de los demás instrumentos de derechos humanos y de derecho humanitario. Así se establece, por ejemplo, el deber correlativo de las organizaciones internacionales en colaborar con los gobiernos en la elaboración de políticas y programas nacionales de restitución.

De igual forma, se establece como obligatorio el principio de interpretar estas obligaciones en un sentido según el cual no se limiten, alteren o menoscaben de algún otro modo los derechos reconocidos en otras normas de derechos humanos.

Estas disposiciones explícitamente no solo reconocen la importancia de lograr una coherencia interna y externa entre las medidas de restitución,

sino que también posibilitan una comprensión amplia del concepto de justicia en el que se fundamentan, ya que este puede incorporar mecanismos que tengan relación con el cumplimiento de los instrumentos de derechos humanos en general y persigue objetivos de justicia material que no necesariamente se enmarcan dentro de los objetivos de justicia correctiva.

Precisamente, en relación con la necesidad de integrar la regulación jurídica de la restitución de tierras con las demás normas de derechos humanos, es relevante hacer una breve reflexión sobre la importancia de las obligaciones de los Estados en materia de acceso a la propiedad rural, debido a su importancia en la construcción de un concepto articulado e integral de la restitución de tierras. Es así como de forma clara, por ejemplo, las directrices voluntarias sobre la gobernanza responsable de la tenencia de la tierra proferidas por Naciones Unidas, con el objetivo de garantizar la seguridad alimentaria nacional, han integrado a sus objetivos estratégicos obligaciones encaminadas a la reparación integral en contextos de conflicto.

Ahora bien, como lo anota Coronado (2010), la nueva ola de constituciones en América Latina desde finales de los años ochenta, implican la transformación de los marcos legales sobre la regulación de las tierras, los cuales se han elaborado a partir de la convergencia de diversas tendencias y procesos heterogéneos, tales como:

las tradiciones conservadoras del derecho civil heredadas del período colonial; el impacto de las ideas liberales en los países de la región; la consolidación de actores sociales rurales con demandas y expectativas; las políticas de desarrollo; la emergencia de gobiernos progresistas con ideologías cercanas al socialismo; y, en las últimas décadas, los procesos de globalización, y presión del capital sobre la tierra y otros recursos naturales. (Coronado, 2010, pp. 98-99)

Por tal razón, las normas que rigen la materia albergan diversas tensiones. Sin embargo, es un hecho notable que las constituciones actuales establecen conexiones importantes con los tratados de derechos humanos que impactan la configuración de estos nuevos marcos legales de acceso a la tierra. Así, por ejemplo, los marcos constitucionales abordan aspectos como la libertad, la igualdad, derechos sobre las tierras de comunidades indígenas, propiedad y alimentación. Este marco permite fundamentar

procesos más democráticos; si bien en ninguno de ellos se obliga a los Estados a emprender reformas agrarias, sí establecen mecanismos importantes para que la ciudadanía adopte estrategias de exigibilidad de derechos sobre la tierra, a partir de los cuales es posible enfrentar el problema de concentración de la propiedad, común a los países latinoamericanos desde la época colonial, y que adquiere nuevas dimensiones en la época actual del libre comercio, las presiones por la industria extractiva y la agricultura comercial y la extranjerización de las tierras. (Coronado, 2010)

1.2.4.1 Directrices voluntarias sobre la gobernanza de la tenencia frente a la restitución de tierras

A partir del año 2012 el Comité de Seguridad Alimentaria Mundial (CFS) de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) ratificó las Directrices voluntarias sobre la gobernanza responsable de la tenencia de la tierra. Este se constituye en el primer instrumento mundial exhaustivo sobre la materia que complementa otros instrumentos internacionales.

De acuerdo con la FAO, los objetivos de las Directrices son: el logro de la seguridad alimentaria para todos; la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada, a la vez que se respaldan los esfuerzos encaminados a la erradicación del hambre y la pobreza, así como la consecución de medios de vida sostenibles, la estabilidad social, la seguridad de la vivienda, el desarrollo rural, la protección medioambiental y al desarrollo social y económico sostenible. (Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura –FAO–, 2012)

Las Directrices son un texto de referencia en el que se estipulan principios y normas internacionalmente aceptados para las prácticas responsables de la gobernanza de la tenencia, lo que las convierte en un marco que los Estados pueden utilizar a la hora de elaborar sus propias estrategias, políticas, normas y programas. (Palmer, Mika-Petteri, Munro-Faure, & Arial, 2012)

Lo llamativo de este instrumento es que dentro de las prescripciones que establece para el logro de objetivos de justicia social incorpora una serie

de medidas que guardan relación directa con la restitución de tierras. Esto implica un intento de articulación entre los procesos de reparación integral y, por otra parte, la política de desarrollo rural del Estado, bajo el entendido de que ambas resultan importantes para la realización efectiva de los derechos humanos de la población campesina, indígena, afrodescendiente y de las víctimas de la violencia.

Entre las diferentes obligaciones contempladas en este instrumento frente a la restitución de tierras se señalan de forma principal las contempladas en los numerales (14.1), (14.2) (14.3) y (14.4), tales como i) las que consagran el deber de los Estados de adoptar mecanismos de reparación frente a hechos que impliquen la pérdida de los derechos legítimos de tenencia de la tierra, la pesca y los bosques; ii) las que prescriben la adopción de mecanismos de devolución de las tierras originales a quienes han sufrido su pérdida o a sus herederos, por resolución de las autoridades competentes; así como las que iii) establecen la adopción de una compensación rápida y justa en forma de dinero y/o parcelas o propiedades alternativas, asegurando un tratamiento equitativo de todas las personas perjudicadas cuando la devolución material no sea posible; y iv) las que ordenan la resolución efectiva de las inquietudes de las comunidades indígenas con arreglo al derecho nacional respecto de estas situaciones.

Como se puede observar, la consagración explícita en las directrices voluntarias sobre la gobernanza de la tenencia de la tierra, de prescripciones que contemplan que la consecución de objetivos como la erradicación del hambre y la pobreza, el logro de medios de vida sostenibles y el desarrollo rural se encuentran estrechamente ligados a la efectividad de las medidas de reparación integral y específicamente a la restitución de tierras, acentúa la concepción que se ha venido defendiendo a lo largo de este capítulo, bajo la cual se fundamenta la restitución de tierras desde su dimensión más compleja que la aproxima al logro de objetivos de justicia social.

En la Tabla 2 se sintetizan los aspectos destacados y analizados en el presente apartado, en los que se identifican claramente en la normatividad del derecho internacional presupuestos y objetivos de la restitución de tierras que permiten entenderla como mecanismo de la justicia correctiva y medida articuladora con la justicia correctiva.

Tabla 2. Comprensión de la restitución de tierras en el derecho internacional y articulación con conceptos de justicia

Justicia correctiva	Justicia social o redistributiva
<p>Recurso judicial efectivo, adecuado, oportuno y sencillo, para obtener el restablecimiento de derechos.</p>	<p>Restitución como <i>un elemento de los objetivos más amplios de consolidación de la paz y solución de situaciones posteriores a los conflictos.</i></p>
<p>Restauración de la libertad, el goce de los derechos humanos, identidad, vida familiar y ciudadanía, regreso al lugar de residencia, recuperación del empleo.</p>	<p>Restitución como requisito fundamental para garantizar la sostenibilidad de todas las soluciones duraderas posibles: retorno, recuperación de una cierta autonomía por parte de aquellos sumidos en la pobreza y la dependencia a raíz del desplazamiento.</p>
<p>Medida preferente. Busca evitar aceptar o legalizar cualquier adquisición arbitraria o ilegal por violaciones de DDHH, proyectos de desarrollo o catástrofes, respecto de los hogares y las tierras de los que son titulares los refugiados y personas desplazadas.</p>	<p>Atención a los ocupantes secundarios. Adoptar medidas positivas para protegerlos, dotarlos de vivienda y tierras.</p> <p>La seguridad alimentaria nacional ha integrado a sus objetivos estratégicos obligaciones encaminadas a la reparación integral en contextos de conflicto.</p>

Fuentes: Pacto IDCP de 1966 (Arts. 2 y 3), Convención Americana sobre DHH (Art. 25). Decisiones del Comité DESC de Naciones Unidas. Principios de Reparación de las Naciones Unidas Párr. 19. Principios de Restitución de las Naciones Unidas, o conocidos como Principios Phineiro). Relatoría especial de Naciones Unidas, Paulo Sergio Pinheiro. Naciones Unidas, 2007. Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, observaciones generales No. 4 y 7. Las directrices voluntarias sobre la gobernanza responsable de la tenencia de la tierra proferidas por Naciones Unidas.

1.3 Restitución de tierras como mecanismo de justicia transicional

Para completar el análisis hasta aquí efectuado es imprescindible ubicar la restitución de tierras en el contexto de la justicia transicional, en la medida en que este marco conceptual es el que posibilita la comprensión de sus medidas y su alcance concreto en cada experiencia histórica. Por tal razón,

a continuación se indaga sobre los elementos más característicos de este concepto, en especial sobre el margen de flexibilidad que permite para el logro de sus objetivos de reconciliación y paz, así como la garantía del mayor nivel posible de derechos de las víctimas.

1.3.1 Justicia transicional: definiciones y elementos

En las sociedades que afrontaron transiciones democráticas luego de la superación de regímenes represivos, como ocurrió en América Latina desde la década de los ochenta, la reflexión constitucional giró principalmente en torno a la consolidación de una nueva estructura institucional que garantizara la no repetición, así como la priorización de arreglos institucionales adecuados para enfrentar la agenda de los crímenes del pasado. En ambos casos las instituciones constitucionales asumen un papel fundamental e irremplazable para adelantar los objetivos de la transición. De esta forma, la viabilidad y pertinencia de mecanismos excepcionales transicionales dependieron en buena parte del margen de maniobra constitucional que los posibilitaban. (Sánchez & Ibáñez, 2014)

En este contexto la justicia transicional se ha entendido como

Un sistema o tipo de justicia de características particulares, que aspira a superar una situación de conflicto o postconflicto, haciendo efectivos en el mayor nivel posible, los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas frente a un pasado de graves y sistemáticas violaciones de los derechos humanos, teniendo como límite la medida de lo que resulte conducente al logro y mantenimiento de la paz social. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-370 de 2006)

En consonancia con esta definición, se entiende que esta se compone “Por un conjunto de procesos de transformación social y política profunda en los cuales es necesario utilizar gran variedad de mecanismos para resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de lograr (...) servir a la justicia y lograr la reconciliación (...)”. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-579 de 2013)

Esta definición incorpora elementos planteados por diferentes expertos en la materia, así como la concepción que al respecto adopta el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. En este punto se referencian las Sentencias de la Corte Constitucional colombiana, debido a que este alto tribunal ha tenido un rol protagónico en la definición del sentido y alcance de la justicia transicional a través de su jurisprudencia, logrando en muchos de sus fallos efectuar ponderaciones para conciliar las tensiones que se suscitan entre los objetivos del logro de la paz y la reconciliación y, por otra parte, los derechos de las víctimas⁹.

Esta ha entendido que la justicia transicional, atendiendo a su carácter especial, debe aplicarse solo a situaciones de excepción y contemplar cuatro elementos estructurales: i) sus medidas deben respetar un mínimo de justicia, que ii) se encuentra definido por el derecho internacional, especialmente por los derechos de las víctimas; iii) que se trata de la aplicación de justicia en situaciones estructuralmente complejas con particularidades específicas, y por ello se admite la flexibilidad de estos estándares; y iv) que para su aplicación debe existir de manera cierta una situación cercana a la transición política. (Sánchez & Ibáñez, 2014)

1.3.2 Tensiones inherentes y fórmulas de solución

De acuerdo con la definición inicial de la justicia transicional, es posible inferir que esta pretende solucionar las tensiones que se suscitan entre la justicia y la paz, específicamente frente a la realización de los derechos de las víctimas reconocidos por el ordenamiento jurídico, y, por otra parte,

9 Esto ha tenido desarrollos jurisprudenciales notables como las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia: C-370 de 2006 (2006), C-1199 de 2008 (2008), C-052 de 2012 (2012A), C-715 de 2012 (2012B) o C-579 de 2013 (2013). En esta última, la Corte retoma sus propias reflexiones sobre el concepto de justicia transicional y consolida su posición a partir del estudio de constitucionalidad del denominado “Marco jurídico para la paz”, el cual fue introducido a la Constitución a través del Acto Legislativo No. 1 de 2012 y por medio del cual se buscaba facilitar la terminación del conflicto en el contexto de los diálogos que sostuvieron el Gobierno Nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC, previos a la firma del Acuerdo Final suscrito en 2016.

la necesidad de lograr superar el conflicto armado. La fórmula de solución implica lograr un equilibrio entre estos dos propósitos. Para ello, se plantea que “es necesario conseguir un delicado balance entre ponerle fin a las hostilidades y prevenir la vuelta a la violencia (paz negativa) y consolidar la paz mediante reformas estructurales y políticas incluyentes (paz positiva)” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-579 de 2013).

Esto es posible a partir de la consecución de cuatro objetivos: i) el reconocimiento de los derechos de las víctimas, específicamente sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral; ii) el restablecimiento de la confianza pública a partir de la reafirmación de la relevancia de las normas que los perpetradores violaron, especialmente la inclusión en los acuerdos de paz de disposiciones que expresamente respalden el respeto al Estado de Derecho; iii) la reconciliación, que implica esfuerzos para evitar la división social, recuperar un nivel de confianza y solidaridad que fomente una cultura democrática que le permita a las personas superar las experiencias de la violencia para que se sientan capaces de convivir con otros; y iv) el fortalecimiento de la democracia, permitiendo una participación plural, promoviendo la inclusión de todos los ciudadanos en las instituciones políticas.

Sin embargo, la tarea de lograr una adecuada proporción entre la justicia y la obtención y preservación de la paz en el contexto de una transición es un asunto complejo, razón por la cual, “solo las circunstancias de cada caso concreto y las relaciones de poder que existen en una sociedad en un momento histórico dado podrán determinar si se debe renunciar a la justicia, a cuánto de justicia y bajo qué condiciones para conservar la paz” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-579 de 2013). Es decir, el tipo de mecanismos transicionales y su alcance, dependerán en buena medida de las necesidades y circunstancias de cada experiencia histórica.

Frente a estos desafíos, la Corte Constitucional colombiana, tomando en cuenta los lineamientos internacionales sobre la materia, ha precisado los principios que deben ser empleados para resolver estas aporías:

El primero de ellos es el de la flexibilidad en la aplicación de ciertos estándares de implementación de justicia. El segundo hace referencia al

reconocimiento de una amplia configuración por parte del legislador en el diseño de mecanismos de transición, aunque con límites establecidos en la constitución. El tercero es precisamente la sujeción a esos límites básicos, mientras que el cuarto es el de la aplicación del método de ponderación por parte de las autoridades judiciales para resolver las tensiones inherentes a la implementación de mecanismos de transición (Sánchez & Ibáñez, 2014). El método de ponderación busca que el juez haga respetar los límites constitucionales establecidos para estos mecanismos de justicia transicional, sin sacrificar ninguno de los principios constitucionales que entran en tensión.

De acuerdo con lo anterior, la justicia transicional involucra en su concepción un par de fines que en un comienzo involucran tanto a los objetivos de justicia correctiva como de justicia social o redistributiva, en la medida en que establece una serie de parámetros para lograr un adecuado balance entre ponerle fin al conflicto y prevenir la vuelta a la violencia, por una parte, y por otra consolidar la paz mediante reformas estructurales y políticas incluyentes. Esto implica que los mecanismos adoptados para tal fin incluyan medidas restaurativas y de reparación, así como otras que se orienten a evitar la repetición de las condiciones sociales, políticas y económicas que ocasionaron el conflicto o que, de no corregirse, podrían hacer vanos los esfuerzos para la consecución de la paz, en la medida en que esta no sería estable y estaría constantemente amenazada.

Si bien es cierto que la consecución de estos objetivos es una tarea ardua y que solo es posible a partir de la adopción de mecanismos que resulten de los acuerdos políticos en cada sociedad particular en el marco de las posibilidades existentes (por tal razón el legislador goza de un importante margen de discrecionalidad para definir estos mecanismos en la ley), su identificación permite fundamentar alternativas en las que específicamente se involucre a la reflexión sobre la restitución de tierras, la importancia de integrar a ella objetivos de justicia social que se relacionan con aspectos como el acceso a la propiedad de los campesinos, o su reconocimiento como actores sociales imprescindibles en los procesos de democratización de las políticas agrarias.



Capítulo II

Mecanismos de la restitución de tierras:
la reciente experiencia de Colombia

Ubicar conceptualmente a la restitución de tierras como mecanismo de justicia transicional que incorpora elementos de justicia social y correctiva no solo es una constatación que surge del análisis teórico o normativo del derecho internacional, como se planteó en el primer capítulo de este trabajo, sino que también resulta necesario para resolver la complejidad de la situación de la sociedad colombiana afectada por el conflicto armado. Precisamente, el presente capítulo se ocupa de contextualizar su origen y sus mecanismos, a partir de los cuales se construyen argumentos que permiten su fundamentación jurídica y práctica.

2.1 Antecedentes y contexto: entre los problemas estructurales y el fin del conflicto

La persistencia del conflicto armado en Colombia significó la continua vulneración de los derechos humanos de las personas, entre ellos el de la privación arbitraria de la propiedad y vivienda. Varios estudios han establecido conexiones estrechas entre este fenómeno y la concentración de la propiedad rural en zonas en las que las élites políticas y económicas son muy poderosas¹. A su vez, la concentración se asocia a la desigualdad social y esta última es considerada como una de las causas estructurales del conflicto armado.

1 Como plantea Reyes (1988) la dinámica de los conflictos sociales puede explicarse al considerar las formas históricas de apropiación de la tierra y las modalidades de subordinación y resistencia del campesinado a tales procesos. En Colombia estos efectos han sido la expulsión del campesino, concentración de la propiedad y la migración hacia fuentes de colonización y marchas campesinas por servicios públicos, hasta relación con grupos armados o narcotraficantes.

Aunado a esto, el país se ha caracterizado por una alta informalidad de la tenencia de la tierra, que se expresa en el hecho de que exista un significativo porcentaje de predios que no cuenten con identificación registral y catastral, o que esta no se encuentre actualizada, que ha profundizado los conflictos agrarios y ha impedido que los campesinos ejerzan sus derechos o puedan acceder a programas o políticas públicas a su favor. (Sánchez N. C., 2017)

Por otra parte, aunque aún existen discusiones sobre la dimensión real del universo de las víctimas despojadas de sus tierras², lo cierto es que se ha logrado un consenso entre expertos y académicos frente al hecho de que la acción de los grupos armados profundizó este fenómeno hasta volverlo masivo. Además, al contrastar las zonas más afectadas por el conflicto se encuentran coincidencias entre el desplazamiento forzado y la presencia de diferentes tipos de megaproyectos económicos, tales como minería, palma, petróleo, banano, coca y ganadería extensiva, lo que implica la configuración de un desalojo por razones políticas, pero con fines económicos³. (Molano, 2005) (Victorino, 2011)

2 De acuerdo con datos de la III encuesta nacional de verificación de los derechos de la población desplazada, las hectáreas despojadas o forzadas a dejar en abandono por causa del desplazamiento en el periodo comprendido entre los años 1980 y 2010 ascendió a cerca de 6,6 millones de hectáreas, sin contar los territorios colectivos. (Comisión de seguimiento a la política pública sobre desplazamiento forzado, 2010)

3 En este punto, el balance final de las “reformas agrarias” lideradas por el Estado desde las postrimerías de la década de los treinta en el siglo XX han jugado un rol ambivalente, que en últimas han favorecido un modelo de desarrollo en beneficio de la gran empresa y en desmedro de la economía campesina. “El resultado combinado de la reforma agraria y las inversiones en la agricultura comercial fue la consolidación de una estructura agraria dual, en la cual la agricultura campesina se especializa en la producción de alimentos populares y el aporte de mano de obra migrante, mientras la agricultura empresarial busca mayores márgenes de rentabilidad en las exportaciones y la producción de materias primas industriales, encadenadas al ciclo de procesamiento y distribución de las empresas multinacionales”. (Reyes, 1988, p. 16)

En parte, la inexistencia de una jurisdicción agraria⁴ explica por qué los conflictos sociales relacionados con la tierra no se canalizaron a través de vías institucionales, sino que se tranzaron a través de la violencia. Se espera que con la firma del Acuerdo Final el país aproveche la capacidad institucional instalada y la experiencia adquirida por la jurisdicción especializada en restitución de tierras que actualmente funciona, para a partir de allí consolidar una verdadera justicia agraria que contribuya a la sostenibilidad, y de esta forma evitar la vuelta a la violencia.

Si bien es cierto que desde mediados de la década de los noventa del siglo pasado el Estado colombiano emprendió esfuerzos para atender a

4 Los antecedentes más recientes a partir de los cuales se intentó conformar una jurisdicción agraria se pueden encontrar en la Ley 30 de 1988. Más allá de las cuestiones técnicas y jurídicas que contemplaba esta iniciativa legislativa que nunca se hizo realidad, se destacan algunos aspectos como la búsqueda del objetivo de “implantar la justicia en el campo, de manera que los problemas y las relaciones que atañen a la producción, al cambio y la distribución de la riqueza agraria, estén bajo patrones de equidad”, a través de i) la simplificación de los procesos agrarios; ii) la adopción de una jurisdicción especializada en beneficio del campesino, reconociéndole una protección reforzada; iii) Autonomía de la jurisdicción especializada respecto del derecho ordinario para promover la eficiencia y celeridad en la resolución de conflictos; iv) la conformación de una jurisprudencia auténticamente agraria donde jueces y magistrados aplican objetivos, principios y criterios de justicia propios de ésta; v) la adopción de una organización flexible para ampliarse, restringirse o adecuarse a las circunstancias; vi) dotar de amplios poderes al juez para proteger a la parte más débil de las relaciones agrarias. Algo similar podría efectuarse con el Decreto 2303 de 1989 a través del cual se establecieron los rasgos generales del Estatuto de la jurisdicción agraria y que al igual que la Ley 30 de 1989, nunca se materializó: i) consagrar como un deber el cultivo de la tierra, así como que la explotación económica debe cumplir una función social de la propiedad; ii) el establecimiento de contenidos y finalidades sociales y de desarrollo económico de las instituciones agrarias; iii) la consagración de reglas sustantivas y procesales para proteger al campesino y las comunidades indígenas en las relaciones jurídicas de tenencia de la tierra y producción agrícola; iv) la inclusión de medidas para la conservación de recursos naturales y renovables y del medio ambiente rural, así como la protección de la producción agraria como base de la seguridad alimentaria; y v) la incorporación del principio de la prevalencia de lo agrario, que implica darle prevalencia a la competencia de esta jurisdicción cuando hay conflicto sobre otros bienes que no son agrarios. (Ramos, 2004)

la población desplazada por el conflicto armado, solo con la Ley 1448 de 2011 se instaura un mecanismo para la restitución de tierras en favor de las víctimas, que, como se mostrará en los apartados posteriores del presente capítulo, ha sido el más efectivo hasta el momento. Es decir, si se tiene en cuenta el momento histórico anterior a la Ley 1448 de 2011, es posible advertir las enormes dificultades del Estado para reconocer y reparar a las víctimas en lo que se refiere de manera específica a la restitución de tierras.

En ese sentido, si bien fueron importantes, resultaron insuficientes las medidas contempladas en la Ley 387 de 1997, entre las cuales se destaca la adopción de un mecanismo de protección de predios en favor de las personas desplazadas por la violencia ante la inminencia de situaciones de riesgo o de vulneración de derechos asociadas al conflicto armado. El mecanismo, de clara naturaleza preventiva, tenía como efecto principal evitar la enajenación del predio en favor del propietario que solicitaba la protección, o advertir a la comunidad en general del abandono del predio por causas asociadas al conflicto cuando la relación de la víctima con este fuera distinto al de propiedad. Dicha medida consistía entonces en la anotación respectiva en el folio de matrícula inmobiliaria del predio por parte de la Oficina de Instrumentos Públicos⁵, previa solicitud elevada por el INCODER⁶, entidad encargada de tramitar el requerimiento de protección de las personas desplazadas, que a su vez tenía la función de administrar el RUPTA (Registro Único de Predios y Territorios Abandonados), donde procedía a inscribir a las personas y predios presuntamente abandonados.

A pesar de las limitaciones de este mecanismo, su puesta en marcha contribuyó a visibilizar la magnitud del abandono de tierras en el país, y en buena medida se constituyó en un antecedente importante de la política

5 En Colombia, como en aquellos países de tradición latina, un sujeto es propietario de un inmueble solo si satisface dos condiciones: acredita un título de transferencia de dominio, que en este caso es la escritura pública, y, por otra parte, efectúa la inscripción de dicho título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos a través del folio de matrícula inmobiliaria.

6 Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural, entidad adscrita al Ministerio de Agricultura, actualmente en liquidación, tenía como objeto ejecutar políticas de desarrollo rural. Hoy en día esta entidad ha desaparecido y corresponde a la Agencia Nacional de Tierras ANT asumir buena parte de sus funciones.

de restitución de tierras posterior. Así, por ejemplo, de acuerdo con cifras del 31 de julio de 2010, existían 3.877.653 millones de hectáreas que habían sido protegidas a través del RUPTA (Victorino, 2011), lo que sin duda da cuenta del carácter masivo y sistemático del desplazamiento forzado y su impacto en la afectación de derechos sobre el territorio.

A pesar de la importancia de las medidas contempladas en la Ley 387 de 1997, estas resultaban insuficientes para la garantía efectiva de los derechos de la población desplazada; aspecto que fue corroborado por la Corte Constitucional Colombiana, que a través de la Sentencia T-025 de 2004, declaró la existencia de un estado de cosas inconstitucional y estableció una serie de órdenes en materia de políticas públicas a las instituciones del Estado, con el fin de garantizar y proteger los derechos de las víctimas del conflicto. En efecto, a través de estas decisiones se estableció cuáles eran las responsabilidades de las entidades descentralizadas del orden ejecutivo, como las Alcaldías Municipales, que desde entonces tuvieron a su cargo la creación de planes únicos de atención para población desplazada por la violencia, con el fin de distribuir la responsabilidad de la problemática, que estaba siendo asociada solamente a algunas entidades del orden nacional. Asimismo, se ordenó la realización de un censo con el fin de determinar cuáles eran las tierras en riesgo o abandonadas, para nutrir el registro del despojo.

Posteriormente, con los autos de seguimiento al cumplimiento de dicha sentencia, la Corte delimitó con más detalle los principales objetivos que debería perseguir la política pública de restitución de tierras⁷. Así, por

7 En relación con la prevención del desplazamiento forzado, la Corte estableció que se debería conformar un sistema que “(i) funcione en el marco de una política pública de prevención de violaciones de derechos humanos, (ii) cuente con recursos adecuados que no dependan exclusivamente de la cooperación internacional; (iii) permita un seguimiento permanente de la dinámica del desplazamiento, de la evolución del conflicto armado y de otros factores de alteración del orden público y de seguridad ciudadana que incidan en el desplazamiento forzado; (iv) supere el análisis puramente coyuntural activado por los informes de riesgo presentados por la Defensoría del Pueblo; (v) establezca mecanismos y protocolos técnicos para desvirtuar objetivamente los informes de riesgo; (vi) permitan mantener por un tiempo prudencial las medidas de protección a bie-

ejemplo, sostuvo que estos consistían en i) contar con un mecanismo para esclarecer la verdad sobre la magnitud del despojo; ii) adoptar las modalidades y efectos de los abandonos y despojos de tierras ocurridos en el marco del conflicto armado; iii) identificar reformas institucionales y normativas que sean necesarias para asegurar la restitución de bienes a la población desplazada; iv) diseñar y poner en marcha un mecanismo especial para recibir, tramitar y resolver las solicitudes de restitución de tierras de las víctimas de abandonos o despojos, teniendo en cuenta las distintas formas de relación jurídica de la población desplazada con los predios abandonados (propiedad, posesión, tenencia, etc.) (Sentencia Auto 08, 2009)⁸. De igual forma, a través de su jurisprudencia, la Corte estableció que las personas que se encuentran en situación de desplazamiento forzado y que han sido despojadas violentamente de su tierra tienen un derecho fundamental a que el Estado conserve su derecho a la propiedad o posesión y les restablezca el uso, goce y libre disposición del mismo. En ese mismo sentido se adujo que, debido al carácter reforzado de este derecho, la acción de tutela se constituía en un mecanismo idóneo para lograr su exigibilidad, con lo cual se enfatizó en su naturaleza constitucional. (Sentencia T-821, 2007)⁹

nes y personas, así no se declare la alerta temprana; (vii) cuente con un sistema de información adecuado para valorar los riesgos, que tenga en cuenta otros sistemas de seguimiento existentes sobre la evolución del conflicto armado y el orden público y sobre violaciones de derechos humanos, de tal manera que sea posible establecer mecanismos adicionales para la prevención del desplazamiento; (viii) facilite la implementación de planes de contingencia cuando el riesgo esté relacionado con operaciones legítimas del Estado para el mantenimiento del orden público; (ix) retroalimente el sistema de protección individual a líderes y personas desplazadas a cargo del Ministerio del Interior y de Justicia; y (x) dé una respuesta estatal oportuna, coordinada y efectiva ante los informes de riesgo señalados por la Defensoría del Pueblo y ante las declaratorias de alerta temprana que emita el CIAT”. (Sentencia Auto 08, 2009)

- 8 A renglón seguido, la Corte planteó que “La reformulación de la política supone (i) la definición de los lineamientos que orientarán la nueva política, (ii) el diseño de la política y el establecimiento de los medios para su instrumentalización, (iii) la definición de un cronograma para su ejecución, y (iv) su implementación y seguimiento”. (Sentencia Auto 08, 2009)
- 9 Por ejemplo en la mencionada Sentencia T-821 de 2007, la Corte Constitucional evidencia la correspondencia entre el derecho a la restitución de tierras y

2.1.1 Las limitaciones de la reparación en el contexto de la desmovilización de grupos paramilitares

Estas decisiones judiciales paradigmáticas coincidieron en el tiempo con las discusiones que se originaron en torno a la necesidad de adoptar estrategias que permitieran mitigar la presencia de los grupos que estaban generando el flagelo del desplazamiento forzado, mediante marcos legales para la desmovilización de grupos paramilitares y guerrilleros. En ese contexto se profirió la Ley 975 de 2005, “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional”, conocida como Ley de Justicia y Paz, con la que se introdujo por primera vez al ordenamiento jurídico colombiano el término de justicia transicional. (Guerrero & Forer, 2010)

La Ley 975 de 2005 acentuaba su perspectiva en el victimario y no en la víctima, ya que establecía una serie de beneficios jurídicos en favor de los miembros de grupos armados ilegales que se desmovilizaran efectivamente y que colaboraran con la consecución de la verdad, pero con

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

un déficit importante en materia de verdad, justicia y reparación a las víctimas. Precisamente, la discusión en torno a la razonabilidad de sus mecanismos y la necesidad de establecer equilibrios entre la búsqueda de la paz con el mayor nivel de garantía de los derechos de las víctimas, explica por qué la Corte Constitucional paulatinamente, y tras incorporar los reclamos que en este sentido efectuaban las víctimas y las organizaciones sociales, fuera construyendo un concepto de justicia transicional en torno al cual se atenuaron algunos de sus efectos más cuestionables, precisamente para lograr un equilibrio entre la desmovilización efectiva y los derechos de las víctimas.

Precisamente la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-370 de 2006, señaló en qué consistía el déficit que en materia de verdad, justicia y reparación integral tenía este instrumento jurídico, y se esforzó por ajustar esta norma a los estándares internacionales en la materia, que prohíben la impunidad frente a los crímenes de lesa humanidad y de guerra y establecen una serie de obligaciones en cabeza de los Estados para garantizar los derechos de las víctimas¹⁰.

10 La Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-330 de 2006, declaró la inconstitucionalidad de los artículos que permitían: i) darle el carácter de sediciosos a miembros de grupos paramilitares; ii) que las víctimas solo fueran reparadas con el patrimonio de origen ilícito de los desmovilizados; y iii) descontar de la pena alternativa a los desmovilizados de grupos paramilitares los meses de permanencia en la zona de concentración donde permanecieron, que para ese momento fue el corregimiento de San José de Ralito. A pesar de haber sido un fallo importante para contrarrestar la impunidad, los efectos de la sentencia no fueron retroactivos, y por lo tanto la inconstitucionalidad de los artículos de la norma solo podría predicarse a partir de la comunicación de la sentencia y no desde el momento de promulgación de la ley. De acuerdo con lo anterior, los desmovilizados miembros de grupos paramilitares que se acogieron a esta ley con anterioridad al fallo de la Corte, es decir, antes de 2006, en virtud del principio de favorabilidad penal, obtuvieron los beneficios que inicialmente traía la Ley 975 de 2005, en especial en cuanto a darles un tratamiento jurídico más benévolo al considerarlos delincuentes políticos, y, en esa vía, beneficiarse de amnistías o indultos y permitirles el ejercicio de cargos públicos. De igual manera, es importante mencionar que el Gobierno Nacional, en ese entonces precedido por el expresidente Álvaro Uribe Vélez, mediante la expedición de varios decre-

Así, de manera gradual, se fue transformando la percepción sobre la atención de las violaciones cometidas contra la población civil, en el entendido que no solamente se determinó el régimen de solidaridad, que comprendía la atención a la población desplazada con medidas asistenciales, sino uno de responsabilidad, según el cual el Estado debería actuar como garante para evitar las violaciones de derechos humanos y asumir en forma subsidiaria las reparaciones que los victimarios estuviesen en imposibilidad de cumplir. Este tipo de reglas posibilitaron la emergencia de programas de reparación administrativa, en los cuales el Estado, sin ser declarado responsable de las violaciones de derechos humanos, indemnizaba económicamente a víctimas de homicidio y desaparición forzada, tortura, secuestro, lesiones personales permanentes y desplazamiento forzado. A pesar de las limitaciones y algunas críticas frente al alcance de estos programas, que tenían dificultades para implementar una política de reparación integral, este tema comienza a ganar terreno en el ámbito de la discusión pública y la organización institucional del país.

Por otra parte, con el desarrollo de la Ley 975 de 2005, se desmovilizaron más de 30.000 miembros de grupos paramilitares (*El Tiempo*, 2015), que en el marco de sus postulaciones a la Ley para obtener los beneficios jurídicos relataron la magnitud de las violaciones cometidas, con lo que comenzaron a gestarse iniciativas encaminadas a esclarecer los crímenes y visibilizar a las víctimas, a pesar de la precariedad de los instrumentos jurídicos hasta ese momento existentes para combatir la impunidad y reparar.

La Ley 975 de 2005 incluyó dentro de su contenido una alusión a la restitución de bienes, en tanto que señalaba que dentro de sus objetivos se encontraban los de crear y aplicar mecanismos que garantizaran “la

tos reglamentarios de la Ley 975 de 2005, insistió en revivir constantemente las disposiciones declaradas inexequibles por la Corte, lo que sin duda evidenció su orientación política dirigida a desafiar las latas Cortes y, por otra parte, beneficiar a los grupos paramilitares que se desmovilizaron sin tener en cuenta los equilibrios necesarios exigidos por la justicia transicional para garantizar el mayor nivel de derechos de las víctimas. (Arango, 2008)

restitución de los derechos vulnerados y la defensa de los bienes afectados”. Sin embargo, la problemática de los bienes despojados siguió desatendida, ante la inexistencia de un mecanismo administrativo y/o jurídico adecuado y eficaz para la restitución de tierras, así como por el hecho de que esta norma tuviese como objetivo principal la aplicación de mecanismos de alternatividad penal en favor de los paramilitares que estaban en proceso de desmovilización, como ya se aclaró en los párrafos precedentes¹¹.

A pesar de la precariedad jurídica e institucional de la Ley 975 de 2005 en términos de consecución de la reparación integral y a pesar de los esfuerzos de la Corte Constitucional por ajustarla a las exigencias de las víctimas, paradójicamente algunos de sus desarrollos contribuyeron a lograr un mayor empoderamiento y visibilización del movimiento de víctimas, que por ejemplo se organizó en torno a la creación de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR), que formulaba de manera incipiente un mecanismo de participación de las víctimas con la finalidad de lograr el esclarecimiento de los hechos victimizantes. Fue así como la presentación de un informe público sobre las razones del surgimiento y evolución de los grupos armados ilegales efectuado por esta comisión, integrada por representantes de las víctimas de la sociedad civil, organismos de control y el Gobierno Nacional, establece que la reparación contempla una dimensión individual y otra colectiva.

En el marco de este discurso, la reparación individual comprendía el derecho de las víctimas a la restitución, o a la indemnización de los daños que le hubieran sido causados, a la rehabilitación física y mental, al reclamo de medidas de satisfacción dentro de las cuales se contempla el perdón, la verdad, y las garantías de no repetición. En cuanto a la reparación colectiva, se involucró a la comunidad como sujeto de reparación y surgió el derecho a la reconstrucción de una memoria histórica constituyente de un relato integrador de las versiones del conflicto y sus autores, con el

11 Si bien la norma cobijaba a los diferentes actores armados, fueron los grupos paramilitares que pactaron su desmovilización con el Gobierno de la época quienes se beneficiaron de esta norma.

fin de aportar a la verdad y orientada a evitar la repetición. La dimensión colectiva tenía como propósito buscar la reconciliación nacional, el reconocimiento y la dignificación de las víctimas.

Sin embargo, para ese momento, pese a la desmovilización de algunos de los miembros de los grupos paramilitares y el inicio de medidas de reparación a las víctimas (de índole administrativa), el conflicto en el país se agudizaba, lo que ha sido considerado como una contradicción, en tanto que la justicia transicional sin transición democrática pareciera un eje con una sola rueda, lo que conllevaría entonces a que se haya dado una reparación parcial o incompleta. (Uprimny & Saffon, 2006)

La aplicación de varias políticas de reparación permitió el aprendizaje de lecciones sobre los mecanismos implementados, por ejemplo sobre la ineficiencia de las reparaciones basadas en la colaboración efectiva de los desmovilizados de grupos armados con la justicia (Ley de Justicia y Paz), por tratarse de procesos incompletos que no cuentan con los preceptos de la reparación integral y están supeditados a la voluntad del perpetrador del daño.

Para este momento, en atención a lo relacionado con las normas internacionales de derechos humanos, habían sido proferidos por parte del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas, conocidos también como principios Pinheiro, con los cuales se pretendía establecer una serie de mínimos para que los Estados garantizaran condiciones de retorno voluntario en condiciones de dignidad a las personas que habían tenido que abandonar sus bienes forzosamente en situaciones de conflicto, como medida para consolidar la paz y como elemento fundamental de la justicia restitutiva.

En la Tabla 3 se relacionan los principales componentes de la problemática social y las necesidades que surgen de esta al momento en que se instaura la acción de restitución de tierras con la promulgación de la Ley 1448 de 2011. En la tercera casilla, “componentes de la restitución”, se señalan los posibles objetivos a los que estaría llamada la restitución de tierras en este contexto.

Tabla 3. Problemática social en la que surge la restitución de tierras de la Ley 1448 de 2011

Problemas estructurales	Necesidades	Componentes de la restitución
Alta concentración de la propiedad	Disminuir la desigualdad social en el campo/dotar de tierras y proyectos productivos a campesinos, principalmente los más vulnerables	Articulación con la política agraria
		Medidas complementarias: proyectos productivos/alivio de pasivos
Informalidad de los derechos sobre la tierra	Ordenar y sistematizar el catastro	Formalizar los derechos sobre el territorio de poseedores y ocupantes
Persistencia del conflicto armado	Dar el paso a la transición democrática	Brindar seguridad y protección a los actores involucrados
		Articularse a los esfuerzos y objetivos del proceso de paz
Precaria respuesta estatal frente a la restitución de tierras	Estructurar una política pública de restitución de tierras	Adoptar procedimientos e instituciones ágiles y eficaces
Ausencia de jurisdicción agraria	Tramitar los conflictos agrarios de manera pacífica e institucionalizada, teniendo en cuenta sus particularidades y la defensa de los intereses del más débil	Estructurar un sistema judicial especial
		Ser el referente de la justicia agraria aún por construirse

2.2 Restitución de tierras en la Ley 1448 de 2011 ¿consagración del recurso judicial efectivo?

Posteriormente se puso en marcha el sistema de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas a partir de la expedición de la Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, en la que se introducen los objetivos trazados por la Corte Constitucional y se instaura un procedimiento especial, de rango

constitucional, para recibir, tramitar y resolver las solicitudes de restitución de tierras. Este se debe implementar de forma progresiva, comenzando por zonas priorizadas, atendiendo a la situación de seguridad, la densidad histórica del despojo y la existencia de condiciones para el retorno.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que durante los procesos judiciales la disímil situación social o económica de las partes incide en una desigual posibilidad de defender los intereses en un juicio. Dicha desigualdad también puede darse en el ámbito procesal. Por ello plantea que debe reconocerse el principio de “igualdad de armas” entre los elementos integrantes respecto de la garantía del debido proceso. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2007).

En un contexto de conflicto armado como el que ha afrontado el país, el Estado ha incorporado a la política de restitución de tierras el enfoque propio de la justicia transicional, de acuerdo con el cual pretende el logro de la realización de los derechos de las víctimas reconocidos por el ordenamiento jurídico y las garantías que al respecto ha venido consolidando el derecho internacional de los derechos humanos, en especial esas medidas para lograr la “igualdad de armas”.

De conformidad con el artículo 71 de la Ley 1448 de 2011, se entiende por restitución la realización de medidas para el restablecimiento de la situación anterior en la que se encontraban las víctimas de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. En ese sentido, el artículo 72 de la ley señala que *“el Estado colombiano adoptará las medidas requeridas para la restitución jurídica y material de las tierras a los despojados y desplazados. De no ser posible, la restitución, para determinar y reconocer la compensación correspondiente”*.

La restitución de tierras opera a favor de las víctimas de infracciones al DIH o a los DDHH ocurridas a partir del 1 de enero de 1991, con ocasión del conflicto armado interno, y de las que se derive de manera directa o indirecta un abandono o despojo forzado de tierras. El proceso de restitución de tierras, actualmente, consta de dos etapas, a saber: una administrativa que está a cargo de la Unidad de Restitución de Tierras y una judicial a cargo

de los jueces o magistrados especializados en restitución de tierras, quienes conocen exclusivamente de estos procesos.

En el artículo 11 de la Ley 1448 de 2011 se establece que esta procura complementar y armonizar los distintos esfuerzos del Estado para garantizar los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas, allanar el camino hacia la paz y la reconciliación nacional. Lo anterior implica que estas medidas, incluida obviamente la restitución de tierras, deban interpretarse y aplicarse de forma integral y armónica con otras regulaciones jurídicas que compartan el cumplimiento de los objetivos de la justicia transicional. En igual sentido, esta ley dispone que las medidas de atención, asistencia y reparación deben establecerse de forma armónica y propender por la protección de los derechos de las víctimas.

Para garantizar el cumplimiento efectivo de los objetivos de la justicia transicional, la ley consagra la prevalencia de los tratados y convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, y, en los casos de reparación administrativa, el deber del intérprete de escoger y aplicar aquellas que más favorezcan la dignidad y libertad de la persona humana, así como los derechos de las víctimas.

Frente a la restitución de tierras, se establece que las disposiciones que la rigen tienen prevalencia sobre otras que tengan carácter especial, y además deben servir como complemento y criterio de interpretación de estas. Así mismo, se sostiene que, en caso de conflicto, estas disposiciones tendrán aplicación preferente sobre las demás siempre y cuando sean más favorables a las víctimas.

A partir de estas disposiciones sobre coherencia externa que propone la Ley 1448 de 2011 es posible construir escenarios de articulación con la política social del Estado, en especial la de Desarrollo Rural, teniendo en cuenta además que la justicia transicional se erige como un mecanismo que busca la reconciliación nacional y una paz duradera y estable. Específicamente frente a la restitución de tierras, se promueve la estabilización del retorno bajo condiciones de sostenibilidad, seguridad y dignidad, así como el reconocimiento de la propiedad en favor de los campesinos y de las comunidades étnicas.

2.2.1 Presupuestos para la procedencia de la restitución de tierras

2.2.1.1 La temporalidad de los hechos victimizantes

Como ya se dijo, se consideran víctimas de despojo o abandono de tierras aquellas personas que hayan sufrido graves violaciones de derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario; que estas afectaciones hayan tenido lugar entre el 1° de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley¹²; que su relación con la tierra haya sido de propiedad, posesión u ocupación; y que la consecuencia directa de las violaciones haya sido el despojo o el abandono forzado de la tierra.

Es importante destacar que la Ley 1448 de 2011 reconoce como víctimas a quienes sufrieron graves violaciones a los derechos humanos a partir de 1985, aunque frente a la restitución de tierras esta fecha comienza a contar desde 1991.

Esta distinción parecería motivo de discriminación, tanto para las víctimas de violaciones a los derechos humanos anteriores al año 1985, como frente a las víctimas de despojo y abandono anteriores al año 1991; sin embargo, la controversia fue resuelta por la Corte Constitucional Colombiana, que a través de la Sentencia C-250 de 2012 sostuvo que dicha norma era exequible entre otras, por las siguientes razones:

i) La escasez de recursos públicos para la reparación de todas las víctimas y el aseguramiento de las condiciones para garantizar el disfrute de derechos justificaban que la norma estableciera un límite temporal al ámbito de aplicación de la Ley, que además permitiera garantizar la sostenibilidad fiscal que asegurara su implementación. Por otra parte, sostuvo que ii) las fechas escogidas por el legislador para delimitar el concepto de víctima comprenden el periodo histórico en el que se produjeron el mayor número

12 Que entró en vigencia en mayo de 2011, por un término de diez años a partir de su promulgación, es decir que el periodo en el que deben ocurrir las afectaciones para ejercer la acción de restitución debe ser entre el 1 de enero de 1991 y mayo de 2011.

de hechos victimizantes en el contexto del conflicto armado y que agravaron la situación humanitaria, de acuerdo con la información existente hasta el momento, lo que sin duda aseguraba que la población más afectada iba a ser la principal destinataria de la Ley. De igual manera, sostuvo que iii) las víctimas anteriores a los periodos señalados tienen derecho a otro tipo de medidas de reparación, como el derecho a la verdad, a la reparación simbólica y garantías de no repetición, así como a acudir a otras instancias jurídicas diferentes a la de la Ley 1448 de 2011 para hacer exigibles sus derechos.

En lo que atañe específicamente al límite temporal para la restitución de tierras como medida de reparación, se sostuvo que: i) a partir de 1990 la expulsión y despojo de tierras se convirtieron en prácticas sistemáticas contra la población civil por parte de los grupos paramilitares; ii) los registros tanto de despojo como de abandono datan de los años noventa, por lo que no existe certeza de los ocurridos con anterioridad; iii) los casos de despojo registrados están comprendidos entre 1997 y 2008, según información institucional; iv) las solicitudes de protección de predios despojados fueron elevadas a partir del año 2005. En atención a estas razones, la Corte Constitucional en la providencia señalada, consideró constitucionalmente adecuado establecer un límite temporal distinto a la reparación integral, en lo que hace referencia a la restitución de tierras en el país.

2.2.1.2 La relación con el predio

La Ley 1448 de 2011 también considera que la víctima haya mantenido una relación jurídica con las tierras que fueron despojadas o abandonadas. Esta relación puede ser de propiedad, posesión u ocupación. De allí que se ha entendido que los tenedores, es decir quienes tienen el predio, pero reconociendo un mejor derecho del titular de los mismos. Estas relaciones son definidas con claridad en la Ley civil colombiana o agraria. La Corte Constitucional, mediante sentencia C-715 de 2012, consideró que esta distinción respecto de los vínculos jurídicos de los solicitantes y el inmueble se encontraba ajustada a la Constitución Política, así como a los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, en el entendido

que está orientada a proteger el derecho a la propiedad y a la igualdad de la población desplazada por la violencia. Asimismo, el alto Tribunal consideró que es cierto que existen otras personas afectadas por la violencia y que también sufrieron el desplazamiento forzado, a quienes reunió con la denominación de tenedores; sin embargo, dadas las condiciones precarias de su relación con los predios, no pueden ser sujetos beneficiarios de la política de restitución, en el entendido que se trata de personas con contratos de arrendamiento, aparcería o similares, que no tenían siquiera la expectativa de apropiación de la tierra, aunque su vivienda y labores estuvieran allí.

El Código Civil colombiano en su artículo 669 define a los propietarios como quienes tienen un derecho real sobre la cosa corporal, en este caso el bien inmueble reclamado en restitución, para gozar y disponer del mismo. Para acreditar la propiedad, la doctrina colombiana exige los requisitos de título y modo, siendo el título el documento, sentencia o acuerdo que permite deducir la existencia del derecho, y el modo, la forma en que se materializa la transferencia del mismo.

Por otra parte, el Código Civil colombiano define a los poseedores en el artículo 762 como quienes tienen una cosa con ánimo de dueños y señores, sea por sí mismos o por otra persona que la tenga en lugar y nombre. La situación de los poseedores evidencia que tienen relación con un predio sobre el cual jurídicamente no se ha perfeccionado su dominio, pues no se tienen los atributos de la propiedad, sea el título o sea el modo, pero que, en todo caso, no se trata de una cosa que no ha sido objeto de apropiación previa.

Por último, la Ley contempla el caso de los ocupantes, quienes se encuentran ejerciendo una relación de explotación directa con un predio que desean adquirir por adjudicación, pues los predios objeto de ocupación como modo de adquirir el dominio, según artículo 685 del Código Civil colombiano, tienen la característica de no pertenecer a nadie, es decir, ser bienes que no han salido del dominio del Estado, por lo que la única manera de otorgarlos es mediante adjudicación. Respecto de los poseedores, así como de los ocupantes, la Ley 1448 de 2011 faculta a los Jueces

de Restitución a efectuar el perfeccionamiento de los derechos precarios a derechos completos de dominio, mediante la formalización de la plena propiedad, teniendo en cuenta que la restitución busca además perfeccionar los derechos que se tenían sobre la tierra, entregándolos de manera transformada a un mejor derecho, atendiendo también a las particularidades del caso colombiano, en las cuales existe una alta informalidad en la tenencia de la tierra.

2.2.1.3 Sobre las nociones de despojo o abandono forzado

Como último requisito para la titularidad de la acción de restitución de tierras, la Ley 1448 de 2011 en su artículo 74 dispuso que estas víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, cuya relación jurídica con el predio fuera alguna de las ya descritas, hubiera sufrido el despojo o abandono forzado del predio con ocasión del conflicto armado. Para definir entonces estas dos nuevas figuras, la norma introduce los conceptos de cada una, así: *“Se entiende por despojo la acción por medio de la cual, aprovechándose de la situación de violencia, se priva arbitrariamente a una persona de su propiedad, posesión u ocupación, ya sea de hecho, mediante negocio jurídico, acto administrativo, sentencia, o mediante la comisión de delitos asociados a la situación de violencia.”* Por otra parte, define el abandono forzado de tierras como *“la situación temporal o permanente a la que se ve abocada una persona forzada a desplazarse, razón por la cual se ve impedida para ejercer la administración, explotación y contacto directo con los predios que debió desatender en su desplazamiento durante el periodo establecido en el artículo 75.”*

Estudios anteriores a la expedición de esta política pública, como el realizado por el Proyecto de Protección de Tierras y Patrimonio de Acción Social (PPTP)¹³, habían identificado previamente algunas tipologías de

13 El Proyecto Protección de Tierras y Patrimonio de la Población desplazada por la violencia fue una iniciativa adelantada por la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional ACCIÓN SOCIAL, que tuvo como objeto intervenir en la protección de tierras y territorios afectados por la violencia o el desplazamiento.

despojo en los casos de predios de la población desplazada, entre las cuales se encontraban: transferencia de derechos viciadas por el uso de la fuerza, transferencia de derechos a precio irrisorio, transferencia de derechos sin formalidades legales, constitución de garantías reales sobre el predio, consagración de derechos a través de instancias administrativas o judiciales derivadas de irregularidades legales o acciones fraudulentas (Uprimny & Sánchez, Propuestas para una restitución de tierras transformadora, 2010).

Teniendo en cuenta estos estudios previos, la norma estableció en el artículo 77 unas presunciones de despojo en relación con los predios solicitados en restitución. Dichas presunciones buscan facilitar la demostración de la existencia del despojo en situaciones complejas del conflicto armado. Como ya se ha venido afirmando, el accionar de los grupos armados no se dio solamente al causar el desplazamiento forzado, sino que muchas veces se emplearon sofisticadas estrategias con apariencia de legalidad para lograr la apropiación de la tierra, como por ejemplo a través de ventas forzadas o la obtención de títulos de propiedad o actos administrativos de adjudicación que no satisfacen las formalidades legales o fueron obtenidos de manera fraudulenta.

Estas presunciones se constituyen en criterios de interpretación para fijar la premisa fáctica a partir de la cual se demuestra el despojo y se puede justificar la invalidez de actos jurídicos que pretendían darles esa apariencia de legalidad; por ejemplo, establecen que i) la situación de violencia conlleva a la ausencia de consentimiento para la celebración de negocios jurídicos que recaigan sobre los bienes objeto de estos en dicho escenario; o ii) que respecto de sentencias o actos administrativos en los que se haya transferido el bien que se reclama, se presume violado el derecho a la defensa de las víctimas en los procesos respectivos que les dieron origen. De igual forma, en atención a la problemática de la concentración de la tierra, que se intensificó con el fenómeno del desplazamiento forzado, esta norma también iii) presume viciados los contratos en los que se transfirieron o se prometió transferir derechos sobre bienes que posteriormente fueron objeto de concentración.

2.3 Caracterización de la etapa administrativa

Abordadas las generalidades de la acción de restitución de tierras que surge con la Ley 1448 de 2011 y el contexto en el que esta surge, para tener un panorama más acotado, en los acápites de cierre de este capítulo se analizan las particularidades de las etapas que la componen; a saber, se trata de la etapa administrativa y de la etapa judicial.

Como se mencionó anteriormente, la acción de restitución de tierras tiene una naturaleza mixta, en la que corresponde a la Unidad de Restitución de Tierras, entre otras, la función de recibir y decidir sobre las solicitudes de inscripción de un predio en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente. Este primer paso es muy importante, dado que, para poder presentar la solicitud de restitución ante el Juez especializado, el predio objeto de restitución debe estar incluido previamente en dicho Registro.

Durante la etapa administrativa, este organismo identifica física y jurídicamente los predios, construye un contexto de los hechos victimizantes, individualiza a las víctimas y a sus núcleos familiares, establece la relación jurídica de la víctima con la tierra y establece los hechos de despojo y/o abandono forzado. Su trabajo culmina con la decisión de incluir o no a los solicitantes y a los predios objeto del trámite en el Registro de Tierras.

Agotada la etapa administrativa, los jueces o magistrados especializados en restitución de tierras decidirán mediante sentencia sobre las solicitudes de restitución de tierras, determinando si esta es procedente jurídica y materialmente. En los casos en que la restitución del bien resulta imposible, podrán ordenar compensaciones a favor de la víctima o de terceros que demuestren la buena fe exenta de culpa.

Para efectos de la restitución, es necesario tener en cuenta que estas deben acompañarse de medidas de estabilización y prevención, puesto que tanto el retorno como la reubicación deben hacerse de forma voluntaria, en condiciones de sostenibilidad, seguridad y dignidad; y en un marco de *“prevención del desplazamiento forzado, de protección a la vida e integridad de los reclamantes y de protección jurídica y física de las*

propiedades y posesiones de las personas desplazadas”, tal como se dispone en los numerales 4º y 6º del artículo 73 de la Ley en mención.

La restitución de tierras constituye la medida preferente de reparación integral para las víctimas, y es independiente de que se haga o no efectivo el retorno a quienes les asista este derecho, así lo establece el mencionado artículo 73 en su numeral 2º. La restitución de la propiedad en sentido estricto se entiende como la reparación preferente en favor de las víctimas de desplazamiento forzado en contextos de conflicto, concepción que quedó plasmada por parte de las Naciones Unidas en los Principios sobre vivienda y restitución de propiedad para los refugiados y desplazados (Principios de Restitución de las Naciones Unidas, o conocidos como Principios Phineiro).

En lo que concierne a la acción de restitución de tierras es evidente que este mecanismo de justicia a partir de la inclusión de innovaciones procesales como la inversión de la carga de la prueba en favor de las víctimas de despojo o abandono de tierras, la prueba sumaria, las presunciones de despojo o abandono forzado y la presunción de pruebas fidedignas¹⁴, la posibilidad de que las víctimas acudan directamente y sin necesidad de representante ante los jueces especializados¹⁵ y la gratuidad del proceso, entre otras medidas, se constituyen en importantes herramientas que imprimen una mayor celeridad y permiten equiparar las cargas de las partes en favor de las víctimas.

Mención especial merece la adopción de un enfoque de género y diferencial en la acción de restitución a partir del cual se tramita de forma preferente las reclamaciones en cabeza de mujeres. Este aspecto es fundamental en la medida en que la Ley 1448 de 2011 permite la introducción

14 Arts. 77 y ss. de la Ley 1448 de 2011. De acuerdo con las normas que rigen el proceso de restitución de tierras, las pruebas que recabe la Unidad en la etapa administrativa del proceso de restitución y que presente ante los jueces para demostrar la configuración de despojo o abandono de tierras, tienen carácter de pruebas fidedignas, es decir, por el solo hecho de ser presentadas por la Unidad, no requieren verificación por parte del juez para tener pleno valor probatorio.

15 Arts. 81 y ss. de la Ley 1448 de 2011.

de la normatividad internacional encaminada a garantizar la eliminación de la discriminación contra la mujer; así, por ejemplo, la CEDAW entiende que

producto de las preferencias masculinas en la herencia, los privilegios de los varones en la institución matrimonial, los tradicionales obstáculos que enfrentan las mujeres para acceder a un patrimonio propio que les permita participar en el mercado inmobiliario como compradoras y los sesgos masculinos en los programas estatales de distribución de la tierra, persiste en el país una profunda desigualdad entre hombres y mujeres en la distribución de la propiedad de bienes inmuebles urbanos y rurales y en la dación de créditos a éstas últimas. (Naciones Unidas, 1979)

De igual forma, las personas de la tercera edad y los niños, niñas y adolescentes cuentan con una serie de medidas diferenciales en su favor para garantizar un acompañamiento permanente por parte del Estado, que garantice efectivamente sus derechos durante la etapa administrativa y el proceso judicial. Asimismo, en las sentencias que dan por culminado el proceso, los operadores jurídicos tienen el deber de proferir una decisión en la que se reconozcan los derechos sobre el predio en plena igualdad entre la pareja conformada por cónyuges o compañeros permanentes.

Los jueces, además, deben adoptar medidas complementarias a la restitución jurídica y material, como la compensación, el alivio de pasivos financieros sobre el predio, los proyectos productivos y el acceso preferente al subsidio de vivienda. Todas estas medidas están encaminadas a garantizar la sostenibilidad de la restitución y el retorno efectivo de las víctimas.

Por último, es importante anotar que el trámite de la acción de restitución de tierras ha permitido avanzar de forma significativa en la consecución de la verdad sobre el despojo y el abandono forzado, ya que la sistematización de la información relacionada con los casos permite identificar los patrones sistemáticos de los hechos victimizantes, labor que no solo facilita el desarrollo de la etapa judicial, sino que contribuye a los procesos de verdad histórica y en general a la consecución de la reparación integral.

De allí que el acervo probatorio y las decisiones emitidas en el proceso de restitución también han sido útiles como mecanismos de impulso a la judicialización de los responsables del despojo o el abandono forzado de tierras en el país¹⁶.

Durante la vigencia de la Ley 1448 de 2011, y con corte al 31 de mayo de 2017, los jueces y magistrados especializados en restitución de tierras han proferido 2.517 sentencias que resuelven 5.138 casos de despojo o abandono y que abarcan 213.272 hectáreas. Por otra parte, la Unidad de Restitución de Tierras ha recibido 103.892 solicitudes de inclusión al Registro de Tierras, de las cuales 59.891 han sido habilitadas para que se adelante el trámite administrativo, de las cuales 44.655 han culminado dicho trámite y finalmente 18.603 han sido incluidas en el Registro de Tierras; además, existen 13.811 casos pendientes de decisión judicial¹⁷. (Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras, 2017)

16 Por ejemplo, sentencias de restitución devolvieron las tierras a campesinos despojados por el poder paramilitar liderado por los hermanos Castaño en Córdoba con los casos de la hacienda Santa paula y “las Tangas”, así como en el caso de la restitución en favor de campesinos en Chibolo, sur del Magdalena, donde Rodrigo Tovar Pupo, más conocido con el alias de “Jorge 40”, había liderado un gran emporio.

17 Estas cifras contrastan con los resultados de la implementación de la Ley 975 de 2005, norma de justicia transicional a través de la cual se le podrían otorgar beneficios a los desmovilizados pertenecientes a grupos armados ilegales, consistentes principalmente en rebajas de penas. La adopción de esta norma coincide con las desmovilizaciones de grupos paramilitares propiciadas por algunas negociaciones que lideró con este grupo el expresidente Álvaro Uribe Vélez (2002-2006 y 2006-2010). Dicha norma fue bastante cuestionada en su momento por la comunidad internacional, debido a que los beneficios penales a los victimarios no se encontraban supeditados a exigencias serias en materia de verdad, justicia y reparación a las víctimas. Incluso la Corte Constitucional de Colombia, por ejemplo, a través de la Sentencia C-330 de 2016, declaró inexecutable varias de sus disposiciones debido a que vulneraban los derechos de las víctimas y favorecían la impunidad. A la luz de esta norma no se contemplaban mecanismos de reparación a las víctimas, sin embargo, a través de la jurisprudencia constitucional, se introdujo en su procedimiento un incidente de reparación integral. A pesar de esto, y tras 8 años de implementación, es decir, para el año 2013, a través de esta jurisdicción especial solo se profirieron 14 sentencias

Es importante mencionar que debido a que la restitución de tierras inicia en medio del conflicto armado, la Ley 1448 de 2011 establece que esta deberá hacerse de forma gradual y progresiva, comenzando por aquellas zonas donde haya condiciones de seguridad y garantías para el retorno. Para lograr dicho objetivo, las normas reglamentarias de la acción de restitución establecen que el trámite administrativo de las solicitudes de inclusión en el Registro de Tierras Despojadas solo podrá efectuarse respecto de zonas focalizadas, es decir aquellas habilitadas por el Ministerio de Defensa Nacional a través de la “macrofocalización”, y por otra parte aquellas que se encuentren en zonas “microfocalizadas”, es decir, aquellas priorizadas por Comités Regionales de naturaleza interinstitucional, que determinan cuáles zonas en los municipios satisfacen las condiciones anotadas para que la institucionalidad pueda intervenir en los territorios (Gobierno Nacional, 2015). Al día de hoy, debido a que las condiciones de seguridad en el país han mejorado desde las negociaciones entre el Gobierno Nacional y las FARC, gracias al innegable desescalamiento gradual de la violencia, desde el mes de mayo de 2016 todo el territorio Nacional ha sido macrofocalizado y se han microfocalizado más zonas dentro del territorio nacional, principalmente algunas zonas del sur del país con presencia histórica de las FARC. (Molano, 2016)

Abordadas estas particularidades que denotan el carácter especial de la acción de restitución de tierras, al materializar principios internacionales que reconocen los derechos de las víctimas, entre ellos el de contar con un recurso judicial efectivo para obtener reparación, en el capítulo siguiente se analizan algunos de sus mecanismos y se reflexiona sobre su racionalidad.

por parte de los Magistrados Especializados, de las cuales tan solo en 11 casos se encontraba en trámite el incidente de reparación. (Editorial *El Tiempo*, 2013).



Capítulo III

Dimensión constitucional y mecanismos de la Acción de Restitución de tierras en Colombia

En el siguiente capítulo se hace una reflexión sobre el sentido y alcance de algunas de las instituciones técnicas y procedimentales de la acción de restitución de tierras; en especial, se identifican los argumentos que ha elaborado la jurisprudencia constitucional para determinar su razonabilidad en el marco jurídico de la justicia transicional.

El planteamiento que se defiende es que es posible concebir una dimensión constitucional de la acción de restitución de tierras en Colombia a partir de la Ley 1448 de 2011, que la concibe primordialmente como un procedimiento especial de rango superior para recibir, tramitar y resolver las solicitudes de restitución de tierras, cuyos mecanismos, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, son aceptables y razonables; por ejemplo, frente a la *focalización de predios* se sostiene que materializa los principios de progresividad y gradualidad, bajo los cuales se busca garantizar integralmente la seguridad y existencia de condiciones para el retorno de las víctimas. Frente a la *naturaleza mixta de la acción*, esta estructura facilita la configuración de la prueba y la sistematización de la información relacionada con el despojo y abandono, facilitando así el desarrollo de la etapa judicial y, en esa medida, garantizando el acceso a la justicia de las víctimas atendiendo a criterios de organización y sistematicidad. En tanto que, frente a los *derechos de los terceros y opositores*, esta se manifiesta a través del reconocimiento de los derechos a la contradicción y al debido proceso, promoviendo la reconciliación y la paz. De igual manera, luego de describir la *naturaleza de la jurisdicción especial*, se infiere que si bien es cierto que esta adopta una estructura de única instancia, esto no implica un desconocimiento de los derechos al debido proceso y a la defensa.

Precisamente estos cuatro mecanismos serán los que se estudiarán a profundidad en los apartados subsiguientes.

3.1 Razonabilidad de los mecanismos de la acción de restitución de tierras

3.1.1 Focalización de áreas: ¿Cómo restituir en medio del conflicto?

La Ley 1448 de 2011, en el segundo inciso del artículo 76, establece que la restitución de tierras se rige por los principios de gradualidad y progresividad en la implementación del Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, los cuales exigen la densidad histórica del despojo, la situación de seguridad, y las condiciones para el retorno. Los principios de gradualidad y progresividad se desarrollan a través de las gestiones de macrofocalización y microfocalización de zonas.

La Corte Constitucional sostuvo que los principios de gradualidad, progresividad y sostenibilidad garantizaban en todo caso una restitución sostenible que materializa el principio de igualdad y se ajusta a las metas fiscales del Estado.

(...) Asimismo, se consagran los principios de progresividad, gradualidad y sostenibilidad que tienen por objeto garantizar que las medidas adoptadas a favor de las víctimas sean sostenibles fiscalmente y aplicadas gradual y progresivamente, con lo que se garantiza que los esfuerzos estatales van a ser financiables en el mediano y largo plazo, y que serán implementados en todo el país en un lapso determinado, respetando el principio de igualdad(...).
(Sentencia C- 253 A, 2012)

A través de la macrofocalización se agrupan áreas geográficas de mayor extensión dentro del territorio nacional (por ejemplo ciertos departamentos), en las que se determina que inicialmente se puede desarrollar una aproximación en la atención a los casos de despojo y/o abandono forzoso existentes en dicha área general; a través de la microfocalización se definen áreas geográficas de una extensión menor (municipios, corregimientos, veredas sectores, o predios), que se encuentran dentro de las Macrozonas, y en las que se determina que existen las condiciones adecuadas para adelantar las actuaciones de la etapa administrativa de los procesos

de restitución de tierras que tienden a la inscripción en el Registro¹. Más allá de su justificación técnica, la focalización de predios no solo garantiza que la restitución se efectúe de forma ordenada en el territorio nacional, sino que se constituye en un medio idóneo para proteger adecuadamente a las víctimas de despojo y abandono forzoso de tierras, e incluso evitar su re victimización, a través de la provisión de garantías necesarias para hacer efectivo su derecho preferente.

Esto tiene una gran importancia en un contexto en el que la restitución de tierras se ha efectuado en medio del conflicto armado y, por consiguiente, en muchas zonas del país persiste la confrontación violenta y la presencia de minas antipersonales. La Corte Constitucional ha advertido esta situación y en consecuencia ha reafirmado la razonabilidad no solo del Registro de Tierras, sino también de sus mecanismos, enfatizando en su función reparadora:

La exigencia de este registro no constituye un requisito irrazonable o desproporcionado, no tiene un manejo discrecional o arbitrario por parte de la administración, no es una exigencia de imposible cumplimiento por parte de las víctimas, y es un trámite que no tiene la gravosidad de provocar una revictimización de los despojados, usurpados o de quienes abandonaron forzosamente sus tierras; sino que por el contrario, con ello se pretende racionalizar la actividad de la administración pública con el fin de lograr una

1 De acuerdo con el Artículo 2.15.1.2.4. del Decreto 1071 de 2015, la macrofocalización para la implementación del Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente será definida de manera conjunta por el Ministro de Defensa Nacional y el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural. Actualmente todo el territorio nacional se encuentra macrofocalizado, así lo expresó la Unidad de Restitución de Tierras a través de un Comunicado de Prensa: “La restitución de tierras llega al corazón del despojo en del país. Con el 100% del territorio nacional habilitado, se avanzará en el trámite de todas las reclamaciones, principalmente, en territorios donde se han concentrado históricamente acciones delictivas de las Farc, Eln y el crimen organizado”. (Unidad Administrativa Especial para la Gestión de la Restitución de Tierras Despojadas y Abandonadas, 2016)

efectiva y eficaz restitución de tierras como componente preferente de la reparación integral. (Sentencia C-715, 2012)

La Corte Constitucional, además, ha estudiado algunos reparos que se han dirigido al trámite que reciben las solicitudes de inclusión en el Registro a través del procedimiento administrativo; de manera especial se ha cuestionado el hecho de que el inicio del trámite de solicitudes solo se efectúe respecto de aquellas que se encuentren en zonas microfocalizadas².

Al respecto, el alto tribunal ha destacado las finalidades de la microfocalización al concebirla como un mecanismo técnico que garantiza la prevención de la re-victimización en la acción de restitución, al afirmar

(...) que se trata de una herramienta que le permite a la administración realizar la restitución ordenadamente, y, además, evita la revictimización del desplazado (...) Así, la focalización [es] razonable para cumplir con ese objetivo propuesto ya que sin ella no se tendría un mínimo de certeza acerca de que efectivamente en la zona no van a haber nuevos hechos victimizantes. (Sentencia T-679, 2015)

De acuerdo con esto, la magnitud, variabilidad e impredecibilidad de las dinámicas del conflicto conlleva a que a este le sea inherente cierto grado de incertidumbre, que implica que en algunos territorios no sea posible

2 En la sentencia C-017 de 2015, se resuelve una demanda de inconstitucionalidad contra algunos apartados del artículo 76 de la Ley 1448 de 2011; si bien es cierto que la Corte se declaró inhibida para pronunciarse de fondo sobre los cargos formulados, en aquella oportunidad el accionante planteó que la disposición demandada que ordena que el registro de tierras se implemente de forma gradual y progresiva, ateniendo a la situación de seguridad, la densidad histórica del despojo y la existencia de condiciones para el retorno, no permite la adopción de un enfoque diferencial, en la medida en que no involucra consideraciones sociales, económicas o culturales particulares. Esto implica que algunas víctimas se les someta a esperar incluso hasta el término de vigencia de la Ley para lograr ser inscritas en el Registro de Tierras, ya que quienes interponen una solicitud de inscripción en el Registro respecto de zonas que no han sido focalizadas tendrían que esperar incluso hasta 10 años para que su caso sea estudiado y tramitado. (Sentencia C- 017, 2015)

dar inicio al trámite de solicitudes al Registro en la etapa administrativa en razón de la ausencia de las condiciones adecuadas, y que en otros territorios esta posibilidad se postergue. Sin embargo, tal situación no desconoce los derechos fundamentales de los solicitantes de restitución ni la obligación del “plazo razonable”, en la medida en que en todo momento del proceso, independientemente de si el predio objeto de restitución se encuentra o no microfocalizado, los solicitantes deben ser informados del estado del trámite de su solicitud. El hecho de que la Ley 1448 de 2011 no haya precisado un término a efectos de llevar a cabo la macro o microfocalización, obedece a la complejidad de que trata el proceso de restitución de tierras, el cual se encuentra atravesado por situaciones fácticas ajenas a su implementación, tales como condiciones de retorno y seguridad. Precisamente estos aspectos van a ser abordados por la Corte en su jurisprudencia tal y como se describe a continuación; en particular, se aclara que la focalización de predios tiene un fin constitucionalmente plausible y razonable, el cual es la protección de los derechos a la vida e integridad de las víctimas solicitantes y de los funcionarios públicos que intervienen en el proceso.

3.1.1.1 El deber de información frente a solicitudes en zonas no focalizadas

Ahora bien, en la mencionada Sentencia T-679 de 2015, la Corte Constitucional resolvió una acción de tutela interpuesta por una persona que a su vez había efectuado una solicitud de inclusión en el Registro de Tierras en relación con un predio ubicado en una zona no microfocalizada. La accionante alegó la violación de sus derechos fundamentales a la vida, restitución de tierras, vida digna, vivienda y mínimo vital, según su criterio vulnerados por la Unidad de Restitución de Tierras, por el hecho de no haber dado trámite a dicha solicitud hasta tanto dicha zona no hubiese sido objeto de microfocalización, y de esta forma cumplir con los principios de progresividad y gradualidad propios de la acción.

Si bien es cierto que en la sentencia mencionada se reconoció que la acción de tutela no era el mecanismo idóneo para ordenar la restitución de tierras, la Corte Constitucional sostuvo que el peticionario tiene derecho

a conocer las razones precisas y no genéricas del por qué las zonas donde se encuentra el predio aún no se ha micro-focalizado. Bajo ese marco, la Corte expresó:

A pesar de lo dicho, en el caso concreto la Sala observa una situación excepcional, en la que el trámite se encuentra suspendido indefinidamente y sin que la peticionaria conozca las razones, precisas y no genéricas, por las que debe esperar para que este avance hacia la efectiva protección de sus derechos. En efecto, la Unidad de Tierras solo le ha indicado que el predio no ha sido microfocalizado, condición o pre requisito para proceder con las siguientes etapas del trámite administrativo y judicial. Recuérdese que sin agotar esa etapa, la víctima no puede acudir a instancias judiciales a reclamar sus tierras (...) De acuerdo con lo anterior, esta Sala considera que si bien la microfocalización es una etapa relevante y si se quiere, determinante, para continuar con la restitución de los predios, de ahí no se sigue que sea una herramienta para que la administración suspenda indefinidamente los procesos judiciales o convertirla en un mecanismo para priorizar y seleccionar los casos sin ninguna justificación. Por lo tanto, esa entidad deberá responder la negativa y por tanto de continuidad de trámite, con razones objetivas y específicas al caso sobre por qué no se ha proseguido con esa etapa. No basta alegar la ausencia de focalización como causal de justificación. Debe definir cuál de los criterios contenidos en los Decretos 4829 de 2011 y Decreto 599 de 2012 no se satisface, e informarle al ciudadano con datos reales, la razón particular y concreta de la suspensión. (...) si dicha entidad justifica la imposibilidad de microfocalizar, ello denota la eficacia e idoneidad del proceso de restitución pues en tal evento es claro que no es por negligencia de esa entidad, sino que se están buscando alternativas para que el derecho a la restitución se materialice. En ese caso, es inviable la tutela pues implica intervenir injustificadamente en la función judicial entregada a los jueces de restitución y en las facultades administrativas fijadas a la Unidad de Tierras. (Sentencia T-679, 2015)

El fallo referido, a pesar de reconocer los principios de progresividad y gradualidad que se materializan a través de los mecanismos de focalización de áreas, establece una serie de obligaciones encaminadas a lograr un mejor ritmo de la implementación de la Ley 1448 de 2011. A través de la respuesta a las peticiones de los solicitantes en zonas no microfocalizadas, no solo se deben informar las razones objetivas por las cuales dicha zona no ha surtido ese trámite (y, en consecuencia, se entiende que no satisface los criterios de densidad histórica, seguridad y condiciones para el retorno), sino que también implica que, en la práctica, la Unidad de Restitución de Tierras, que es la entidad encargada de liderar la etapa administrativa, a través de estas labores promueva una actuación más efectiva encaminada a adelantar de forma diligente las gestiones encaminadas a ampliar el radio de acción de la restitución de tierras hacia nuevos territorios, obviamente teniendo en cuenta las posibilidades objetivas que así lo permitan.

Estos argumentos permiten desvirtuar algunas críticas contra este mecanismo, al cual se responsabiliza de impedir una mayor celeridad en el trámite de los casos; por ejemplo, en un informe reciente se sostiene que debe eliminarse la figura de la focalización de predios, teniendo en cuenta que “el juez de tierras es quien tiene la facultad legal de decidir la compensación con otra tierra o con dinero cuando no hay condiciones de seguridad para restituir el predio despojado. Hoy Mindefensa congela el proceso” (Forjando Futuros, 2016). Las razones aportadas por la Corte Constitucional evidencian las ventajas de mantener este instrumento, debido a que protege a las víctimas y a los funcionarios que adelantan la restitución. Además estableció algunos parámetros para fortalecer la información que se le suministra a quienes interponen solicitudes de inclusión al Registro.

3.1.2 El carácter mixto de la acción de restitución de tierras

Luego de haber descrito y analizado críticamente la polémica en torno a la justificación de la focalización de predios en la acción de restitución de tierras, en el siguiente apartado se profundiza en la naturaleza mixta de la acción, estructura que comporta importantes ventajas para el trámite de los casos y que surge como un diseño novedoso que pretende una

intervención más eficiente en un contexto tan particular como el del país en el que se decidió efectuar restitución y reparación aun en medio del conflicto.

Como ya se mencionó, la acción de restitución de tierras tiene un carácter mixto al contemplar dos etapas: una administrativa y una judicial. Esta estructura se logró como una salida intermedia que permitiera aprovechar, por una parte, la eficiencia de los procedimientos administrativos adelantados por el poder ejecutivo para atender la masividad de los despojos y abandonos, y, por otra, preservar la protección de los derechos de las partes y la legitimidad del proceso a través de la autonomía e independencia, propias de los procesos judiciales. De igual forma se consideró que se constituía en una ventaja el hecho de que existiera un filtro previo a la etapa judicial, que permitiera depurar los casos y recaudar la prueba, así como garantizar la efectividad de los principios de gradualidad y priorización de las solicitudes, lo cual repercutiría favorablemente en la labor judicial efectuada en la etapa posterior (Sánchez, Chaparro, & Revelo, 2013). Por tal razón, la inclusión del predio objeto de restitución y del núcleo familiar del solicitante en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas se constituye en un requisito de procedibilidad para habilitar la etapa judicial y presentar la solicitud de restitución y formalización de tierras despojadas ante los jueces y magistrados especializados, quienes definirán el derecho a la restitución material y jurídica de la tierra.

La estructura mixta de la acción de restitución ha sido objeto de reparos; así, por ejemplo, se planteaba que establecer el Registro de Tierras Despojadas o Abandonadas como requisito de procedibilidad ante los jueces especializados implicaba una vulneración del derecho de acceso a la justicia y de los derechos de las víctimas a la verdad y a la reparación integral, entre otras razones debido a que se consideraba que la existencia de un derecho debería desprenderse de su situación objetiva y no de declaraciones efectuadas por una entidad administrativa, a partir, por ejemplo, del acto de inclusión en el Registro de Tierras.

Frente a este cuestionamiento, la Corte Constitucional estableció que las actuaciones encaminadas a la inscripción de solicitudes en el Registro de

Tierras se adelantaban de conformidad con las normas legales y respetando las garantías del debido proceso, para lograr que el Registro fuese un instrumento veraz, oportuno e idóneo como presupuesto legal para la restitución por vía judicial. En esa medida, la consecución de la veracidad, oportunidad e idoneidad de la información obtenida y depurada en el Registro como presupuesto legal de la etapa de restitución judicial, al estar orientada por principios superiores, se constituye en un desarrollo del debido proceso y del principio de legalidad. (Sentencia C-715, 2012)

Por otra parte, el alto Tribunal planteó que los requisitos de procedibilidad para el inicio de los procesos judiciales son coherentes con el acceso a la justicia, puesto que aseguran la efectividad y eficacia del sistema, evitando que este sufra graves distorsiones que le impidan funcionar normalmente. Si bien estos pueden limitar en un comienzo el campo de acción de las partes, no implica que desconozcan su derecho de acceso a la justicia, puesto que precisamente en la etapa judicial se amplían los mecanismos para participar en el proceso y controvertir las decisiones que los afecten. (Sentencia C-715, 2012)

Para llegar a esta conclusión, la Corte además sostuvo que tanto el acto de inscripción como su negativa son decisiones que deben ser motivadas de forma adecuada en la etapa administrativa. Además, la ley contempla que el acto administrativo que niega la inscripción es susceptible de ser impugnado por cuenta de los afectados. De igual forma se aclaró que la inscripción de predios en el Registro de Tierras no tiene un carácter definitivo ni implica una decisión de fondo sobre el derecho a la restitución; de allí que este sea solo un requisito de carácter procedimental que no impide que las partes, empleando los mecanismos de defensa en la etapa judicial, puedan controvertir.

De forma adicional, sostuvo que el establecimiento de esta etapa como prerequisite para la instauración del proceso judicial no implica supeditar la condición de víctima a la inclusión en el Registro de los solicitantes. Al respecto, manifestó que el Registro es tan solo una exigencia formal para el acceso a los beneficios y derechos consagrados en la ley, mas no es un acto constitutivo de la calidad de víctima:

Sobre este tema, esta Corporación ha sostenido que la condición de víctima es un hecho fáctico, que no depende de declaración o de reconocimiento administrativo alguno. En este sentido, ha consolidado una concepción material de la condición de víctima del conflicto armado, entre ellos especialmente del desplazado forzado por la violencia interna. (Sentencia C-715, 2012)

En dicha sentencia la Corte avaló la finalidad constitucional del Registro de Tierras como requisito de procedibilidad de la solicitud de restitución ante los jueces especializados, al lograr una relación entre sistematización, organización y coordinación, que además permite la materialización del acceso a la justicia y el debido proceso.

Por otra parte, podría afirmarse que el carácter mixto de la acción de restitución surge como una iniciativa para atender masivamente las demandas de las víctimas en materia de restitución de tierras, ya que permite controlar la llegada de las víctimas al poder judicial, y de esta forma evitar la sobrecarga e ineficiencia del sistema (Sánchez, Chaparro, & Revelo, 2013). El filtro efectuado por la Unidad de Restitución de Tierras pretende garantizar que los jueces se enfoquen en resolver los aspectos sustantivos del conflicto. Por otra parte, esta entidad se constituye en un órgano especializado para lograr una documentación de casos eficaz a través de la adopción de esquemas ágiles para intercambiar información institucional, visitas a terreno y cartografía social; esta labor se constituye en un apoyo importante a los jueces y magistrados en la etapa probatoria fundamentalmente, puesto que, por lo general, estos no cuentan con la capacidad técnica suficiente para efectuar esta labor. De allí que, debido a que las pruebas aportadas por la Unidad se consideran fidedignas, la actividad probatoria en el proceso es más sencilla y eficiente, si se tiene en cuenta además que, como lo establece el artículo 88 de la Ley 1448 de 2011, si no se presentan opositores, los jueces y juezas transicionales deberán dictar sentencia con el acervo probatorio que fue presentado con la solicitud de restitución.

De igual forma, la documentación recolectada por la Unidad no solo es útil para los procesos judiciales, sino que se constituye en un insumo importante que puede ser empleado por las demás instituciones del

Estado involucradas en el diseño y ejecución de políticas públicas relacionadas con la reparación integral a las víctimas y el fortalecimiento del sector rural del país.

En cuanto a la participación de la Unidad como representante de los derechos de las víctimas en la etapa judicial de restitución, se observa que es una medida que favorece su acceso a la justicia (Sánchez, Chaparro, & Revelo, 2013). Precisamente, otro de los aspectos que ha generado cuestionamientos a la acción de restitución de tierras se relaciona ahora con el derecho de acceso a la justicia y al debido proceso de los terceros y opositores, pues precisamente ese es el tema que se aborda en el apartado siguiente.

3.1.3 Los derechos de los terceros y los segundos ocupantes

La Ley 1448 de 2011 establece importantes garantías para los terceros e intervinientes con la finalidad de lograr un procedimiento equilibrado en el cual es posible ejercer el derecho a la contradicción y a la defensa en el marco del debido proceso. Es necesario tener en cuenta que la exigencia de la buena fe exenta de culpa al opositor, para que pueda obtener una compensación en su favor cuando por mandato judicial debe devolver el predio que ocupa, busca evitar el aprovechamiento económico del tercero en relación con el predio despojado. Lo que se verifica con la buena fe exenta de culpa es que el tercero adquirió el predio luego de haber actuado diligentemente para cerciorarse de que este no fue objeto de despojo o abandono forzado.

Si bien este es un estándar exigente para el opositor³, este se justifica en razón a que el despojo y abandono en el país se han dado en contextos

3 La exigencia que comporta la buena fe exenta de culpa establece la necesidad de “desplegar, más allá de una actuación honesta, correcta, o apoyada en la confianza, un comportamiento exento de error, diligente y oportuno, de acuerdo con la finalidad perseguida y con los resultados que se esperan –que están señalados en la ley” (Sentencia C-963, 2009). De conformidad con lo anterior, la buena fe calificada incorpora aquel el denominado Error común creador de derecho: “Si el error o equivocación es de tal naturaleza que cualquier persona prudente y

complejos, en donde han participado intermediarios de grupos armados ilegales, o las personas han tenido que abandonar los predios por presiones de distinta índole, en las que además han concurrido funcionarios corruptos aliados con estos.

A través de la jurisprudencia constitucional también se ha puesto de manifiesto que estas exigencias procesales y probatorias que exige la ley de víctimas deben ser mantenidas como regla general, y que solo frente a poseedores vulnerables sin relación con los hechos victimizantes es posible adoptar tratos diferenciados para que puedan acceder a medidas de atención o lograr la compensación y de esta forma favorecer la reconciliación al interior de los territorios. (Sentencia C-330, 2016)

Este fallo recoge en buena medida lo sostenido mediante Sentencia C-795 de 2014, donde la Corte Constitucional resaltó la importancia de que los Estados protejan y garanticen los derechos de los segundos ocupantes en el marco de la justicia restitutiva y de la plena satisfacción del derecho a la reparación. Entre otros derechos de los segundos ocupantes, la Corte destacó los siguientes: i) Su protección frente al desalojo forzoso arbitrario e ilegal, *“en los casos en que su desplazamiento se considere justificable e inevitable a los efectos de la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio”*; ii) a que los desalojos se efectúen de manera compatible con las normas internacionales de derechos humanos y las debidas garantías procesales, el acceso a recursos jurídicos y a obtener reparación, *“los Estados deben velar porque las garantías procesales otorgadas a los ocupantes secundarios no menoscaben el derecho de los propietarios legítimos, de los inquilinos o de otros titulares de derechos a volver a tomar posesión de las viviendas, las tierras o el patrimonio en cuestión de forma justa y oportuna”*; iii) la adopción de medidas positivas para proteger a aquellos que no dispongan de medios para acceder a otra vivienda adecuada, y adelantar esfuerzos para encontrar y proporcionar viviendas o tierras alternativas a dichos ocupantes; iv) en lo relativo a la

diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparentes, pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, nos encontramos forzosamente, ante la llamada buena fe cualificada o buena fe exenta de toda culpa”. (Sentencia C-1007, 2002)

ejecución de sentencias sobre restitución se contempla que *“los Estados deben adoptar medidas específicas para prevenir la obstrucción pública de la ejecución de decisiones y sentencias relativas a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio”*. (Sentencia C- 795 , 2014)

De esta forma la Corte ha entendido que la restitución de tierras debe ser sostenible, y en esa medida evitar la conflictividad social entre las víctimas y los terceros que se ven abocados a devolver los predios y a reforzar el compromiso del Estado en lo que respecta a proporcionar medidas de asistencia social a quienes tengan la condición de terceros en condición de vulnerabilidad.

Estas sentencias demuestran que la acción de restitución mantiene un equilibrio entre los derechos de las víctimas y los terceros u opositores. Además, el reconocimiento explícito de los derechos de los segundos ocupantes expresamente permite desvirtuar algunos señalamientos contra la acción de restitución de tierras, en los que se sostiene, por ejemplo, que esta pone en desventaja a los opositores; así lo han planteado sin mayor fundamento algunos congresistas opositores al Gobierno Nacional, quienes además han planteado que esta ha beneficiado a delincuentes, lo que sin duda ha sido una postura bastante desafortunada, ya que revictimiza a los solicitantes y desconoce abiertamente que la restitución de tierras es un derecho reconocido por la ley Nacional. (La Silla Vacía, 2016)

3.1.3.1 Ocupantes secundarios, reglas de razonabilidad y juicio de igualdad

En el apartado siguiente se explica la manera en que la Corte Constitucional dimensiona el fenómeno de la ocupación secundaria y, a través de la sentencia C-330 de 2016, elabora una decisión que va a ser muy importante para las dinámicas de la acción de restitución de tierras.

La Asociación Nacional de Usuarios Campesinos ANUC, reconocida organización campesina en el país, presentó una demanda de inconstitucionalidad contra algunos artículos de la Ley 1448 de 2011 con el fin de solicitar la constitucionalidad condicionada de la exigencia de la buena fe exenta de culpa en esta, para que no se impidiera que los opositores

que no hayan tenido relación con los hechos victimizantes que causaron el despojo o abandono forzado del predio objeto de restitución (que se hayan asentado en él con anterioridad al inicio de la acción de restitución de tierras y que no cuenten con los medios para acceder a una vivienda y/o se haga manifiesta su situación de desfavorabilidad) puedan acceder a la compensación respectiva, o se adopten las medidas de atención adecuadas y necesarias por parte de los jueces y magistrados de restitución previo reconocimiento de su condición. Estas medidas deberán consistir en el acceso a tierras, vivienda y/o proyectos productivos, en consonancia con lo dispuesto en la normatividad internacional que integra el ámbito de interpretación de la Ley 1448 de 2011.

En este contexto, la Corte como máxima autoridad constitucional tenía el reto de remediar la situación de los segundos ocupantes vulnerables en la acción de restitución, y de esta manera complementar el texto de la Ley frente a una aparente exclusión de esta población. Por otra parte, debería trazar una línea argumentativa que acercara las nociones de justicia correctiva con las de justicia distributiva en este mecanismo especial de la justicia transicional, atendiendo al hecho de que las desigualdades sociales se profundizan con la situación de conflicto armado. Por último, a través de su argumentación, afianzar la acción de restitución de tierras como mecanismo razonable, proporcional y constitucional, para de esta manera dejar sin piso las posturas que a través de reformas legales pretendían limitar su alcance y restarle legitimidad, planteando por ejemplo que los propietarios honestos no tenían garantías ni derechos.

Los demandantes formularon varios cargos de inconstitucionalidad contra apartados de la Ley, entre ellos la configuración de una “omisión legislativa relativa”, que, de acuerdo con la doctrina de la Corte Constitucional colombiana, consiste en la ausencia de desarrollos legales indispensables para realizar la preceptiva constitucional en un tema específico. En este caso, de acuerdo con los demandantes, el hecho de que la Ley 1448 solo reconociera la compensación a los opositores que demostraran la buena fe exenta de culpa y no adoptara un trato especial a los opositores vulnerables para que pudiesen acceder a la compensación o a medidas de atención para satisfacer su derecho a la vivienda o a la tierra, implicaba una omisión

legislativa relativa, que a su vez originaba un trato discriminatorio entre estas dos categorías de sujetos, a pesar de que las normas internacionales incorporaban deberes de los Estados respecto de los segundos ocupantes en situación desfavorable.

Si bien es cierto que la Corte de entrada consideró improcedente el cargo por omisión legislativa relativa, desde el comienzo orientó la cuestión a resolver en términos de un juicio de igualdad frente a una medida que posiblemente era discriminatoria, por lo que el problema jurídico a resolver lo fijó de la siguiente manera:

¿incurrió el Legislador en una violación al principio de igualdad al establecer la exigencia de buena fe exenta de culpa para todos los opositores que pretendan acceder a la compensación económica de la que hablan las normas demandadas (artículos 88, 91, 98 y 105 de la Ley de víctimas), sin tomar en cuenta que entre estos puede haber personas en situación de vulnerabilidad, sin alternativas para el acceso a la tierra, y que no tuvieron relación alguna (ni directa, ni indirecta) con el despojo?

La hipótesis defendida por la Corte es una respuesta positiva al interrogante citado, fundamentando su solución en la demostración de una discriminación indirecta establecida en la Ley, la cual pretende subsanarse a través de una decisión que declara exequible la norma analizada, pero condiciona su interpretación.

Antes de la subsunción, la Corte recurre a argumentos de segundo nivel bastante extensos, que ahondan en las perplejidades y contrariedades del acceso a la propiedad rural en el país y en la profundización de las desigualdades sociales con el conflicto armado y el fenómeno del desplazamiento forzado. Estos argumentos históricos y genéticos, extraídos de la exposición de motivos del proyecto de Ley de Víctimas en el Congreso, evidencian que este marco regulatorio pretende solucionar un fenómeno sistemático de violencia y desigualdad que confluye en el despojo y abandono forzado de tierras, a través de enfoques diferenciales⁴.

4 Por ejemplo, se extrae la siguiente cita de uno de los informes preparatorios de la Ley 1448 de 2011, donde se define el concepto de enfoque diferencial: “[...]”

De igual manera, reconstruye la comprensión que de la acción de restitución de tierras ha efectuado la misma Corte en fallos anteriores para dar cuenta de su dimensión constitucional, en la que de manera simultánea esta está llamada a cumplir con objetivos de justicia correctiva y de justicia social, por ejemplo a través de la labor que desempeñan los jueces de restitución, quienes además deben resolver problemáticas sociales complejas⁵:

Por lo anterior, la acción de restitución, además del restablecimiento de condiciones materiales para la existencia digna de la persona, incide en una amplia gama de intereses, que tienen que ver con la comprensión individual del sentido de la existencia y con el concepto de sociedad construido colectivamente. Así las cosas, los jueces no se ocupan únicamente de asuntos de tierras; dentro de una visión de interdependencia e integralidad de los derechos de las víctimas, les corresponde contribuir a la paz y a la equidad social y propiciar la democratización del acceso a la tierra, elementos cardinales del orden constitucional de 1991.

Por otra parte, a través del precedente, donde se destaca la importante función argumentativa que cumple la Sentencia T-821 de 2007, la Corte incorporó al análisis de la cuestión estudiada los principios sobre la restitución de viviendas y patrimonio con motivo del regreso de los refugiados y desplazados internos, conocidos como los “Principios Pinheiro”, en los que

Es indispensable que un Proyecto de la magnitud del presente, haga explícito un enfoque diferencial, en virtud del cumplimiento del principio mayor de igualdad, diseñando políticas de atención y reparación integral que respondan a las necesidades, pero sobre todo a los derechos de aquellos que por su condición diferente sean más vulnerables”. (Sentencia C-330, 2016)

- 5 “Sin embargo, tampoco puede perder de vista la manera en que sus decisiones inciden en los derechos de acceso progresivo a la tierra por los trabajadores agrarios, las implicaciones ambientales y sociales de sus fallos, las posibles tensiones que surjan con los pueblos originarios y las comunidades negras (preservando a toda costa los derechos sobre sus territorios), y la ambición de que la justicia transicional propicie arreglos estables y no sea el germen de nuevos conflictos. Para terminar, el juez de tierras debe proteger los derechos de los segundos ocupantes, de acuerdo con lo dispuesto por los Principios Pinheiro, a los que se hará referencia en el siguiente capítulo.” (Sentencia C-330, 2016)

se establecen normas específicas para atender a la población de segundos ocupantes en los programas de restitución de tierras, sosteniendo que estos pueden ser parámetros para el análisis de constitucionalidad de las leyes que desarrollan estos derechos, manifestando además que hacen parte del cuerpo de derecho jurisprudencial (normas adscritas o subreglas) desarrollado por el Tribunal Constitucional. Es decir, se encuentran constitucionalizados.

Por otra parte, la Corte formula una regla del uso del lenguaje para aclarar el concepto de opositor que incorporan las normas demandadas, para diferenciarlo del de segundo ocupante que trae los Principios Phineiro. Frente al primero, establece que este hace referencia al menos a tres grupos de personas: i) otras víctimas, ii) los que quieren tachar la condición de víctima del solicitante de restitución y iii) quienes quieren demostrar la buena fe exenta de culpa. Mientras que el concepto de segundos ocupantes es más heterogéneo y no se contempla en la Ley 1448 de 2011, pero sí en los principios Phineiro, que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato⁶. Por esta razón la Corte considera que “en muchos casos los opositores son segundos ocupantes, pero es posible que haya ocupantes que no tengan interés en presentarse al proceso, así como opositores que acuden al trámite sin ser ocupantes del predio”.

Por último, la Corte considera que la Ley demandada ni prohíbe ni permite medidas de atención a los opositores, aunque la exigencia de la buena fe exenta de culpa tiene como consecuencia que el opositor tenga

6 Principio 17.3: “En los casos en que el desalojo de los ocupantes secundarios sea justificable e inevitable, los Estados deben adoptar medidas positivas para proteger a aquellos que no dispongan de medios para acceder a otra vivienda adecuada cuando deben abandonar la que ocupan en ese momento, con el fin de que no se queden sin hogar y de que su derecho a una vivienda adecuada no se vea menoscabado de ningún otro modo. Los Estados deben esforzarse por encontrar y proporcionar viviendas o tierras alternativas a dichos ocupantes, incluso de forma temporal, con el fin de facilitar la restitución oportuna de las viviendas, las tierras y el patrimonio de los refugiados y desplazados. No obstante, la falta de dichas alternativas no debería retrasar innecesariamente la aplicación y el cumplimiento de las decisiones que los órganos competentes adopten respecto de la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio.”

derecho a una compensación. Argumento que le sirve para complementar vía interpretación el precepto que explícitamente oriente el sentido de las disposiciones hacia el reconocimiento y atención de los segundos ocupantes a través del examen de constitucionalidad.

Como se planteó anteriormente, la Corte, al momento de fijar el problema jurídico, consideró que la solución entrañaba una reflexión sobre el principio de no discriminación, lo que queda claro en la defensa de su hipótesis: “aunque existen opositores que son segundos ocupantes vulnerables, que no poseen alternativa de vivienda y que no tuvieron que ver con el despojo, el Congreso de la República les exige, para acceder a la compensación económica mencionada, lo mismo que a personas que no enfrentan ninguna de las condiciones descritas, lo que supone una clara injusticia. Un trato igual a personas en situación distinta.”

Para justificar lo anterior, la Corte opta por fijar la subregla de derecho a partir de la reconstrucción del precedente sobre prohibición de discriminación indirecta:

De acuerdo con esta regla, la vulneración al artículo 13 de la Constitución Política sobre el derecho a la igualdad no solo se configura por el hecho de que el Estado o la administración adopten medidas o programas abiertamente discriminatorios, también se vulnera este precepto cuando estos van encaminados “a evitar que medidas, programas o políticas, así éstas hayan sido adoptadas bajo el marco de presupuestos generales y abstractos, impacten desproporcionadamente a grupos marginados o discriminados o, en otras palabras, los coloque en una situación de mayor adversidad”, lo que la Corte denomina “discriminación indirecta” (Sentencia C-330, 2016).

La fijación de esta regla a partir de la cual se subsume la cuestión analizada es extraída de casos anteriores en los que la Corte, por ejemplo, había encontrado que se configuraba dicha discriminación indirecta en los casos en que el legislador adoptó como facultativo el deber de garantizar el acceso a programas de salud a determinados sectores de la población, cuando una ley anterior había establecido que era obligatorio, tal y como lo hizo en la sentencia C-754 de 2015.

En aplicación de esta subregla, la Corte sostiene que “La norma demandada generaría una discriminación indirecta, en la medida en que exige a todos los opositores interesados demostrar una conducta calificada y no da un trato diferencial a personas que lo merecen, es decir, los segundos ocupantes en condición de vulnerabilidad que no tuvieron relación directa ni indirecta con el despojo o el abandono forzado de los predios.” Por tal razón, al final, en la parte resolutive de la sentencia, se declara exequible la expresión “exenta de culpa” contenida en los artículos 88, 91, 98 y 105 de la Ley 1448 de 2011, en el entendido de que es un estándar que debe ser interpretado por los jueces de forma diferencial, frente a los segundos ocupantes, que demuestren condiciones de vulnerabilidad, y no hayan tenido relación directa o indirecta con el despojo.

La Corte además sostiene que se abstiene de efectuar un juicio de igualdad ante la ausencia de regulación concreta frente a la población excluida: “como la Ley de víctimas y restitución de tierras ignora a este grupo de personas, no es posible para la Corte hallar el fundamento o las razones constitucionales que llevaron a la inexistencia de medidas especiales para responder a su situación y, en consecuencia, no es tampoco posible avanzar en el estudio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la medida”, con lo que cierra la puerta para abordar el problema jurídico a través de la ponderación.

Este último argumento es fundamental, debido a que le sirve a la Corte para fundamentar en la parte resolutive un exhorto al Congreso de la República en el sentido de adoptar una Ley en la que de manera concreta se regule la situación de los segundos ocupantes en la acción de restitución, así como el reconocimiento de sus derechos, y de esta manera evitar convertirse en “legislador” a través de una sentencia de constitucionalidad. De esta manera, podría decirse que la Corte, si bien es cierto que evadió la cuestión sobre si existía una omisión legal relativa, al final con el exhorto acepta que existe un vacío legal que debe ser resuelto por el órgano político por excelencia.

La exigencia de la buena fe exenta de culpa, sin establecer tratos diferenciados respecto de los opositores vulnerables, de acuerdo con la Corte Constitucional, acentúa esa situación de discriminación indirecta, postura

a la que llega luego de formular una subregla derivada de la jurisprudencia constitucional:

la Corte Constitucional ha explicado que las cargas procedimentales deben ser objeto de una evaluación diferencial cuando el accionante es un sujeto vulnerable, se encuentra en condición de debilidad manifiesta o es titular del derecho a una protección constitucional especial. (Sentencia C-330, 2016)

En aplicación de esta subregla, en buena medida la discriminación indirecta se corrige si el juez del caso emplea sus facultades para alivianar estas cargas procesales y sustantivas derivadas de la configuración de la buena fe exenta de culpa:

Así, en lo que tiene que ver con la carga de la prueba, la vulnerabilidad tendría que ver con la debilidad procesal o la presencia de circunstancias que hacen surgir en el juez la obligación de alivianar las cargas procesales, mientras que la característica en lo que concierne al hecho a probar, se refiere a las condiciones personales del interesado al momento de llegar al predio y con la pregunta acerca de cuál es el nivel de diligencia con el que debió actuar.

De esta manera, la carga de la prueba siempre deberá redistribuirse, incluso entre los opositores a la restitución, debido a que muchos de ellos tienen esa particularidad de ser vulnerables, y en ese sentido procesalmente asimilarse incluso a la situación de las víctimas.

3.2 Jurisdicción especializada y facultades del Juez

Ronald Dworkin, haciendo uso de la metáfora del juez Hércules, ejemplifica su postura frente a la pregunta de si es posible o no llegar a una única respuesta correcta frente a un caso difícil. Hércules asume un compromiso decidido con la materialización y actualización de los principios de justicia en cada caso que resuelve; por tal razón estos se vinculan en sus fallos a partir de la interpretación. Para Dworkin este proceso es inherente e imprescindible en la labor judicial, lo que lo lleva a sostener que en cada

caso es posible una decisión que se muestre como la mejor, debido a que es la que satisface plenamente dichos criterios de justicia⁷.

Durante un buen tiempo, recién comenzaba a implementarse la acción de restitución de tierras en el país, en algunos espacios académicos era frecuente que se empleara la metáfora del juez Hércules para referirse a los jueces y magistrados especializados en restitución de tierras. En las disertaciones que recurrían a esta metáfora eran frecuentes las alusiones a los amplios poderes de los que los dotó la ley para dirigir el proceso y adoptar medidas que logren la consecución de la justicia material en favor de las víctimas de despojo y abandono de tierras. Esto implica que, en dichas medidas, la consecución de los objetivos de la justicia transicional se efectuara a través de un ejercicio de adaptación y reinterpretación de las instituciones del derecho ordinario, o incluso prescindiendo de estas cuando su naturaleza y fines resultan contrarios a estos objetivos.

7 Para Dworkin el derecho es un ejercicio interpretativo, esta actividad permite determinar la verdad y la naturaleza de las proposiciones normativas. Desde esta perspectiva se asume que la comunidad desempeña una actividad interpretativa de la práctica social compartida (El derecho), que a su vez tiene dos componentes: i) dicha práctica social tiene valor y sentido, ii) Se considera que sirve para un propósito que puede ser establecido con independencia de la descripción de sus reglas. El tercer requisito es que los requisitos de la práctica no son aquellos que ya han sido establecidos de forma rígida, sino que son sensibles de ser entendidos, aplicados, modificados y calificados según ese sentido. Para lograr desarrollar esa actitud interpretativa en el derecho es necesaria la existencia de diferentes niveles de consenso que Dworkin plantea en la existencia de diferentes etapas interpretativas de la práctica social: i) Etapa preinterpretativa: Donde se identifican las reglas y normas que proporcionan el contenido de la práctica, ii) Etapa interpretativa: Donde se fundamentan los elementos identificados en la etapa preinterpretativa y iii) Una etapa postinterpretativa: en la que se ajusta a la realidad y a lo que se necesita esa justificación de la etapa interpretativa. Fruto de cada etapa se establecerían requisitos concretos como paradigmas; lo que interesa es entonces una verdad interpretativa, estos paradigmas aseguran la interpretación, pero se ponen a prueba cuando existe una nueva interpretación. Sostiene que los operadores jurídicos deben tener una concepción del derecho común que consiste en la justificación del uso del poder colectivo sobre individuos o grupos, sobre este consenso es que estos pueden discernir y proponer argumentos enfrentados (Arango, 1999).

Sin embargo, los “súper poderes” del juez de restitución en la Ley 1448 de 2011, como creen algunos, no lo convierten en un juez Hércules, al menos no en la forma descrita por Dworkin. Para esto es necesario algo más, una actitud que los lleve a esforzarse por lograr la mejor decisión posible, es decir aquella que satisfaga las dimensiones de adecuación y valor de los criterios de la moralidad política, atendiendo a una concepción del derecho como integralidad a través de la interpretación.

Ahora bien, sin duda, como lo demuestran las cifras, los jueces y magistrados especializados han jugado un rol protagónico no solo en la aplicación de la Ley, sino también en la adopción de subreglas que decidan los casos concretos y las tensiones generadas en torno al sentido y alcance de los derechos allí consagrados. Esto conlleva necesariamente enfrentar cuestiones complejas que implican la tensión entre intereses contrapuestos, así como entre principios de justicia que en abstracto tienen igual valor constitucional. Es en estos escenarios donde los jueces deben buscar la mejor solución posible, bajo la cual se logre el equilibrio y se ponderen adecuadamente los principios en tensión; algo que sin duda se ha efectuado y que se evidencia en la jurisprudencia que estos han conformado.

De esta forma, a pesar de las aporías, el juez especializado cuenta con facultades importantes para lograr soluciones razonables en un contexto complejo. No se sabe si esto conlleve a que los jueces lleguen a una única respuesta correcta a la manera de Hércules, pero al menos es posible acercarse a un equilibrio entre los objetivos de justicia correctiva con los de la justicia redistributiva, e incorporando a su razonamiento los principios que rigen la búsqueda de igualdad social en las relaciones agrarias, objetivo consistente con la fundamentación ensayada en el capítulo I de este libro.

El análisis sobre la sistematicidad de las reglas proferidas por los jueces en casos difíciles sin duda se constituye en un asunto de la mayor importancia; sin embargo, debido a que su abordaje excede la finalidad de este libro, por ahora se efectuará una breve caracterización de la justicia especializada en el contexto de la acción de restitución de tierras, enfatizando en la razonabilidad de su estructura, principalmente de la única instancia.

3.2.1 La estructura de la jurisdicción civil especializada y la razonabilidad de la única instancia

Debido a la naturaleza mixta de la acción de restitución de tierras, y con la finalidad de reparar de manera efectiva a las víctimas, La Ley 1448 de 2011, a través del artículo 119, dispuso la creación de nuevos cargos en la rama judicial, estableciendo una división entre Jueces Civiles Especializados y Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, todos ellos concentrados en despachos y Salas con conocimiento relativo únicamente a los casos de restitución de tierras⁸.

A los Jueces y Magistrados les fue asignada la función de decidir sobre la solicitud de restitución de tierras efectuada por las víctimas inscritas en el Registro de Tierras Despojadas a través de apoderado, o si lo desean a través del profesional del derecho que designe la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras que por mandato de la Ley presta este acompañamiento y representación judicial de manera gratuita.

Los procesos que resuelven los jueces especializados son de única instancia, allí se deberán resolver en un solo proceso aspectos como la formalización de la propiedad⁹, el saneamiento del predio¹⁰ y las órdenes relacionadas al retorno y estabilización¹¹ de la víctima.

8 Salvo conocimiento de acciones de tutela (recurso de amparo) para protección de derechos fundamentales, que pueden ser atendidas por cualquier despacho judicial, en razón a la atención urgente de las acciones encaminadas a la protección de estos derechos.

9 En el caso de poseedores u ocupantes que no contaban con el título de propiedad al momento del despojo o abandono forzado, y que, al momento de interponer la acción de restitución, cuentan con los requisitos establecidos en la Ley ordinaria para adquirir el predio a través de la declaratoria de prescripción o adjudicación de baldíos. El hecho de que la decisión del juez culmine con un título de propiedad que reconozca el derecho es una medida de doble propósito que contribuye a superar la creciente informalidad en el campo.

10 Por ejemplo a través del reconocimiento del pago de sumas por concepto de impuestos causados sobre los predios durante los años del despojo, así como créditos en los cuales el bien haya sido dispuesto como garantía, como ocurre en el caso de procesos hipotecarios.

Existen diferencias importantes entre las competencias que establece la Ley para jueces y Magistrados, ya que los casos en los que existan opositores¹² reconocidos en el proceso judicial, deberán ser analizados y tramitados por los Jueces hasta antes de proferir el fallo; precisamente solo hasta este momento es que remitirán el expediente a los Magistrados del Tribunal Superior de Distrito Judicial, para que estos actúen de acuerdo con su competencia, y reconozcan las compensaciones a las que haya lugar en el caso de aquellos terceros que acrediten la buena fe exenta de culpa. En los procesos que les sean remitidos, los Magistrados podrán decretar algunas pruebas adicionales que consideren necesarias, en un término no mayor a veinte días, y proferir una decisión definitiva sobre la solicitud de restitución.

Asimismo, los Magistrados son competentes para conocer los procesos que, sin opositor, hayan sido tramitados completamente en los Juzgados Civiles, pero cuya pretensión de restitución haya sido denegada. El conocimiento de estos procesos se hace en grado de consulta, con motivo de la defensa de los derechos y garantías de los solicitantes.

La ubicación de los predios determina la competencia de los Jueces o Magistrados que conocen de los casos. Si un predio se encuentra en un área geográfica donde existan varias jurisdicciones, el Juez del lugar de radicación de la demanda será el competente para tramitar todo el proceso.

Como es evidente, por tratarse de un proceso de única instancia, la norma no contempló un Tribunal de cierre especializado, en el entendido que se trata de un proceso sin recursos de reposición o de apelación, sobre el cual solamente se tiene el grado de consulta. Esto significa también que lo que en esta instancia se decide tiene vocación de permanencia y hace tránsito a cosa juzgada, y que no existe institución que dirima los

11 Acciones como el acompañamiento institucional para que la víctima pueda retornar al inmueble en condiciones de seguridad, y la infraestructura para posibilitarlo, el acceso a programas de construcción de vivienda y a proyectos productivos que permitan la estabilización en condiciones de dignidad.

12 Opositor es aquel tercero que se constituye como parte dentro del proceso y formula excepciones a las pretensiones de quien solicita la restitución.

conflictos jurídicos o de aplicación de la norma, más que los mismos Jueces y Magistrados.

Esta situación en su momento generó alguna controversia, debido a que la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José), adopta en su artículo 8 numeral 2 literal h) el derecho de recurrir el fallo ante Juez o Tribunal Superior, como una garantía judicial; la Constitución Política Colombiana incorpora esta garantía en sus artículos 29, 31 y 86, para establecer que toda sentencia pueda ser apelada o consultada, salvo excepciones de ley. Precisamente la Corte Constitucional conoció de una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 79 de la Ley 1448 de 2011, donde se esgrimía este argumento para controvertir el texto legal que omitía la doble instancia y que, a juicio de los demandantes, vulneraba los derechos a la defensa y al debido proceso de los terceros u opositores.

A través de la sentencia C-099 de 2013, y en respuesta a estos cuestionamientos, la Corte sostuvo que el principio de garantía judicial es de gran relevancia en el ordenamiento jurídico por su relación con el debido proceso y al derecho de defensa; sin embargo, no reviste carácter absoluto, pues la ley puede establecer excepciones siempre y cuando se respeten dichas garantías y no se niegue el acceso a la administración de justicia, por lo que en el proceso de restitución de tierras era constitucional establecer la excepción, teniendo en cuenta que permitía tanto en su etapa administrativa como judicial la participación y ejercicio de contradicción del opositor, y así también era sujeto a los recursos de revisión y objeto de consulta, en los eventos establecidos por la misma norma. En tanto se había cuestionado también la brevedad del proceso como uno de los motivos de deficiencia en el derecho, la Corte afirma en la sentencia referida que *“estas oportunidades garantizan que se pueda llegar a la verdad de los hechos del despojo en un breve lapso, pero también con garantías suficientes para que esa búsqueda de la verdad no se postergue indefinidamente en el tiempo, en detrimento de los derechos de la víctima despojada”*. Es decir que la excepción gozaba de doble justificación, por un lado la existencia de mecanismos para controvertir la decisión, aun cuando no fueran recursos propiamente dichos, y por otro la necesidad de limitar y extender las controversias en los procesos, en atención a la revictimización de los solicitantes.



Capítulo IV

El lugar de la restitución de tierras
tras la suscripción del Acuerdo final
entre el Gobierno y las FARC

Finalmente, después de casi cinco años de negociaciones, el Gobierno Nacional, en cabeza del presidente de la República Juan Manuel Santos (2010-2014 y 2014-2018), y la guerrilla de las FARC suscribieron el Acuerdo Final de paz el 24 de noviembre de 2016. Las partes lograron superar varios obstáculos a la negociación, el más importante, que el 50.21% de quienes votaron en el plebiscito de 2 de octubre de 2016, aproximadamente 6.431.376 personas, decidieron no apoyar el Acuerdo que se había logrado el 24 de agosto de ese mismo año. Tras la inesperada derrota del Acuerdo en los comicios, las partes tenían el reto de enfrentar la polarización existente y sacar adelante la negociación, para lo cual decidieron convocar a los opositores al proceso de paz para que formularan sus observaciones y, en lo posible, incorporarlas a un nuevo Acuerdo.

El nuevo Acuerdo se firmó casi dos meses después del plebiscito del 2 de octubre de 2016, y posteriormente a través de decisiones judiciales se dio vía libre a su implementación. Retrospectivamente, podría afirmarse que este salió fortalecido ante la ciudadanía debido a que los medios de comunicación revelaron que la oposición al proceso, a través de su jefe de campaña Juan Carlos Vélez, había incurrido en estrategias tergiversadoras que conllevaron a un engaño generalizado a la ciudadanía, a través de estrategias comunicativas basadas en mentiras y engaños para generar en los votantes indignación, en vez de explicar el contenido de los Acuerdos (La República, 2016). Por otra parte, quedó en evidencia la incapacidad de la oposición para efectuar propuestas razonables al contenido del mismo.

En todo caso, el Acuerdo Final conservó la columna vertebral del que fue derrotado en las urnas, de allí que también se constituye principalmente en la suma de seis puntos: el punto 1 sobre la reforma rural integral, el punto 2 sobre participación política, el punto 3 sobre cese al fuego y dejación de armas, el punto 4 sobre solución al problema de las drogas ilícitas, el punto

5 sobre las víctimas del conflicto y el punto 6 sobre los mecanismos de implementación y verificación.

De esta manera, el Acuerdo Final se entiende sobre todo como un presupuesto para lograr transformaciones estructurales en la sociedad, que eviten la vuelta al conflicto armado. Se espera que la transición política contribuya a la integración territorial y al fortalecimiento de la democracia.

El fin del conflicto supondrá la apertura de un nuevo capítulo de nuestra historia. Se trata de dar inicio a una fase de transición que contribuya a una mayor integración de nuestros territorios, una mayor inclusión social –en especial de quienes han vivido al margen del desarrollo y han padecido el conflicto– y a fortalecer nuestra democracia para que se despliegue en todo el territorio nacional y asegure que los conflictos sociales se tramiten por las vías institucionales, con plenas garantías para quienes participen en política. (Gobierno Nacional y FARC, 2016, p. 6)

En este contexto debe entenderse por qué el Acuerdo Final adopta como uno de sus ejes centrales y transversales el enfoque territorial, bajo el cual se reconoce la importancia social e histórica de los territorios, su diversidad y cultura, lo que conlleva a devolverle el protagonismo a las comunidades que los habitan para que adopten las decisiones encaminadas al mejoramiento de sus condiciones de vida, logrando así integrar la visión urbana con la rural.

En lo que respecta al punto 1, se considera que la paz implica la transformación estructural del campo:

El desarrollo integral del campo depende de un adecuado balance entre las diferentes formas de producción existentes -agricultura familiar, agroindustria, turismo, agricultura comercial de escala-; de la competitividad y de la necesidad de promover y fomentar la inversión en el campo con visión empresarial y fines productivos como condición para su desarrollo. (Gobierno Nacional y FARC, 2016, p. 12)

Bajo esta transformación se busca lograr el bienestar de las personas en contextos favorables a la integración regional, la erradicación de la

pobreza, la promoción de la igualdad, el cierre de la brecha entre el campo y la ciudad y la reactivación del campo, especialmente de la economía campesina, con la finalidad de garantizar el derecho a la alimentación y la adopción de medidas para que estas coexistan con otras formas de producción. El cumplimiento de estos propósitos conllevaría a revertir las causas históricas del conflicto, entre ellas la concentración de la propiedad y la exclusión del campesinado. Entre los medios escogidos para estos propósitos sobresalen el acceso a bienes públicos y programas que acompañen el acceso a tierras como lo establece el principio de integralidad, la regularización de la propiedad y el restablecimiento de los derechos de las víctimas del desplazamiento y del despojo, y la reversión de los efectos del conflicto y del abandono sobre comunidades y territorios. (Gobierno Nacional y FARC, 2016)

Este punto se rige además por los principios de bienestar y buen vivir, así como los de igualdad de género, bajo el cual se busca que la política proporcione igualdad de oportunidades a hombres y mujeres, asegurando para estas una mayor participación. Finalmente, de acuerdo con el principio de priorización, se espera que el desarrollo agrario integral priorice la población y los territorios más necesitados y vulnerables, en especial aquellos territorios más golpeados por la violencia, con acceso a bienes públicos y programas que acompañen el acceso a tierras.

El principio de democratización del acceso y uso adecuado de la tierra establece “mecanismos y garantías que permitan que el mayor número posible de hombres y mujeres habitantes del campo sin tierra o con tierra insuficiente puedan acceder a ella y que incentiven el uso adecuado de la tierra con criterios de sostenibilidad ambiental, de vocación del suelo, de ordenamiento territorial y de participación de las comunidades. Con ese propósito, y de conformidad con lo acordado en el punto 1.1.1 Fondo de Tierras para la RRI (3 millones de hectáreas) y en el punto 1.1.5. Formalización masiva de la Propiedad Rural (7 millones de hectáreas), durante los próximos 12 años habrá una extensión objeto de la Reforma Rural Integral de 10 millones de hectáreas. En todo caso, la meta de formalización se cumplirá dentro de los primeros 10 años y la

formalización en los PDET dentro de los próximos 7 años”. (Gobierno Nacional y FARC, 2016, pp. 13-14)

El Acuerdo Final formula que el Estado deberá conformar un fondo de tierras equivalente por tres millones de hectáreas, el cual se alimentará de aquellas que han sido indebidamente e ilegalmente adquiridas, baldíos apropiados y ocupados contraviniendo la legislación vigente, tierras donadas y aquellas con vocación agropecuaria que resulten de la actualización de las zonas de reserva forestal. Los mecanismos jurídicos para obtener estos recursos serían, entre otros, los que contempla la normatividad vigente: la extinción administrativa de dominio para tierras inexploradas que incumplan la función social y ecológica de la propiedad, la expropiación con indemnización por motivos de interés social o de utilidad pública y la sustracción de tierras en áreas de reserva forestal. Se espera que el fondo de tierras se convierta en el insumo principal de los programas de acceso a la tierra para pequeños y medianos productores de forma individual o asociativa. Del Acuerdo también surge la obligación del Estado de llevar a cabo programas de subsidio y crédito integral, así como medidas complementarias encaminadas a fortalecer la producción y la sostenibilidad de las familias. El Acceso a tierras también dispone de medidas encaminadas a la formalización masiva de la pequeña propiedad respecto de los campesinos que ocupan predios, pero no poseen un título que reconozca sus derechos sobre el mismo. De igual manera se establece la obligación de formular un recurso judicial ágil y expedito para que los campesinos puedan defender sus derechos sobre la tierra y tramitar sus conflictos.

Los propósitos aquí expuestos, así como los mecanismos descritos, se implementarán a través de los denominados Programas de Desarrollo con enfoque territorial PDET, los cuales se adelantarán primero en las zonas más pobres y afectadas por el conflicto, mientras exista históricamente una debilidad institucional y administrativa y haya cultivos ilícitos. A través de los PDET, que contarán con la participación de las comunidades, se busca lograr la infraestructura necesaria para la adecuación de tierras, lograr el desarrollo social y canalizar los estímulos a la producción agropecuaria y economía solidaria y cooperativa.

En este marco, las partes acordaron fortalecer la restitución de tierras a la población víctima del conflicto que se ha venido implementando desde 2012 y potencializar su dimensión como mecanismo de la reparación colectiva. En esa medida, su carácter transformador debe articularse a los objetivos de la reforma rural integral a través de los PDET. El presupuesto de esta idea descansa en considerar que la restitución de tierras no solo tiene una dimensión correctiva, sino que su desenvolvimiento puede tener una dimensión más amplia que le asigna un rol protagónico en la consecución de objetivos de justicia social, que en últimas contribuye a desescalar el espiral de violencia y contrarrestar las causas estructurales del conflicto.

Lo anterior puede fundamentarse en algunos extractos del Acuerdo Final, que al respecto sostienen: “con el fin de fortalecer y dinamizar los procesos de restitución de tierras, hemos acordado que se garantizará la articulación de éstos y los procesos de reparación colectiva, los programas de desarrollo con enfoque territorial y los planes y programas que se deriven de la implementación del Acuerdo Final”. (Gobierno Nacional y FARC, 2016, p. 184)

Así las cosas, en el apartado siguiente se expondrán algunas líneas gruesas de lo que podría denominarse como los retos más apremiantes de la restitución de tierras en la implementación del Acuerdo Final:

4.1 Retos de la restitución de tierras a partir del Acuerdo Final

4.1.1 El logro del consenso político: entre aliados y detractores

A pesar de la importancia que cobra la acción de restitución de tierras en el cumplimiento de los objetivos del Acuerdo Final, algunos sectores políticos ponen en entredicho su naturaleza, llegando incluso a proponer su desaparición o reformas estructurales encaminadas a limitar su alcance. Por tal razón, el reto principal consiste en fortalecer el consenso en torno a la necesidad de dinamizar sus procedimientos y articularla a los objetivos de la reforma rural integral.

Entre los actores que generan disenso se encuentra la postura asumida por algunos sectores del empresariado rural y de algunas élites políticas y económicas regionales, quienes públicamente han descalificado la acción de restitución de tierras en el país, al considerar que esta no es más que una forma encubierta de darle beneficios a la subversión, como lo ha sugerido por ejemplo el presidente de la Federación Nacional de Ganaderos (FEDEGAN), José Feliz Lafaurie, quien además ha planteado que quienes interponen solicitudes de restitución de tierras no son víctimas del conflicto sino oportunistas. Estos planteamientos han tenido eco en personalidades políticas como María Fernanda Cabal, (esposa de Lafaurie y congresista de la República) quien permanentemente efectúa debates de control político a los funcionarios que lideran la política de restitución de tierras. De igual manera, es evidente la afinidad de esta posición con la que expresa Alejandro Ordoñez, quien fungía como Procurador General de la Nación.

En sus discursos, estas personalidades dicen defender a los legítimos dueños de la propiedad de la tierra que se han visto obligados a entregarla después de que se adelantaron los procesos de restitución de tierras ante los jueces, por lo que afirman que esta política ha generado nuevos despojos. Sin embargo, estos cuestionamientos se dan en un contexto en el que se ha documentado que la restitución de tierras se ha efectuado en zonas de reconocido dominio de grupos paramilitares, en las que hoy en día algunos de sus miembros o personas que guardaron relación con estos grupos se oponen a los procesos judiciales que los obliga a devolver la tierra. Esa oposición puede llegar incluso a ser violenta, como efectivamente lo hacen los “Ejércitos anti restitución de tierras”, organizaciones armadas ilegales que mantienen alianzas con grupos paramilitares o propietarios acaudalados que recurren a las vías de hecho, y a quienes se atribuye incluso el homicidio de defensores de derechos humanos o líderes de restitución de tierras.

Por otra parte, entre los elementos que aportan al consenso, se encuentran los pronunciamientos de la Corte Constitucional, a través de los cuales se afirma la importancia de la restitución como mecanismo preferente

y autónomo de reparación a las víctimas del conflicto armado interno, cuyos instrumentos y medidas satisfacen criterios de razonabilidad y proporcionalidad en el marco de la justicia transicional. Así, a través de las sentencias C-252 de 2012 y C-253 A de 2012 se plantea que los requisitos establecidos en la Ley 1448 de 2011 que determinan la titularidad de este derecho, tales como la limitación temporal de afectaciones ocurridas desde 1991 y el hecho de que estas hayan sido causadas por el conflicto armado, son razonables e idóneos, ya que impiden que se pueda reabrir de manera indefinida el debate sobre los derechos adquiridos respecto de los predios despojados, a la vez que es proporcional, pues cubija el período histórico en el cual se produce el mayor número de víctimas de despojos y desplazamientos. Mientras que a través de las sentencias C-715 de 2012 y C-820 de 2012 se describen los elementos definitorios de la acción de restitución de tierras como recurso judicial efectivo e idóneo para hacer justiciable el derecho fundamental a la restitución de tierras, en los que se considera necesario que esta se someta a los imperativos de gradualidad y progresividad, comenzando por los territorios que cuentan con condiciones de seguridad para garantizar el retorno de las víctimas, para la intervención institucional de las entidades encargadas de llevarla a cabo, y donde existe un mayor número de casos de despojo o abandono forzoso de tierras, como se estableció a través de las sentencias C-017 de 2015 y 679 de 2015.

La restitución de tierras también es defendida y legitimada por amplios sectores de la sociedad civil, Organizaciones No Gubernamentales, comunidad internacional y asociaciones de víctimas; incluso algunas de estas organizaciones proporcionan financiación y asistencia técnica a la política para optimizar sus tiempos y resultados, o directamente participan de los procedimientos establecidos en la Ley para garantizar los derechos de las víctimas a través de acompañamiento jurídico. Si bien eventualmente estos pueden formular algunas críticas, estas están encaminadas hacia hacerla más ágil o que amplíe su radio de cobertura en el territorio, partiendo de la necesidad de fortalecerla o hacerla más efectiva, atendiendo a su importancia medular en la política de reparación integral del Estado, el esclarecimiento de la verdad y la sanción a los responsables.

4.1.2 Desactivar el espiral de violencia y fortalecer las condiciones de seguridad

Buena parte de la implementación de la restitución de tierras en el país se ha dado en medio del conflicto armado; si bien es cierto que desde el inicio de las negociaciones de paz con el Gobierno Nacional ha habido una disminución de la violencia, solo hasta el mes de junio de 2017 se da la entrega de armas por parte de las FARC y, por otra parte, aún existen otros actores armados ilegales, como la guerrilla del Ejército de Liberación Nacional (ELN), grupos paramilitares y nuevas bandas emergentes que aún mantienen vivo el conflicto armado.

De acuerdo con esto, los obstáculos más significativos a la restitución de tierras en el país han sido la situación de violencia en las regiones y la contaminación de los territorios con minas antipersonales. Precisamente en 2013 Colombia ocupaba el segundo lugar de los países con mayor número de víctimas militares en el mundo y el sexto lugar en la lista de países con mayor número de víctimas por minas antipersonales, después de Afganistán, Libia, Yemen, Siria y Ucrania (Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal-PAICMA, 2013). La presencia de minas antipersonales retrasa los tiempos de la acción de restitución, impide que el Estado intervenga en los territorios y obstaculiza el retorno de las víctimas de despojo y abandono forzado.

Por otra parte, se tiene conocimiento de varios casos en los que líderes de restitución de tierras han sido asesinados, llegando a una cifra de 73 en todo el país desde 2008 (Editorial, 2017). Es evidente que las violencias que persisten en el territorio e impiden la restitución de tierras implican que se extienda el consenso en torno a la renuncia de violencia por todos los actores sociales e, independientemente de su concepción política, presten apoyo al proceso de paz y a los mecanismos y esfuerzos establecidos para mermar todo tipo de violencia; esto incluye obviamente iniciativas para desminar el territorio, y de esta manera lograr que la restitución de tierras pueda operar en todo el territorio nacional luego de que se den las condiciones de seguridad necesarias para que las víctimas logren retornar. De igual manera, se requieren ajustes

institucionales para optimizar la protección de los líderes y defensores de derechos humanos frente a las presiones y amenazas que imponen actores armados.

4.1.3 Las tensiones por el control del territorio: las víctimas, el capitalismo global y el medio ambiente

Como se pudo apreciar en el apartado uno del presente documento, algunos actores económicos poderosos y las élites políticas que los respaldan desafían la restitución de tierras, debido a que estos tienen intereses económicos sobre el territorio, al pretender un modelo de desarrollo dirigido a la explotación de hidrocarburos y minería a gran escala, así como a grandes obras de infraestructura. Hay que advertir que muchos capitales se han construido a partir del despojo de tierras, el abandono forzado y la concentración de la propiedad.

Esta tensión se manifiesta por ejemplo a través de la sentencia C-035 de 2016, donde la Corte Constitucional declaró inexecutable algunas normas de la Ley 1753 de 2015, mediante la cual el Gobierno Nacional expidió el Plan Nacional de Desarrollo de la vigencia 2014 – 2018 “Todos por un nuevo país”. Las normas declaradas inexecutable dictaban que cuando hubiese lugar a la restitución de tierras respecto de un predio integrante de los Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos (PINE), en los que se llevan a cabo labores de exploración y explotación minera, el juez especializado debería compensar a la víctima ordenando en su favor el otorgamiento de un predio de similares características. Es decir, a través de la norma se privilegiaba la realización del proyecto estratégico sobre el derecho a la restitución de tierras de las víctimas.

En dicha sentencia la Corte Constitucional consideró que la norma, al impedir que las víctimas de despojo o abandono de tierras pudiesen participar dentro de un proceso de expropiación administrativa respecto de los predios ubicados en las PINES, al darles como única opción la compensación, incurría en un trato diferenciado y discriminatorio frente al resto de ciudadanos que sí tienen por conducto de la Constitución

Nacional esta opción en otros procesos judiciales frente a la misma situación. De esta forma, para la Corte, la garantía de la expropiación pretende salvaguardar (i) el derecho a la restitución de tierras, (ii) el acceso a la administración de justicia y (iii) el debido proceso, todo en aras de brindar un tratamiento igualitario a las víctimas que estén reclamando tierras superpuestas con un proyecto catalogado PINE.

En este caso la Corte Constitucional logró establecer un mecanismo para equilibrar los intereses de las víctimas con quienes desarrollan estos proyectos de gran envergadura, manteniendo la prevalencia del derecho a la restitución de tierras. Sin embargo, este tipo de tensiones continúan presentándose debido a la contradicción que se presenta entre los diferentes marcos regulatorios que regulan el acceso a la propiedad. De una lectura rápida del Acuerdo Final pareciera que estas tensiones deberían resolverse con una mayor participación de las comunidades en los territorios y una orientación predominante de la política agraria hacia la economía campesina en clave de satisfacción del derecho a la alimentación, criterios que deberían mantenerse para lograr una acción de restitución de tierras adecuada y funcional a la superación de las causas estructurales del conflicto.

Conclusiones

De acuerdo con el análisis efectuado, es posible identificar importantes puntos de encuentro entre la restitución de tierras y los objetivos de la justicia social agraria, lo que evidencia la configuración de un marco de protección que articula a su vez los mecanismos para la consecución de los objetivos de la justicia correctiva con los de la justicia redistributiva. Este marco tiene la potencialidad de buscar una solución duradera a los retos y a las tensiones que se derivan de implementar estos mecanismos de reparación en medio del conflicto, en contextos en los que persisten las causas estructurales que lo originaron. Lo anterior además se evidencia en las características del diseño normativo que se contempla en instrumentos internacionales.

De igual manera, se logró demostrar en qué medida la justicia transicional involucra en su concepción un par de fines que en un comienzo involucran tanto a los objetivos de justicia correctiva como de justicia social o redistributiva, en la medida en que establece una serie de parámetros para lograr un adecuado balance entre ponerle fin al conflicto y prevenir la vuelta a la violencia por una parte, y por otra consolidar la paz mediante reformas estructurales y políticas incluyentes, lo que implica que los mecanismos adoptados para tal fin incluyen medidas restaurativas y de reparación, así como otras que se orienten a evitar la repetición de las condiciones sociales, políticas y económicas que ocasionaron el conflicto o que de no corregirse, podrían hacer vanos los esfuerzos para la consecución de la paz, en la medida en que esta no sería estable y estaría constantemente amenazada.

Si bien es cierto que la consecución de estos objetivos es una tarea ardua y que solo es posible a partir de la adopción de mecanismos que resulten de los acuerdos políticos en cada sociedad particular en el marco de las posibilidades existentes (por tal razón el legislador goza de un importante margen de discrecionalidad para definir estos mecanismos en la ley), su identificación permite fundamentar alternativas en las que específicamente se involucre a la reflexión sobre la restitución de tierras, la importancia de integrar a ella objetivos de justicia social que se relacionan con aspectos como el acceso a la propiedad de los campesinos, o su reconocimiento como actores sociales imprescindibles en los procesos de democratización de las políticas agrarias. En ese sentido, sería razonable incluso plantear que en buena medida el éxito de las políticas redistributivas o el desarrollo de la economía campesina en últimas también son objetivos de la restitución de tierras.

Precisamente la inclusión de deberes del Estado en materia de restitución de la tierra a los campesinos y a las comunidades que han sido privadas de ella con ocasión del conflicto armado, en las Directrices voluntarias sobre la gobernanza de la tierra, en buena medida demuestra que la consecución de objetivos como la erradicación del hambre y la pobreza, así como la consecución de medios de vida sostenibles, y el desarrollo rural, se encuentran estrechamente ligados a la efectividad de las medidas de reparación

integral y específicamente a la restitución de tierras, confirmando de esta forma que existe una serie de interdependencia entre los objetivos de justicia correctiva y de justicia social.

Por otra parte, el logro de la reconciliación como uno de los presupuestos de la justicia transicional implica esfuerzos para evitar la división social y la conflictividad, así como en últimas el fortalecimiento de la democracia, lo que acentúa otro de los rasgos de esta relación de interdependencia, principio medular de la concepción de derechos humanos integrales que consagran diferentes instrumentos internacionales y bajo el cual se establece como un principio hermenéutico imperativo interpretar las prescripciones de dichas normas en un sentido según el cual estos no limiten, alteren o menoscaben de algún modo los derechos reconocidos en los demás instrumentos de derechos humanos.

Mientras que en el desarrollo y regulación de la restitución de tierras, de conformidad con los Principios de Restitución de las Naciones Unidas, más conocidos como Principios Phineiro, se señalaron algunos aspectos que desarrollan el sentido y alcance de la restitución de tierras respecto de su articulación con los objetivos de justicia social. Por ejemplo, el hecho de que esta se considere como un aporte significativo en el logro de una paz sostenible que promueva el desarrollo social y económico y que se comprenda como indispensable para la consecución de soluciones duraderas que permitan a las víctimas superar la pobreza y la dependencia como consecuencia de los hechos victimizantes, así como el cumplimiento efectivo del derecho a la restitución. De igual forma se contempla la necesidad de respetar y garantizar los derechos de los segundos ocupantes en los programas de restitución, así como favorecer escenarios de reconciliación en consonancia con los objetivos de lograr una paz duradera y sostenible, en especial cuando esos terceros y ocupantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad.

Este marco es fundamental para abordar el estudio de la acción de restitución de tierras despojadas y abandonadas regulada en la Ley 1448 de 2011, que de acuerdo con recuento histórico aquí efectuado es una medida que incorpora los postulados y parámetros normativos establecidos por la Corte Constitucional en su jurisprudencia relativa a los derechos de las

víctimas de desplazamiento forzado y de despojo y abandono de tierras. El más importante de estos postulados es el de considerar que esta tiene el carácter de derecho fundamental.

En esa medida la regulación de la acción, a partir de lo dispuesto en esta ley, establece un procedimiento especial para el reconocimiento judicial del derecho fundamental a la restitución de tierras. Así las cosas, la comprensión de su naturaleza especial debe efectuarse a partir de una aproximación constitucional, tal y como se ha esbozado en los capítulos II y III, principalmente a partir del análisis de sus mecanismos más importantes.

La configuración de una acción de restitución de tierras a través de un sistema mixto pretende aprovechar tanto la eficiencia de los procedimientos administrativos como la protección de las garantías propia de los procesos judiciales. La etapa administrativa que se lleva a cabo a partir del Registro de Tierras controla la llegada de las víctimas al poder judicial, evitando la sobrecarga e ineficiencia del sistema, garantizando a su vez que los jueces se enfoquen en resolver los aspectos sustantivos del conflicto.

La Corte Constitucional, a través de sus sentencias, ha dictaminado que la finalidad del Registro de Tierras propende por lograr una restitución que atienda a los criterios de masividad, organización, planeación, igualdad y eficacia, lo que implica que se considere como una medida idónea, adecuada y necesaria, ya que permite lograr la relación, sistematización y organización de la información sobre los inmuebles despojados en el Registro de Tierras. Esto se convierte en un instrumento de información eficaz y necesario, que además permite la coordinación y organización de los retornos a los predios restituidos.

Desde una dimensión práctica, el Registro de predios, que se configura a partir de la etapa administrativa, tiene como finalidad facilitar la labor del juez, así como lograr una actuación conjunta eficiente y respetuosa tanto de los derechos de las víctimas como de los opositores. El hecho de que esta etapa se constituya como requisito de procedibilidad de la etapa judicial, permite depurar la información que obra en el proceso, así como hacer efectivos los principios de gradualidad y priorización de las solicitudes de restitución.

De igual manera, a través de los mecanismos de focalización de predios, la restitución de tierras puede efectuarse de forma gradual y progresiva, lo que, de acuerdo con la Corte Constitucional, favorece los ritmos de la acción al lograr un equilibrio entre los derechos de las víctimas y su retorno efectivo y, por otra parte, la complejidad de desplegar esta acción en medio del conflicto con toda la organización y los retos que esto implica para la institucionalidad del Estado. Uno de los ejemplos de este equilibrio precisamente se efectuó a través del pronunciamiento constitucional a través del cual se establece que la focalización de tierras no podía entenderse como una suspensión indefinida de las solicitudes de inclusión al registro, y en consecuencia se ordenó a la entidad encargada de la etapa administrativa informar a las víctimas cuyas solicitudes no estuviesen microfocalizadas las razones objetivas por las cuales dicha zona no ha surtido ese trámite, y de esta forma también promover una actuación más efectiva encaminada a adelantar de forma diligente las gestiones encaminadas a ampliar el radio de acción de la restitución de tierras hacia nuevos territorios dentro de las posibilidades objetivas que así lo permitan.

Mientras que al abordar algunos aspectos de la etapa judicial se observa no solo que normativamente la acción de restitución consagra expresamente los derechos que tienen los terceros a controvertir las decisiones del juez o magistrado, así como de desplegar una estrategia de defensa frente a las solicitudes de restitución, sino que adicionalmente a través de un reciente fallo de constitucionalidad se reconoce que a la población de ocupantes que tengan condición desfavorable, deberá promoverse su acceso a la justicia para que logren demostrar su buena fe exenta de culpa cuando se dé esta situación, o por otra parte reconocerles derechos y medidas encaminadas a garantizar sus derechos a la vivienda, al trabajo, al mínimo vital, o acceso a la tierra del trabajador rural, cuando se vean abocados a devolver el predio objeto de restitución, y de esta forma promover condiciones para el restablecimiento del tejido social y la sostenibilidad de la medida reparadora.

El abordaje hasta aquí efectuado que parte de la interrelación entre objetivos de justicia social y correctiva en la acción de restitución de tierras, así como la perspectiva constitucional desde la que se evalúan sus mecanismos

y procedimientos, contribuye a ubicar el sentido y alcance que esta cobra en el contexto de del Acuerdo Final en lo que respecta a los aspectos medulares de la Reforma Rural Integral. En esa medida, es posible sostener que la restitución de tierras tiene la potencialidad de contribuir a la consecución de objetivos como la actualización y consolidación del catastro nacional, la puesta en marcha de una justicia agraria especializada, y la financiación de políticas rurales y de economía campesina a partir de un fondo común. Lo anterior se evidencia en la existencia de una capacidad institucional instalada en la que la intervención del Estado actúa a través de medidas de doble propósito.

Así, por ejemplo, en la acción de restitución de tierras existen mecanismos de identificación predial y georreferenciación de los predios que son objeto de las reclamaciones, y que emplean los jueces y magistrados especializados para precisar y clarificar los derechos sobre los predios, contribuyendo con esta labor a una mayor formalización de la titularidad de los derechos de propiedad y las transacciones en el campo. De igual forma, la acción de restitución, al contar con dos etapas (una administrativa y otra judicial), ha cosechado algunos logros importantes, ya que en un término relativamente corto ha logrado un significativo número de casos resueltos a través de sentencias judiciales.

En este marco, la restitución de tierras tiene como retos más apremiantes consolidar su rol protagónico en la labor de constituirse en el vehículo de los objetivos de justicia social de la Reforma Rural integral, teniendo en cuenta que existen actores políticos que niegan sus resultados y pretenden restarle fuerza a sus efectos. Este tipo de resistencia incluso se manifiesta en expresiones violentas que aún continúan obstaculizando su accionar en buena parte de los territorios del país. Por otra parte, lograr consensos traslapados entre los actores sociales para que las tensiones que se presentan en los territorios tengan una orientación predominante hacia los derechos y el bienestar de los campesinos, donde se le restablezca el derecho de participar efectivamente de las decisiones que los afectan, directrices que como se puede observar claramente están en consonancia con el texto del Acuerdo Final.

Bibliografía

- Arango, R. (2008), “Contexto normativo de la desmovilización paramilitar”, en Justicia para la justicia. Caso de la masacre de la Rochela Vs Colombia, sentencia de 11 de mayo de 2007. Ed. Corporación Colectivo de abogados José Alvear Restrepo.
- Arango, R. ¿Hay respuestas correctas en el derecho?, Ed. Siglo del Hombre, Bogotá, 1999.
- Bergsmo, M. (2012). Introducción. En M. Bergsmo, C. Rodríguez, P. Kalmanovitz, & M. Saffon, *Justicia distributiva en sociedades en transición*. Oslo: Torkel Opsahl Academic EPublisher.
- Berry, A. (2010). La economía de la reforma agraria y las pequeñas granjas en los países en desarrollo: consecuencias para las situaciones de post-conflicto. En M. Bergsmo, C. Rodríguez, & P. Kalmanovitz, (Eds.). *Justicia distributiva en tiempos de transición* (pp. 25-76). Oslo: Torkel Opsahl Academic EPublisher.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2007). *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de derechos humanos*. Washington.
- Coronado, S. (2010). Marcos legales para el acceso a la tierra en América Latina: una mirada comparativa en ocho países de la región. *Revista el Otro derecho* No. 42, *El sistema agroalimentario: Mercantilización, luchas y resistencias*. pp. 97-128.

- Editorial. (31 de enero de 2017). Violencia contra reclamantes de tierras, rueda suelta en Urabá. *Razón Pública*.
- Elster, J. (2012). Tierra, justicia y paz. En M. Bergsmo, C. Rodríguez & P. Kalmanovitz, (Eds.). *Distributive Justice in Transitions*. (pp. 15-24). Oslo: Torkel Opsahl Publisher, International Peace Research Institute.
- Editorial *El Tiempo*. (19 de Julio de 2013). Reparación de tierras, con cifras muy superiores a Justicia y Paz. *El Tiempo*.
- El Tiempo. (19 de Julio de 2015). Los Desmovilizados de Grupos Armados en Cifras. *El Tiempo*.
- Forjando Futuros. (2016). *Restitución de Tierras gota a gota. Avances y dificultades*. Bogotá.
- Gobierno Nacional y FARC. (2016). *Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. Bogotá: Alto Comisionado para la paz.
- Guerrero, A., & Forer, A. (2010). La Ley de Justicia y Paz, un ejemplo de justicia transicional en Colombia. *Iberoamericana*, 161-168.
- La República. (5 de octubre de 2016). El No ha sido la campaña más barata y más efectiva de la historia. *La República*.
- La Silla Vacía. (2016). El tema de tierras no es como lo pinta Cabal. *La Silla Vacía*.
- Naciones Unidas. (1979). Convención Sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- Molano, A. (2005). *Desterrados. Crónicas del desarraigo*. Bogotá: Santillana.
- Molano, A. (2 de Mayo de 2016). El nuevo mapa de la restitución de tierras. *Revista Semana*.
- Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal-PAICMA. (2013). *Escenarios para la Acción Integral contra Minas Antipersonal en las Etapas de Visibilización en la Agenda Pública*. Bogotá.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (1991). CESCR Observación general N° 4. ONU.

- Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (1999). Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 7, El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzosos (16° período de sesiones, 1997). ONU
- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. (2007). Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Manual sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de Refugiados y Personas Desplazadas. Aplicación de los “Principios Pinheiro”. Washington.
- Organización de las Naciones Unidas. (1979). Convención Sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- Organización de las Naciones Unidas. (2004). El Estado de Derecho y la justicia transicional en sociedades en conflicto y post-conflicto: Informe del Secretario General.
- Organización de las Naciones Unidas. (2007). *Naciones Unidas, Handbook on Housing and Property Restitution for Refugees and Displaced Persons*. Washington.
- Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura. (2012). Directrices voluntarias sobre la tenencia de la tierra, la pesca y los bosques en el contexto de la seguridad alimentaria nacional. Roma.
- Palmer, D., Mika-Petteri, T., Munro-Faure, P., & Arial, A. (2012). “Promoción de un nuevo consenso mundial. Las Directrices voluntarias sobre la gobernanza de la tenencia”. *Revista sobre tenencia de la tierra Vol. 1.*, pp. 19-36.
- Pinheiro, S. (2003). Naciones Unidas (2003). Relator Especial, Sr. Sergio Paulo Pinheiro. Derechos económicos, Informe Preliminar Restitución de viviendas y de patrimonio con motivo del regreso de los refugiados y desplazados internos. Washington.
- Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal-PAICMA. (2013). *Escenarios para la Acción Integral contra Minas Antipersonal en las Etapas de Visibilización en la Agenda Pública.*, Bogotá.

- Proyecto protección de Tierras y patrimonio de la población desplazada. (2008). *Proyecto protección de Tierras y patrimonio de la población desplazada, Serie D Notas sobre el derecho a la restitución y experiencias internacionales de restitución de bienes*. Bogotá.
- Ramos Bermudez, M. (2004). *Justicia agraria: la experiencia colombiana*. Bogotá: Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura.
- Reyes, A. (1988). La violencia y el problema agrario en Colombia. *Análisis Político*.
- Sánchez, N. C. (2017). *Estrategias para una reforma rural transicional*. Bogotá: Dejusticia.
- Sánchez, N., & Ibáñez, c. (2014). La justicia transicional como categoría constitucional. En K. A. al.], *Justicia de transición y constitución: análisis a la sentencia C-579 de 2013 de la corte constitucional*. Bogotá: Temis.
- Sánchez, N., Chaparro, S., & Revelo, J. (2013). *La restitución de tierras: un imperativo que no admite fracasos*. Bogotá: Estudios de Derecho Justicia y Sociedad.
- Sentencia Auto 08 (Corte Constitucional 2009).
- Sentencia C-253 A (Corte Constitucional 2012).
- Sentencia C-253 (Corte Constitucional Colombiana 2012).
- Sentencia C-795 (Corte Constitucional Colombiana 2014).
- Sentencia C-330 (Corte Constitucional Colombiana 2016).
- Sentencia C-715 (Corte Constitucional Colombiana 2012).
- Sentencia C-370 (Corte Constitucional Colombiana 2006).
- Sentencia C-579 (Corte Constitucional Colombiana 2013).
- Sentencia C-017 (Corte Constitucional Colombiana 2015).
- Sentencia C-963 (Corte Constitucional Colombiana 2009).
- Sentencia C-1007 (Corte Constitucional Colombiana 2002)
- Sentencia C-795 (Corte Constitucional Colombiana 2014).
- Sentencia C-099 (Corte Constitucional Colombiana 2013).
- Sentencia C-035 (Corte Constitucional 2016).

Sentencia T-679 (Corte Constitucional Colombiana 2015).

Sentencia T-821 (Corte Constitucional Colombiana 2007).

Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras. (5 de Junio de 2017). www.restituciondetierras.gov.co. Obtenido de www.restituciondetierras.gov.co: <https://www.restituciondetierras.gov.co/estadisticas-de-restitucion-de-tierras>

Uprimny, R., & Saffon, M. (2006). La Ley de “Justicia y Paz” ¿Una garantía de justicia y paz y de no repetición de las atrocidades?. *¿Justicia transicional sin transición? verdad, justicia y reparación para Colombia*.

Uprimny, R., & Sánchez, C. (2010). Propuestas para una restitución de tierras transformadora. En C. Diaz, *Tareas Pendientes: propuestas para la formulación de políticas públicas de reparación en Colombia* (pp. 193-268). Bogotá: Opciones Gráficas Editores.

Victorino, R. (2011). Transformaciones territoriales a partir del abandono y despojo de tierra asociado a la acción de grupos armados. Caso María la Baja departamento de Bolívar. *Tesis de Maestría*. Bogotá: Universidad Javeriana.

Williams, R. (2008). El derecho contemporáneo a la restitución de propiedades dentro del contexto de la justicia transicional. En D. Catalina, *Reparaciones para las víctimas de la violencia política estudios de caso y análisis comparado*. Bogotá: Centro Internacional para la Justicia Transicional.

Restitución de tierras: fundamentos y desafíos para
la superación del conflicto armado en Colombia
se terminó de imprimir en los talleres gráficos de
Panamericana Formas e Impresos, S. A., en enero de 2020.

Para su elaboración se utilizó papel bond de 70 gramos
en páginas interiores y la portada en tapa dura. Las fuentes tipográficas
empleadas son 11 puntos en texto corrido y 18 puntos en títulos.

El Acuerdo de Paz entre el Gobierno Nacional y las FARC sin duda se constituye en un hito histórico en la historia de Colombia y de los conflictos armados en el mundo. En últimas, las partes concuerdan en considerar que este es tan solo el inicio de una serie de transformaciones en el ámbito político, económico y social que se deberán gestar en los años siguientes para el logro de una paz duradera y estable. Por eso, dentro de los puntos más importantes del Acuerdo cobra una gran centralidad la cuestión agraria, bajo el entendido de que las desigualdades históricas que afectan incluso hoy en día principalmente a los campesinos del país han sido el motor de la guerra.

Las bases del punto uno, sobre la reforma rural integral, involucran de manera significativa un tema de la mayor importancia: la restitución de tierras a las víctimas del conflicto que tuvieron que abandonar sus predios por causa del conflicto armado. En Colombia, la acción de restitución de tierras ha tenido un desarrollo anterior a la firma del Acuerdo Final y encuentra su origen en la política de reparación integral a las víctimas del conflicto en el marco de los parámetros que ha establecido el Estado para configurar un modelo de justicia transicional.

En este contexto, la presente publicación busca aportar a la reflexión sobre la importancia de la restitución de tierras en el país, a partir de la explicitación de sus fundamentos teóricos y normativos, las instituciones jurídicas que la componen y el análisis de los argumentos que permiten defender su razonabilidad dentro de la interpretación constitucional. Lo anterior se efectúa desde la reconstrucción histórica y el contexto social y político en el que emerge, lo que a su vez permite identificar algunas problemáticas y particularidades que van a marcar su diseño, así como los retos que permanentemente enfrenta.

ISBN: 978-958-5578-24-1



9 789585 578241