

SERIE   
*Magister*  
VOLUMEN 166

*La restitución  
de tierras  
en Colombia:  
¿realidad  
o ficción?*

---

*Ana Jimena  
Bautista Revelo*



UNIVERSIDAD ANDINA  
SIMÓN BOLÍVAR  
Ecuador



CORPORACIÓN  
EDITORIA NACIONAL

La restitución de tierras en Colombia:  
¿realidad o ficción?

SERIE   
*Magíster*  
VOLUMEN 166

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR, SEDE ECUADOR  
Toledo N22-80 • Apartado postal: 17-12-569 • Quito, Ecuador  
Teléfonos: (593 2) 322 8085, 299 3600 • Fax: (593 2) 322 8426  
[www.uasb.edu.ec](http://www.uasb.edu.ec) • [uasb@uasb.edu.ec](mailto:uasb@uasb.edu.ec)

CORPORACIÓN EDITORA NACIONAL  
Roca E9-59 y Tamayo • Apartado postal: 17-12-886 • Quito, Ecuador  
Teléfonos: (593 2) 255 4358, 255 4558 • Fax: ext. 12  
[www.cenlibrosecuador.org](http://www.cenlibrosecuador.org) • [cen@cenlibrosecuador.org](mailto:cen@cenlibrosecuador.org)

Ana Jimena Bautista Revelo

**La restitución de tierras en Colombia:  
¿realidad o ficción?**



UNIVERSIDAD ANDINA  
SIMÓN BOLÍVAR  
Ecuador



CORPORACIÓN  
EDITORIA NACIONAL

Quito, 2014

**La restitución de tierras en Colombia:  
¿realidad o ficción?**

Ana Jimena Bautista Revelo

SERIE   
*Magíster*  
VOLUMEN 166

Primera edición:  
Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador  
Corporación Editora Nacional  
Quito, diciembre de 2014

Coordinación editorial:

*Quinche Ortiz Crespo*

Armado:

*Mosca estudio gráfico*

Impresión:

*Editorial América Latina,*

*Bartolomé Aldes 623 y Pedro Cepero, Quito*

ISBN Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador:  
978-9978-19-642-7

ISBN Corporación Editora Nacional:  
978-9978-84-793-0

Derechos de autor:  
Inscripción: 044708  
Depósito legal: 005191

---

Título original: *Restitución ¿realidad o ficción? Balance de los derechos de las víctimas del despojo y del abandono forzado de tierras en Colombia*  
Tesis para la obtención del título de Magíster en Derechos Humanos y Democracia en América Latina, con mención en Mecanismos de Protección  
Programa de Maestría en Derechos Humanos, 2013  
Autora: *Ana Jimena Bautista Revelo* (correo e.: *anajimenabr@gmail.com*)  
Tutor: *Ramiro Ávila S.*  
Código bibliográfico del Centro de Información: *T-1131*

---

La versión original del texto que aparece en este libro fue sometida a un proceso de revisión de pares ciegos, conforme a las normas de publicación de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, y de esta editorial.

# Índice

## **Introducción / 11**

### *Capítulo I*

#### **Caracterización del campo jurídico de la restitución de tierras en Colombia, durante la discusión y aprobación de la Ley 1448 de 2011 / 19**

Campo jurídico del desplazamiento forzado y del derecho a la restitución / **21**

Posición de los principales agentes involucrados en el campo / **28**

### *Capítulo II*

#### **Discursos de los principales agentes del campo sobre la restitución durante la aprobación de la Ley 1448 de 2011 / 41**

Principales aspectos de los discursos de los agentes / **41**

Principales tensiones entre los actores / **54**

### *Capítulo III*

#### **Discurso que prevaleció y su adecuación al contenido material de la Constitución / 65**

Contenido de las disposiciones aprobadas en la Ley 1448 de 2011 en materia de restitución y discurso que prevaleció / **65**

Nivel de adecuación al contenido material de la Constitución Política / **68**

## **Conclusiones / 91**

## **Bibliografía / 95**

## **Anexo / 105**



*A quienes subvierten  
todo acto, norma y estado de subordinación,  
y a quienes a diario luchan por permanecer  
en sus territorios o volver a ellos.*





A Eduardo, cómplice, compañero de viaje y de sueños, quien me estimuló a profundizar en la sociología jurídica y fue interlocutor fundamental durante la redacción de este libro.

A mi familia, soporte en cada camino que escojo.

A Iván Cepeda por permitirme acompañarle en la lucha por la garantía de los derechos de las víctimas.

A Fátima Esparza, por las noches de trabajo conjunto para alcanzar modificaciones puntuales durante la discusión de la Ley 1448 de 2011.

Al Programa Andino de Derechos Humanos, especialmente a Judith Salgado, por hacerme parte de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, en donde los derechos humanos son entendidos como herramientas de transformación.

A Ramiro Ávila, por cada una de sus enseñanzas.

A Gina Benavides y Verónica Galarza por su ayuda en los diferentes trámites y procedimientos al interior de la Universidad.

A Martha Corrales por su ayuda en corregir los gazapos en mi escritura.



# Introducción

El contenido del derecho a la restitución es de crucial importancia para Colombia, no solo desde la perspectiva de la reparación de las víctimas, sino también por su inscripción en la discusión sobre la tenencia y uso de la tierra, uno de los factores que se encuentran entre las principales causas del conflicto social, político y armado que vive este país, hace más de seis décadas.

La Ley 1448 de 2011, conocida como «Ley de Víctimas y Restitución de Tierras», ha sido calificada por algunos sectores de la opinión pública y por el Gobierno Nacional como revolucionaria, incluso como una auténtica reforma agraria. Por su importancia, esta norma amerita un estudio juicioso sobre sus alcances, implicaciones y propósitos jurídicos y políticos, especialmente en sus términos de protección, respeto y garantía del derecho a la restitución de las víctimas de despojo y abandono forzado de las tierras y territorios.

Desde un enfoque de derechos humanos y una aproximación a la teoría del campo jurídico de Pierre Bourdieu, se busca determinar el balance en materia de protección, respeto y garantía del derecho de las víctimas de despojo y abandono forzado a la restitución de sus tierras y territorios, a partir de la discusión y aprobación 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».

El análisis del contenido de la norma aprobada es el eje central de la presente investigación; labor que busca dejar de lado enfoques que conciben el derecho abstraído de las relaciones de poder que lo definen. Para el logro de este objetivo, el análisis del proceso de discusión y aprobación de la Ley 1448 de 2011, se ha acudido a las herramientas brindadas por los derechos humanos y el derecho constitucional, y a la teoría del campo jurídico de Bourdieu, como herramienta de la sociología jurídica. En este análisis se ha dado especial atención al desempeño de las víctimas como principal grupo de interés en el resultado de la lucha que se presentó en el Congreso de la República de Colombia, dadas las hondas implicaciones que esta ley tendría en sus vidas y procesos organizativos.

Las bases conceptuales planteadas por Bourdieu permiten comprender las relaciones de poder existentes en las prácticas sociales, que llegan a manifestarse

como naturales. Para ello desarrolló una teoría que va más allá del constructivismo y el estructuralismo, a partir de la objetivación de una estructura determinada por los campos y los capitales, y del análisis de la génesis de los individuos que actúan en el *habitus*, quienes son agentes en el campo, no simples autómatas de la estructura, ni dueños de la misma. De esta manera planteó la existencia de una relación verdaderamente dialéctica entre la estructura y los agentes, quienes desarrollan estrategias en el campo no del todo conscientes.

Así, para Bourdieu, la sociedad se presenta como un sistema de posiciones sociales, en donde debido a la complejidad de nuestras sociedades se presentan diferentes campos, los cuales son relativamente autónomos, aunque articulados entre sí. Para aclarar el concepto de campo, Gilberto Giménez recurre a la explicación que diera el mismo Bourdieu, utilizando como metáfora un campo de juego: el Campo

sería un espacio de juego relativamente autónomo, con objetivos propios a ser logrados (enjeu), con jugadores compitiendo (a veces ferozmente) entre sí y empeñados en diferentes estrategias según su dotación de cartas y su capacidad de apuesta (capital), pero al mismo tiempo interesados en jugar porque «creen» en el juego y reconocen que «vale la pena jugar» (Bourdieu, 1992: 73). En cada momento, las relaciones de fuerza entre los jugadores definen la estructura del campo. Esto no es todo: «Los jugadores pueden jugar para aumentar o conservar su capital, sus fichas, es decir, en conformidad con las reglas tácitas del juego y con las necesidades de la reproducción del juego y de los intereses en juego; pero también pueden trabajar para transformar parcial o totalmente las reglas immanentes del juego (Bourdieu, 1992: 75).<sup>1</sup>

El campo, entonces, es entendido como un espacio de lucha en donde los agentes buscan apropiarse de productos específicos, de acuerdo con reglas de juego preestablecidas. Aunque en ocasiones los agentes cuestionan dichas reglas, en las que los competidores tienen distintos niveles de fuerza, todos reconocen la importancia de jugar en el campo.

Con estos referentes, el presente trabajo gira en torno a un campo específico, el campo jurídico, el cual se concibe como un espacio social en donde emerge la razón jurídica. En este campo, el derecho es entendido como discurso, como unidad de significación o práctica enunciativa en un contexto de producción y como campo social en donde se produce y se negocia ese discurso. Al igual que todos los campos que identifica Bourdieu, el campo jurídico es relativamente autónomo de los otros campos, un espacio de lucha entre los diferentes

1. Gilberto Giménez, «La sociología de Pierre Bourdieu», p. 13, México DF, en *Seminario Permanente de Cultura y Representaciones Sociales*, <<http://www.paginasprodigy.com/peimber/BOURDIEU.pdf>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.

agentes que actúan en él para decir derecho, para crearlo o aplicarlo, el cual se consagra en la visión legítima del mundo social.

Cada uno de los agentes presentes en el campo tiene una *illusio*, entendida como el interés que les asiste para participar en el juego. En otras palabras, en el campo jurídico se busca acumular capital jurídico, que será transformado en acumulación de otro tipo de capitales, capital económico, o el cultural, entre otros.

Adicionalmente, cada uno de los agentes que actúa en un campo tiene un *habitus*, definido por Bourdieu como «estructuras estructuradas predispuestas a funcionar como estructuras estructurantes [...] Lo que se ha adquirido pero que se ha encarnado de manera durable en el cuerpo bajo la forma de disposiciones permanentes»,<sup>2</sup> que funcionan como determinaciones que orientan la acción, que suponen inclinación, pero no movimiento; es una sistematicidad flexible que permite la innovación reglada de los agentes, con la posibilidad permanente de ser de otro modo.

Además de los *habitus* y de la *illusio*, los agentes presentes en el campo cuentan con poderes o recursos, en cada espacio de tiempo específico, que Bourdieu distingue como capitales, los cuales definen las probabilidades de beneficio en un campo dado y contribuyen a determinar la posición del agente en el espacio social. Los tres principales capitales son el económico, el social y el cultural; capitales que mantienen relaciones muy estrechas entre sí. El capital económico, hace referencia a los recursos de naturaleza económica, que inmediata y directamente se pueden convertir en dinero y pueden institucionalizarse en forma de derechos de propiedad.<sup>3</sup> Por su parte, el capital cultural, según Bourdieu,

puede existir bajo tres formas: en el estado incorporado, es decir, bajo la forma de disposiciones duraderas del organismo; en el estado objetivado, bajo la forma de bienes culturales, cuadros, libros, diccionarios, instrumentos, maquinaria, los cuales son la huella o la realización de teorías o de críticas a dichas teorías, y de problemáticas, etc., y finalmente en el estado institucionalizado, como forma de objetivación muy particular, porque tal como se puede ver con el título escolar, confiere al capital cultural —que supuestamente debe de garantizar— las propiedades totalmente originales.<sup>4</sup>

2. Pierre Bourdieu, citado por Ana Teresa Martínez, *Pierre Bourdieu. Razones y lecciones de una práctica sociológica*, Buenos Aires, Manantial, 2007, p. 136.
3. Andrés García Inda, *La violencia de las formas jurídicas, la sociología del poder y el derecho de Pierre Bourdieu*, Barcelona, CEDECS, 1997, p. 67.
4. Pierre Bourdieu, «Los tres estados del capital cultural», trad. por Mónica Landesmann, en *Sociológica*, No. 5, México DF, UAM-Azcapotzalco, p. 11-17, en *Universidad Internacional de la Rioja*, <[http://campus.unir.net/cursos/lecciones/lecc\\_ghopt06PER21\\_01/documentos/Tema\\_4/informacion.html](http://campus.unir.net/cursos/lecciones/lecc_ghopt06PER21_01/documentos/Tema_4/informacion.html)>. Consultado el 24 de agosto de 2012.

Y el capital social hace referencia a los recursos que surgen especialmente por la pertenencia a un grupo, a partir del disfrute de las relaciones con agentes que gozan de ciertos poderes y que están dispuestos a poner tales poderes al servicio de los agentes que los solicitan.

Finalmente, atendiendo al carácter esencialmente político del escenario del Congreso de la República de Colombia, en donde se desarrolló la discusión de la Ley 1448 de 2011, es importante añadir el concepto de capital político, que es un tipo específico de capital social. Se trata de un capital de reputación, un capital simbólico vinculado a la manera de ser, percibido en la arena política, el cual le permite al agente ponerse en posición de portavoz. Al igual que otro tipo de capitales, como ocurre con el capital cultural, el capital político puede ser heredado; por ejemplo, el capital social de tipo político que se adquiere «en los aparatos de los sindicatos y de los partidos se transmite a través de la red de las relaciones familiares, y lleva a la constitución de verdaderas dinastías políticas».<sup>5</sup>

De esta manera, el presente trabajo se centra en una fracción del campo jurídico colombiano, referente al reconocimiento y aprobación del derecho a la restitución de las víctimas de despojo de tierras y de desplazamiento forzado. Para su análisis se muestran las relaciones que se presentaron entre los diferentes agentes, relaciones de alianza y de conflicto, señalando los capitales, la *illusio* y, en algunos casos, rasgos de sus *habitus*. Todo esto, con el interés de ayudar a comprender las relaciones de poder existentes en la aprobación de esta norma que definió el alcance del derecho a la restitución de las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario (DIH) en Colombia.

Para finalizar, el trabajo analiza el contenido de la norma aprobada a partir de un enfoque de derechos humanos y de las pautas brindadas por el derecho constitucional. Este último se asume desde el positivismo axiológico, en donde el derecho, para ser válido, no solo requiere ser creado a través del órgano y el procedimiento establecido para ello, respetando el principio de legalidad y la división de poderes, sino que adicionalmente requiere atender a los principios que se encuentran dentro del derecho mismo. Es decir, se parte de la comprensión del valor normativo de la Constitución Política en nuestro sistema jurídico y de la organización del poder político que allí se plantea. En términos de defensa de los derechos humanos el valor normativo de la carta política ha sido de vital importancia por el desarrollo que en la materia plantea, así como la fortaleza que esta ha adquirido a través de la jurisprudencia constitucional y la evolución de la figura del bloque de constitucionalidad, que permite incorporar los avances

5. Pierre Bourdieu, *Razones prácticas sobre la teoría de la acción*, Madrid-Barcelona, Anagrama, 1997, p. 40.

logrados por instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y los pronunciamientos de sus órganos de protección, entre otros.

En este contexto, es importante evidenciar que lo que hoy se constituye como estándares internacionales en materia de derechos humanos, son capital jurídico acumulado a favor de los derechos de las víctimas. En consecuencia, este trabajo también analiza el grado de adecuación de la norma aprobada a estos parámetros, que debían haberse tenido dentro del campo, como elementos que fijan el espacio de lo posible, al momento de decir qué es derecho.

Para esta investigación se acudió a la sistematización y análisis de diferentes documentos en los que se encuentran las posturas de cada uno de los agentes participantes en el campo, frente al proyecto de ley. Entre estos documentos tenemos: las actas de la audiencia pública sobre el proyecto de ley realizada antes del primer debate en la Cámara de Representantes de Colombia, así como las actas de los debates de aprobación de la Ley de Víctimas (cuatro debates y una sesión de conciliación), las cuales se encuentran en el portal de internet de la Cámara de Representantes; los pronunciamientos públicos de los principales agentes del campo, en especial declaraciones y documentos de diversas organizaciones de víctimas<sup>6</sup> y de derechos humanos,<sup>7</sup> del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, de la Presidencia de la República, del Ministerio del Interior y de Justicia (en esta época aún no se había producido la escisión de los ministerios), de la Procuraduría General de la Nación, de la Defensoría del Pueblo y de las páginas y blogs de los legisladores más sobresalientes en la discusión.

Adicionalmente, se hizo un rastreo en medios impresos, sobre las noticias que registraron la discusión sobre la Ley 1448 de 2011 (discusión que se llevó a cabo entre el 7 septiembre de 2010 y el 10 de junio de 2011; tiempo que demoró el trámite en el Congreso y la sanción presidencial de la norma). Este rastreo noticioso se hizo en los dos principales periódicos del país, *El Tiempo* y

6. Se analizaron pronunciamientos públicos, declaraciones y documentos de las siguientes organizaciones: Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado; Mesa Nacional de Víctimas pertenecientes a Organizaciones Sociales; Coordinadora Nacional de Desplazados; Asociación Nacional para la Restitución Tierra y Vida; Mesa de Víctimas de Antioquia; Asociación Nacional de Ayuda Solidaria (ANDAS); Campaña Permanente Tierra, Vida y Dignidad; Mesa Nacional de Fortalecimiento a Organizaciones de Población Desplazada; Comité de Impulso de Organizaciones Sociales, de Víctimas y Defensa de los Derechos Humanos en Nariño; Organización de Población Desplazada y Desarraigada Independiente; Asociación de Afrodescendientes Desplazados; Corporación Colombiana de Desplazados; Mesa de Interlocución, Gestión y Desarrollo de Soacha; Convergencia de Organizaciones de Población Desplazada, Los No Vinculados; Mesa Indígena en Desplazamiento Forzado y en Confinamiento Territorial por el Conflicto Armado Colombiano; Mesa de Víctimas de Santander; Red Territorial de Víctimas de Norte de Santander; entre otras.
7. Comisión Colombiana de Juristas, Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, Centro Internacional de Justicia Transicional, entre otras organizaciones.



*El Espectador*, así como en la revista *Semana*, uno de los medios escritos más reconocidos de análisis político.

También se realizaron cinco entrevistas a profundidad con líderes y líderes de las principales organizaciones de población desplazada del país, con reconocimiento nacional: el Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado (MOVICE), la Coordinadora Nacional de Desplazados, la Asociación Nacional de Desplazados de Colombia, la Mesa Nacional de Víctimas pertenecientes a Organizaciones Sociales, y la Asociación Nacional de Víctimas por la Restitución y el Acceso a Tierras: Tierra y Vida.

Para la valoración de la adecuación de las propuestas de cada uno de los actores del campo a los estándares constitucionales e internacionales en materia de restitución, se tuvo como fuente principal la demanda de inconstitucionalidad contra varias disposiciones de la ley relacionadas con el derecho a la restitución, presentada por diferentes organizaciones de derechos humanos y de víctimas ante la Corte Constitucional. Trabajo colectivo en el que la autora participó directamente, el cual recoge los estándares constitucionales en la materia.

Es importante mencionar que como integrante de la unidad de trabajo legislativo del Representante a la Cámara, Iván Cepeda Castro, estuve involucrada en la discusión y aprobación de la Ley 1448 de 2011 de manera directa. Situación que me permitió observar las prácticas de los diferentes actores durante dicha discusión.

Por último, antes de dar paso a la descripción de los capítulos que componen esta investigación, es importante advertir que este es un análisis parcial de la Ley 1448 de 2011, centrado en las disposiciones relacionadas con la restitución; no obstante, su importancia radica en el impacto que el despojo ha producido en el conflicto colombiano y en millones de víctimas. Por otra parte, es importante precisar que en esta investigación se plantea una aproximación al estudio del campo jurídico que se construyó durante la discusión y aprobación de la Ley 1448 de 2011, en el que si bien se analizan los agentes más relevantes que participaron en el campo, este análisis es aún incompleto y debe leerse a manera de ejemplo. Porque, si bien el énfasis estuvo puesto en las víctimas organizadas, la mayoría de ellas no lo están; de igual manera la participación de otros agentes, como los hoy propietarios de las tierras, es todavía parcial y limitado. Para conocer en toda su complejidad el campo de estudio se requiere de mayor investigación; sin embargo, este es un primer paso que busca contribuir a restituir a las víctimas el sentido de sus comportamientos, partiendo del cuestionamiento de una de las normas más alabadas en los últimos tiempos.

Con estas precisiones, quien se acerque a este trabajo podrá encontrar, en el capítulo I, una descripción del campo jurídico de los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH y en especial de restitución de tierras, antecedente necesario para comprender la confi-

guración del campo durante la discusión y aprobación de la Ley 1448 de 2011. Aquí se evidencia el capital jurídico existente con anterioridad a la discusión de la ley, así como las relaciones de fuerza y de poder presentes en el campo a través del análisis del capital, la *illusio* y en ocasiones el *habitus* de sus principales agentes.

En el capítulo II, se evidencian los elementos estructurales de los discursos de los distintos agentes que actuaron en el campo jurídico durante la discusión de la Ley 1448 de 2011, identificando sus enfoques y propuestas, así como las tensiones que se produjeron en el campo durante esta discusión.

En el último capítulo, se presenta una síntesis de los principales aspectos que fueron aprobados en la Ley 1448 de 2011 en materia de restitución, analizando cuál fue el discurso que se impuso en el campo jurídico, quién acumuló capital jurídico y la adecuación de las disposiciones aprobadas a los estándares constitucionales en materia de reparación.



## CAPÍTULO I

# Caracterización del campo jurídico de la restitución de tierras en Colombia, durante la discusión y aprobación de la Ley 1448 de 2011

En este capítulo se hace una descripción de la configuración del campo jurídico de los derechos de la población desplazada de manera forzada, especialmente del derecho a la restitución de tierras, antecedente necesario para comprender la configuración del campo durante la discusión y aprobación de la Ley 1448 de 2011. De esta manera se pone en evidencia el capital jurídico existente con anterioridad a la discusión de la ley, así como las relaciones de fuerza y de poder presentes en el campo, a través del análisis del capital, la *illusio* y en ocasiones el *habitus* de sus principales agentes.

En Colombia existe un conflicto social, político y armado, que tiene dentro de sus principales causas la distribución inequitativa de la tierra, manifiesta en una enorme concentración de la propiedad, que alcanzó para 2009 una de las cifras más altas en Latinoamérica, 0,87 en el Gini de propietarios y 0,86 en el de tierras.<sup>8</sup> Fenómeno que se explica no solo por los fracasos de los intentos de reforma agraria en las décadas de 1960 y 1970,<sup>9</sup> sino también por el masivo abandono forzado –se calcula que existen aproximadamente de 3'875.978 a 5'445.406 de personas en situación de desplazamiento forzado, según datos del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento, respectivamente– y el despojo de tierras, realizados a través de la coerción y la violencia directa, así como mediante el uso de figuras jurídicas.<sup>10</sup> Aunque no existen datos exactos sobre la dimensión del despojo y del abandono forzado de tierras, se calcula que so-

8. De acuerdo con Yamile Salinas A., dentro de los programas de reforma agraria el número de hectáreas adjudicadas entre 1961 y 2006 solo alcanzaron un total de 1'607.543. En Yamile Salinas Abdala, Tenencia de tierra y conflicto armado, en *Datos y comentarios de Coyuntura Colombiana*, No. 14, Bogotá, Podium, 2007, p. 2.
9. PNUD, *Colombia rural. Razones para la esperanza. Informe Nacional de Desarrollo Humano 2011*, Bogotá, PNUD, 2011, p. 54.
10. Como por ejemplo, la adjudicación de derechos sobre la tierra de manera ilegal, vías de hecho judiciales, falsificación de títulos de propiedad y escrituras, entre otros.

brepasa los 6,6 millones de hectáreas,<sup>11</sup> sin contar territorios colectivos que son el 12,9% de la superficie agropecuaria.

El despojo y el abandono no solo se han producido sobre la tierra, con frecuencia se han extendido a otros componentes del patrimonio de la población desplazada. De acuerdo con la III Encuesta Nacional de Verificación de los Derechos de la Población Desplazada, de los hogares encuestados «el 97% señaló que perdió sus tierras, el 98% sus animales, y el 64% sus cultivos permanentes. Solo un 10% logró conservar algunos bienes raíces no rurales». <sup>12</sup> La pérdida de los activos productivos de las víctimas y de los medios que les permitan la generación de ingresos ha tenido como consecuencia el deterioro de los niveles de capacidad adquisitiva de las familias desplazadas, lo que las ha llevado a graves situaciones de pobreza e indigencia.<sup>13</sup>

La magnitud de la problemática del desplazamiento forzado y, de manera específica, del despojo y abandono forzado del patrimonio y de los territorios de esta población, ha configurado un verdadero campo jurídico en donde distintos agentes se han disputado, durante más de 15 años en el país, la determinación del contenido del derecho a la reparación de las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH. En este campo, de manera relativamente reciente (siete años aproximadamente), ha surgido con fuerza la discusión sobre el contenido y alcance del derecho a la restitución de las víctimas de despojo y del abandono forzado. Sobre la configuración de un campo jurídico, vale tener en cuenta las palabras de Bourdieu, quien plantea que en él

se desarrolla una lucha por el monopolio del derecho a decir el derecho, es decir, por establecer cuál es la distribución (nomos) o el buen orden. Lucha en la que se enfrentan agentes investidos de una competencia inseparablemente social y técnica, consistente en lo esencial en la capacidad socialmente reconocida de interpretar (de manera más o menos libre o autorizada) un cuerpo de textos que consagran la visión legítima, recta del mundo social. Es solo a condición de reconocer esto que se puede ser consciente de la autonomía relativa del derecho y

11. Cifra de la III Encuesta Nacional de Verificación de los Derechos de la Población Desplazada para el período 1980-2010, de la cual se excluyen los territorios de las comunidades étnicas. Cifra que resulta bastante cercana a los datos del Proyecto de Protección de Tierras y Patrimonio de la Población Desplazada de Acción Social para el período 2004-2010, en la que se afirma que existen 6'556.978 ha abandonadas, en Acción Social, *Unidades agrícolas familiares, tenencia y abandono forzado de tierras en Colombia*, Bogotá, Acción Social, 2010, p. 118.
12. Corte Constitucional Colombiana, Auto 219 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas, p. 140.
13. El 78% de los hogares desplazados registrados en el Registro Único de Población Desplazada (RUPD) no tiene un ingreso que supere la línea de indigencia, y el 96,9% no tiene un ingreso que los ubique por encima de la línea de pobreza, Corte Constitucional Colombiana, Auto 219 de 2011, p. 55.

del efecto propiamente simbólico de desconocimiento que resulta de la ilusión de su autonomía absoluta con relación a las presiones externas.<sup>14</sup>

## CAMPO JURÍDICO DEL DESPLAZAMIENTO FORZADO Y DEL DERECHO A LA RESTITUCIÓN

A continuación se hace un breve recorrido histórico sobre el comportamiento que ha tenido el campo jurídico del desplazamiento forzado y en particular del derecho a la restitución, a partir de los principales pronunciamientos y normas que se han dado en la materia. Recorrido histórico que se concibe como antecedente para analizar la configuración y el comportamiento del campo con ocasión de la discusión y aprobación de la Ley 1448 de 2011 en el Congreso de la República de Colombia, la cual representa un punto de inflexión en la discusión.

El primer instrumento normativo sobre el reconocimiento del desplazamiento forzado en el país es la Ley 387 de 1997. Aunque esta ley no contempló medidas específicas en materia de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, su objetivo principal fue crear algunas herramientas y obligaciones del Estado para atender a la población desplazada. Así, con relación al patrimonio despojado y abandonado ordenó al Instituto Colombiano de Reforma Agraria (INCODER), llevar un registro de los predios rurales abandonados por las familias desplazadas, para impedir acciones de enajenación o transferencia de títulos de propiedad, contra la voluntad de los titulares del derecho. Este registro es el origen del Registro Único de Predios y Territorios Abandonados (RUP-TA), el cual solo se implementó a partir de 2003 y, actualmente, es una fuente de información valiosa en los procesos de restitución.

Pese a la existencia de la Ley 387 de 1997, fundamentalmente, por los pocos recursos para su ejecución y la debilidad institucional para responder a la crisis humanitaria que ya representaba el desplazamiento forzado en el país, en 2004 la Corte Constitucional declaró, mediante la Sentencia T-025, la existencia de un estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado en Colombia. Esta sentencia que puso en evidencia el incumplimiento sistemático de esta ley por parte del Estado, se basó en la acumulación de 108 expedientes, correspondientes a igual número de acciones de tutela interpuestas por 1.150 núcleos familiares ante la desprotección estatal de sus derechos. Todas estas fa-

14. Pierre Bourdieu, «Elementos para una sociología del campo jurídico», en Pierre Bourdieu y Gunther Teubner, *La fuerza del derecho*, Bogotá, Uniandes / Instituto Pensar / Siglo del Hombre, 2000, p. 160.

milias pertenecían a población desplazada; contaban con un promedio de cuatro personas por núcleo y estaban compuestas, principalmente, por mujeres cabezas de familia, personas de la tercera edad y menores, así como algunos miembros de comunidades indígenas.

En esta sentencia, por primera vez, la Corte Constitucional reconoce que las personas en situación de desplazamiento forzado, en su calidad de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, son titulares, entre otros, del derecho a la verdad, la justicia y la reparación. Razón por la cual le ordena al Estado incluir, dentro de la política pública frente al desplazamiento forzado, medidas dirigidas a la satisfacción de estos derechos.

En estos procesos fue muy importante el rol que tuvieron las organizaciones de la población desplazada, con dos valiosas acciones: hacer uso intensivo de la acción de tutela, que finalmente motivó la sentencia T-025 y el seguimiento y la elaboración de informes alternos a los presentados por el Gobierno. Aquí también vale resaltar el trabajo técnico realizado por la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado. Ambos agentes, desde sus particulares visiones y capacidades, reforzaron la exigencia al Gobierno Nacional para cumplir las órdenes de la Corte Constitucional, aunque no siempre de manera coordinada como hubiera sido deseable, ya que en ocasiones generaron tensiones sobre la voz legítima y autorizada para hacer análisis y formular propuestas y recomendaciones.<sup>15</sup>

Posteriormente, el poder legislativo a través de la Ley 975 de 2005,<sup>16</sup> conocida como «Ley de Justicia y Paz», reconoció por primera vez de manera expresa los derechos de las víctimas. Pero esta ley no tuvo un desarrollo considerable, al excluir a las víctimas de agentes del Estado, ya que sus consecuencias solo se dirigían a las víctimas de actores armados al margen de la ley. Sin embargo, se rescata el hecho de que esta ley creó la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR), con el encargo de presentar al Gobierno un Programa de Restitución de Bienes (art. 45), el cual se entregó oficialmente en mayo de 2011. El principal avance en materia de restitución fue la obligación impuesta a los paramilitares de devolver los bienes producto de la actividad ilegal para efectos de reparación (art. 10 y 11), como requisito para acceder a los beneficios de la ley. No obstante, al momento de definir este derecho dispuso que la restitución fuera entendida como actos que propendieran por devolverle

15. Debe observarse [...] el antagonismo estructural que, en los sistemas más diversos, opone las posiciones de los «teóricos» dedicados a la pura construcción doctrinal a las posiciones de los «prácticos» preocupados exclusivamente por la aplicación. P. Bourdieu, «Elementos...», p. 168.

16. 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 y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.

a la víctima la situación anterior a la violación de sus derechos, incluyendo el retorno a su lugar de residencia y el reintegro de sus bienes, de ser posible (art. 46). En general, estas medidas, siendo novedosas, se cumplieron tardíamente. En el caso de la CNRR la devolución material de bienes ha sido inexistente y el derecho a la restitución y el retorno no se han cumplido.<sup>17</sup>

En este contexto, la Ley 975 de 2005, que en general fue percibida como favorable para los victimarios y que iba en detrimento de los derechos de las víctimas, recibió múltiples objeciones de la sociedad civil y de las víctimas. De esta manera fue demandada, de manera conjunta, por distintas organizaciones de víctimas y de derechos humanos. Fruto de esa demanda, la Corte Constitucional se pronunció a través de la Sentencia C-370 de 2006, providencia percibida como un hito en materia de los derechos de las víctimas. El alto tribunal consideró que si bien los derechos a la verdad, la justicia y la reparación no existen de manera expresa en la Constitución Política, de los art. 93<sup>18</sup> y 250, num. 7,<sup>19</sup> se desprende el reconocimiento de estos derechos como fundamentales, en conjunto con los avances internacionales en la materia, los cuales resultan de obligatorio cumplimiento a través de la figura del bloque de constitucionalidad. Adicionalmente la expresión de «ser posible» del art. 46 de la Ley 975 fue declarada inexecutable. Al respecto, la Corte Constitucional sostuvo que:

Las personas beneficiarias de la Ley tienen la obligación de reparar con su propio patrimonio y de adelantar la totalidad de los actos destinados a la reparación de los derechos de las víctimas [...] cabe esperar que los beneficiarios de la Ley actúen de buena fe para restituir la propiedad a quienes fueron despojados de ella y compensar económicamente los daños causados por su actuación ilegal. Así, la persona que busca el beneficio de la Ley, debe declarar la totalidad de los bienes que puede aportar para reparar a quienes hayan sufrido por su causa. Frente a este deber la Ley no puede avalar con expresiones ambiguas que se oculten bienes con el fin de evadir el deber de reparar a las víctimas.

17. La primera sentencia que ordena restitución de tierras en el marco de la Ley 975 de 2005 es la de Mampuján, pero a la fecha no ha sido posible la restitución material.
18. Constitución Política de la República de Colombia de 1991, art. 93: «Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia ».
19. En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación deberá, art. 250, num. 7: «Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa Constitución Política de la República de Colombia de 1991.



En materia de restitución, similar importancia tiene la Sentencia T-821 de 2007, que aunque es una sentencia de tutela, la Corte Constitucional declaró que: «Cuando se trata del despojo de la tierra de agricultores de escasos recursos que sobreviven gracias al cultivo de la tierra o a la cría de animales, la violación del derecho a la propiedad o a la posesión se traduce en una violación del derecho fundamental a la subsistencia digna (al mínimo vital) y al trabajo».

Es en este escenario en el que por primera vez se presenta ante el Congreso de la República una iniciativa dispuesta a desarrollar el contenido de los derechos de las víctimas. El Partido Liberal, quien durante el gobierno de Álvaro Uribe Vélez era partido de oposición, fue el que presentó, a finales de 2007, el proyecto de ley «por la cual se dictan medidas de protección a las víctimas de la violencia».<sup>20</sup> Esta iniciativa enfrentó grandes obstáculos por parte de la bancada gubernamental y directamente del entonces Presidente de la República, los cuales provocaron su archivo, luego de la actuación de la comisión de conciliación. Dos fueron los argumentos principales: 1. Se consideró que reconocer a las víctimas de agentes del Estado en el mismo plano que a las víctimas de actores armados al margen de la ley, representaba un peligro para la seguridad democrática, y 2. La inexistencia de recursos para su financiación, los cuales se calculaban, en ese momento, en 80 billones de pesos.

En materia de restitución, este proyecto de ley consagraba lo siguiente: un proceso judicial especializado dirigido a restituir los derechos sobre los bienes inmuebles despojados y abandonados, algunas presunciones a favor de las víctimas y el establecimiento de una comisión de la verdad para tierras. Durante la discusión de este proyecto se llevaron a cabo nueve audiencias en el Congreso de la República; en ellas, víctimas de todo el país se volcaron a hacer propuestas concretas y denuncias frente a su situación, la permanencia del conflicto y la desatención del Estado.

Este proyecto de ley fue archivado en junio de 2009, pero de manera casi inmediata al iniciar la siguiente legislatura, en julio de 2009, el Partido Liberal y el Partido Conservador presentaron dos iniciativas de ley de víctimas que no fueron debatidas en el Congreso. Esta situación evidenciaba que un contexto adverso para la expedición de una ley que garantizara los derechos de las víctimas se mantenía intacto.

20. Congreso de la República de Colombia, texto del proyecto de Ley 107 de 2007, Senado, por el cual se dictan «medidas relativas a la protección a las víctimas de violaciones de la legislación penal, de normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario perpetradas por grupos armados al margen de la Ley», Gaceta 502 de 2007, Bogotá, en *Cámara de Representantes*, <<http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.

Por su parte, la Corte Constitucional en seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004, mediante el Auto 008 de 2009, ordenó al Ministerio del Interior y de Justicia, al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, a la Dirección de Acción Social y a la Dirección de Planeación Nacional, dentro de la respectiva órbita de sus competencias, la reformulación de la política de tierras en su totalidad. Política que no garantizaba el goce efectivo de derechos de la población desplazada, lo cual significaba un retraso importante para la superación del estado de cosas inconstitucional. Esta acción de la Corte respondió al hecho de que pudo constatar que la respuesta del Estado frente al despojo y el abandono forzado de las tierras se había limitado a la protección de los bienes abandonados a través del RUPTA, así como la ausencia de un mecanismo que permitiera la restitución ante un despojo de altísimas dimensiones. Por ello, la reformulación de la política de tierras debía hacerse cumpliendo tres objetivos:

(i) Contar con un mecanismo para esclarecer la verdad de la magnitud, las modalidades y efectos de los abandonos y despojos de tierras ocurridos en el marco del conflicto armado; (ii) Identificar reformas institucionales y normativas que sean necesarias para asegurar la restitución de bienes a la población desplazada; (iii) Diseñar y poner en marcha un mecanismo especial para recibir, tramitar y resolver las reclamaciones 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.).<sup>21</sup>

Esta orden fue dada con plazos precisos para cada etapa de reformulación de la política; plazos no cumplidos por parte del Gobierno de Álvaro Uribe Vélez.

Solo hasta la segunda mitad de 2010, luego del cambio de Gobierno y de Congreso, se presentaron nuevas iniciativas legislativas en esta materia. El 27 de septiembre de 2010 la Unidad Nacional (coalición multipartidista gubernamental, del actual presidente de la República Juan Manuel Santos), presentó el proyecto de ley «por el cual se dictan medidas de atención y reparación integral a las víctimas de violaciones de los derechos humanos e infracciones al DIH». Este proyecto fue liderado por el Partido Liberal que en esos momentos ya no fungía como oposición política, sino que era parte de la coalición gubernamental y había puesto como condición para integrarse a la misma, la gestión de una ley sobre los derechos de las víctimas. En este mismo sentido, el Partido Conservador, al iniciar la nueva legislatura, había vuelto a presentar el proyecto que junto con el Partido Liberal había propuesto en 2009. Este proyecto

21. Corte Constitucional Colombiana, Auto 008 de 2009, M. P. Manuel José Cepeda.

fue retirado en octubre de 2010 para darle paso al proyecto de ley «por el cual se establecen normas transicionales para la restitución de tierras», presentado por el ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, Juan Camilo Restrepo, y el ministro del Interior y de Justicia, Germán Vargas Lleras.

Fue así como en octubre de 2010 los proyectos de restitución de tierras del Gobierno y el de víctimas de la Unidad Nacional fueron articulados y de ellos surgió la Ley 1448 de junio 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»,<sup>22</sup> norma que en el Título IV, «Reparación a las Víctimas», incluye el Capítulo III sobre Restitución de Tierras, objeto central del presente trabajo.

Como se puede apreciar en esta descripción de la evolución normativa, el campo de los derechos de las víctimas y, dentro de este, el derecho a la restitución ha sido objeto de debate, lucha y confrontación entre diversos agentes.

Lo anterior evidencia que el derecho a decir el derecho, debe entenderse como el propósito a alcanzar (*illusio* en la noción de Bourdieu) por parte de varios agentes en el campo: aplicadores, creadores, educadores, practicantes y otros grupos de interés, según la clasificación de Trubek y Dezalay.<sup>23</sup> Para el funcionamiento del campo es requisito que existan intereses o motivaciones en disenso por parte de los agentes que están en lucha, pero a la vez también es requisito la existencia de un tipo de consenso; es decir, «todas las personas que están comprometidas en un campo tienen en común un cierto número de intereses fundamentales, a saber todo lo que está ligado a la existencia misma del campo: de ahí la complicidad objetiva que subyace a todos los antagonismos».<sup>24</sup> Para el caso del campo jurídico del derecho a la restitución, los distintos agentes que intervienen en su configuración comparten la motivación por su funcionamiento, bajo la expectativa de obtener medidas que satisfagan sus particulares

22. A julio de 2012 se han presentado 25 demandas de inconstitucionalidad contra la Ley 1448 de 2011, de las cuales siete han sido archivadas, tres han sido decididas y 15 están en trámite; entre ellas, dos se refieren a disposiciones relacionadas con la restitución.
23. David Trubek e Yves Dezalay, *La restructuración global y el derecho*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1994, citado por Mauricio García Villegas y César Rodríguez Garavito, «Derecho y sociedad en América Latina: propuesta para la consolidación de los estudios jurídicos críticos», en Mauricio García Villegas y César Rodríguez Garavito, edit., *Derecho y sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos / Universidad Nacional de Colombia, 2003, p. 20-21.
24. Pierre Bourdieu, *Questions de Sociologie*, París, Les Éditions de Minuit, 1984, p. 115, citado por A. García Inda, *op. cit.*, p. 81.

intereses y derechos. Se trata de ganar capital específico<sup>25</sup> (jurídico) susceptible de ser transformado en otras formas de capital.

Los agentes, al luchar por sus propios objetivos en el campo, luchan correlativamente por los intereses de una clase, de manera que en todo el campo social se produce una traducción, una «forma transformada», o un eufemismo de la lucha de clases, a través de la lucha por la clasificación social. Así en el trasfondo del debate de la Ley 1448 de 2011 también se refleja la mencionada tensión.

El campo jurídico, en los términos de Bourdieu, cuenta con una autonomía relativa y también con cierta dependencia que implica su articulación y relacionamiento con otros campos sociales como el económico y el político. El campo político, para el caso que nos ocupa sobre la restitución de tierras, en el marco de lo que Bourdieu denominó el campo del poder, no es un campo más como los otros; es un campo social global que constituye un campo de fuerzas definido en su estructura por el estado de la relación de fuerza entre las formas de poder, o las diferentes especies de capital.<sup>26</sup> Relaciones de fuerza que dependen de los capitales adquiridos anteriormente, según sea la posición de los agentes en el espacio social, entendido como un «conjunto organizado, o mejor todavía, un sistema de posiciones sociales que se definen las unas en relación a las otras».<sup>27</sup>

Indudablemente, el campo jurídico de la restitución de tierras hay que contextualizarlo en un espacio social en donde se libran luchas cuyos contenidos están determinados por relaciones de fuerza y poder acumuladas por los agentes. Relaciones que los polos dominante y dominado del campo específico pretenden lograr, las cuales serán fundamentales en las luchas globales libradas en el espacio social más amplio. Desde esta perspectiva, el problema de la restitución de tierras en Colombia es una arista del conflicto colombiano que se desarrolla en torno al control económico, político y militar de los territorios y al uso del suelo en el marco de visiones de desarrollo contrapuestas: las propias de las comunidades campesinas, afrocolombianas e indígenas, y las funcionales a un modelo de desarrollo extractivo y agroempresarial en el campo que, desde los enfoques de la política gubernamental, considera al campesinado como un desecho de la globalización capitalista y como una traba para el desarrollo rural.

25. «Un capital o una especie de capital, es aquello que es eficaz en un campo determinado, a la vez en tanto que arma y en tanto que objeto de lucha, lo que permite a su detentador ejercer un poder, una influencia, o sea existir en un campo determinado, en lugar de ser una simple «cantidad despreciable». Loïc J. D. Wacquant, «De l’Amérique comme utopie à l’envers», en Pierre Bourdieu, dir., *Les Misères du Monde*, París, Le Seuil, 1993, p.

26. Pierre Bourdieu, *La Noblesse d’Etat*, París, Les Éditions de Minuit, 1989, citado por A. García Inda, *op. cit.*, p. 78.

27. Alain Accardo, *Initiation a la sociologie. L’illusionnisme social*, París, Le Mascaret Bourdeaux, 1991, p. 14, citado por A. García Inda, *op. cit.*, p. 63.

Para la definición de la estrategia a seguir por los agentes en el campo social de lucha, según Bourdieu, el sistema de disposiciones o *habitus* es clave, tanto para la práctica como para la posición en el espacio social y el volumen de capital (poder) que se posee con anterioridad. El *habitus* es «esa especie de sentido práctico de lo que hay que hacer en una situación determinada. Lo que en deporte se llama sentido del juego, arte de anticipar el desarrollo futuro del juego que está inscrito en punteado en el estado presente del juego».<sup>28</sup>

Las condiciones materiales de existencia de un tipo específico de condición de clase producen *habitus*, «estructuras estructuradas predispuestas a funcionar como estructuras estructurantes» de prácticas.<sup>29</sup> Es decir, disposiciones adquiridas socialmente de acuerdo a la posición de los agentes en el espacio social. De manera similar que la posición de los agentes en el espacio social, el *habitus* es fundamental para su práctica en la lucha en el campo jurídico de la restitución de tierras, por cuanto define su capacidad para incidir en la formulación de normas que afectan la distribución y uso de la tierra, así como en la viabilidad de visiones de desarrollo que, como se ha señalado anteriormente, claramente resultan antagónicas. Esto se puede traducir en la capacidad de obtener capital jurídico (titularidad del derecho a la restitución patrimonial) susceptible de transformarse en capital económico (tenencia y uso de la tierra y los territorios) y capital político (permanencia y control territorial).

## POSICIÓN DE LOS PRINCIPALES AGENTES INVOLUCRADOS EN EL CAMPO

Veamos ahora la posición de los principales agentes involucrados<sup>30</sup> en el campo jurídico de la restitución de tierras. Como premisa de análisis, sin perjuicio de sus actuaciones particulares, los distintos agentes establecieron alianzas y en general actuaron como bloques en las relaciones de fuerza que se configuraron: 1. Las organizaciones de víctimas: MOVICE, Campaña Per-

28. P. Bourdieu, *Razones prácticas...*, p. 40.

29. P. Bourdieu, citado por A. T. Martínez, *op. cit.*, p. 136.

30. Los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas no participaron activamente en el campo jurídico en cuestión, ya que en la Ley 1448 de 2011 se incluyó un artículo que ordenó la formulación posterior de decretos y leyes especiales, previo acuerdo con estas poblaciones. La razón de fondo de tal decisión fue obviar el derecho a la consulta previa, libre e informada estipulado en el convenio 169 de la OIT, y blindar la Ley frente a una eventual demanda de inconstitucionalidad. Esta decisión ocasionó que el proceso de discusión y aprobación de dichos decretos ocurriera con posterioridad a la aprobación de la Ley 1448 de 2011 y de manera cerrada.

manente Tierra, Vida y Dignidad,<sup>31</sup> Mesa Nacional de Víctimas pertenecientes a organizaciones sociales, entre otras), ONG de derechos humanos (Comisión Colombiana de Juristas (CCJ), Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CAJAR), Viva la Ciudadanía, la Fundación Social, entre otras, y algunas Agencias de Cooperación Internacional),<sup>32</sup> algunos académicos y el partido Polo Democrático Alternativo (PDA), única fuerza política de oposición al gobierno del presidente Santos; 2. El Gobierno, encabezado por los ministros de Agricultura y Desarrollo Rural y del Interior y Justicia, y la Unidad Nacional, acompañados de algunos empresarios y de otras organizaciones de víctimas,<sup>33</sup> como Víctimas Visibles, organización que reúne fundamentalmente a víctimas de la insurgencia; 3. El Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo), y 4. La Organización de las Naciones Unidas (ONU).

### Organizaciones de víctimas

Incluso en condiciones de desarraigo forzado, las comunidades agrarias, por el efecto histéresis del *habitus*,<sup>34</sup> mantienen su identidad cultural y social, como factores importantes para fortalecer su resistencia y persistencia en la voluntad de recuperar sus tierras y en su accionar político y económico en sus territorios. Al respecto, Bourdieu afirma que «puesto que su ser es sobre todo una manera de ser, un *habitus*, una disposición permanente y general ante el mundo y los otros, el campesino puede seguir siendo campesino incluso cuando ya no existe la posibilidad de comportamiento como tal».<sup>35</sup>

La resistencia cultural y social del campesinado, de los pueblos indígenas y de las comunidades afrocolombianas, ha sido un factor clave para la exis-

31. Confluencia de organizaciones de población desplazada.

32. Entre ellas Consejería en Proyectos.

33. Existió un grupo menos numeroso de organizaciones de víctimas de despojo y abandono forzado de tierras que avalaron la postura gubernamental, aunque con mirada crítica, al considerar que era necesario apoyar al Gobierno en la iniciativa de impulsar una ley de restitución. Este grupo procuró diferenciarse del otro grupo de víctimas, a quienes en ocasiones se les calificó como maximalistas, dando a entender que eran excesivas sus demandas, las cuales no eran posibles de realizar atendiendo al principio de realidad. Aquí se destaca el accionar de la Asociación Nacional de Víctimas por la Restitución y el Acceso a Tierras «Tierra y Vida, acompañada por la ONG Corporación Nuevo Arco Iris, en alianza con el Partido Liberal y el Partido Verde. Estas organizaciones lograron tener una mayor interlocución con los hacedores del derecho, especialmente a través del Ejecutivo y de la bancada de la Unidad Nacional.

34. Movimiento inercial del *habitus* que hace que actúe aunque desaparezcan las condiciones objetivas que lo han estructurado.

35. Pierre Bourdieu, *Lesens pratique*, París, Lés Éditions de Minuit, 1980, p. 104, citado por A. García Inda, *op. cit.*, p. 105.

tencia del campo jurídico de la restitución de tierras. Su *habitus*, su práctica, inclusive como movimiento inercial, que deviene de su lucha histórica por la tierra, genera las condiciones para continuar desarrollándola, a pesar de haber sido forzados y forzadas a la diáspora. Una parte importante de estas comunidades que participaron como agentes en el campo jurídico de la restitución de tierras, pertenecía a procesos organizativos sociales, comunitarios y políticos de izquierda<sup>36</sup> en sus regiones de procedencia, por esta razón contaban con un *habitus* incorporado, estructurado y predispuesto para funcionar como estructura estructurante de su práctica en el campo jurídico de la restitución de tierras.

Retomar o reconstruir sus planes de vida, concreción material de su visión de desarrollo, implica que sus derechos vulnerados les sean restituidos, entre otros, la propiedad de la tierra y su patrimonio. Dado que para las comunidades agrarias la tierra despojada es su principal medio de vida, lugar en donde cobra sentido su territorio, que en la disputa de visiones sobre el desarrollo se ha ido transformando cada vez más en un medio de producción para la acumulación capitalista, su recuperación, en primera instancia, y la lucha por una reforma agraria, en perspectiva, constituyen la *illusio*, su interés motivador para luchar en el campo jurídico de la restitución de tierras. Para el logro de estos objetivos, las víctimas del desplazamiento y del despojo cuentan con capital social y cultural, que les ha posibilitado activar procesos organizativos en el desarraigo; procesos que ya practicaban en sus territorios, antes de su desplazamiento (*habitus*).

Estos procesos en el desarraigo han sido acompañados por diferentes ONG, que han dotado a las víctimas de relativa capacidad técnica<sup>37</sup> para ser visibles y tener reconocimiento como interlocutores –aunque profanos– ante el Estado. Asimismo para que actúen como representantes legítimos de sus asociados y de la población desplazada en general, dada la capacidad acumulada para la exigibilidad de derechos.

36. Organizaciones campesinas, afrocolombianas, indígenas y de trabajadores agrarios, Juntas de Acción Comunal, organizaciones de productores y productoras, organizaciones de mujeres y de jóvenes, así como organizaciones políticas (Unión Patriótica, Partido Comunista Colombiano, entre otras), etcétera.

37. «Una parte de la eficacia de estos movimientos sociales ha estado en el hecho de que han recibido la asistencia técnica de un cierto número de personas detentoras de suficiente capital político para lograr una expresión visible, para hacer que accedan a la percepción», Pierre Bourdieu, *Sobre el campo político. Conversación con Philippe Fritsch*, trad. por Cristina Chávez Morales, Lyon, Presses Universitaires de Lyon, 2000, p. 19, en *Blog del Foro de la Educación Chilena*, <[http://mt.educarchile.cl/MT/jjbrunner/archives/BOURDIEU\\_campo-politico.pdf](http://mt.educarchile.cl/MT/jjbrunner/archives/BOURDIEU_campo-politico.pdf)>. Consultado el 24 de agosto de 2012.

Producto de ese acumulado previo, más el acompañamiento de las ONG, las víctimas han logrado construir un capital político<sup>38</sup> que les ha permitido actuar como agentes en el campo jurídico de la restitución. Acciones en las que han enfrentado diferentes limitaciones derivadas de su posición en el espacio social como polo dominado, pero que de ninguna manera ha generado su ausencia en la lucha por lograr algunas normas que representen un capital simbólico específico (jurídico). Sin embargo, la precariedad de las condiciones materiales de existencia de las víctimas del desplazamiento forzado, el escaso apoyo económico a sus organizaciones y el permanente riesgo para la seguridad de sus líderes y lideresas, derivado de la estigmatización por su trabajo, las sistemáticas amenazas de que son objeto y las mínimas políticas de protección del Estado, minan su capacidad como agentes en el campo social.

Adicionalmente, las organizaciones de víctimas presentan limitaciones en su capital social con relación a los vínculos con agentes influyentes en la toma de decisiones, especialmente con medios masivos de comunicación y con creadores del derecho, en este caso con los Congresistas y con el Ejecutivo – para la mayoría de las organizaciones de víctimas que participaron en labores de incidencia, esta era la primera vez que realizaban actividades de cabildeo en el Congreso—. Muestra de ello, es que desde el 1 de septiembre de 2010, cuando se presentó el proyecto de ley de restitución de tierras y con posterioridad el proyecto de ley de víctimas, hasta el 10 de junio de 2011, fecha en la que fue sancionada la Ley 1448, los tres principales medios escritos del país, la revista *Semana* y los periódicos *El Tiempo* y *El Espectador*, en sus versiones impresas, publicaron 202 registros sobre el tema, entre noticias, columnas de opinión, editoriales y especiales.<sup>39</sup> Llama la atención que, excluyendo de estos registros las columnas de opinión (54), los editoriales (12), y las entrevistas (20), por reflejar la postura de su autor o del entrevistado, entre los 116 artículos restantes, solo en 29 de ellos aparecen reflejadas las opiniones de las víctimas. Y entre estas 29 opiniones, solo en cuatro casos víctimas individuales o a través de sus organizaciones manifestaron lo que pensaban sobre la iniciativa legislativa: dos hijos e hijas de políticos asesinados lo hicieron a través de entrevistas, y las otras dos, reflejaron la postura de dos espacios de confluencia de organizaciones de víctimas: el MOVICE y la Mesa Nacional de Víctimas Pertenecientes a Organizaciones Sociales. En la mayoría de casos restantes las noticias reflejaban el riesgo que corren las víctimas, en especial aquellas que reclaman sus tierras. Estos datos corroboran la importancia que alcanzó el tema dentro de

38. «El capital político es pues una especie de capital reputacional, un capital simbólico vinculado a la manera de ser percibido», *ibid.*, p. 19.

39. *El Espectador*, 87 registros; *El Tiempo*, 85, y revista *Semana*, 30.



los principales formadores de la opinión pública; también dejan ver las limitaciones en el capital social de las víctimas, aspecto que dificultó su constitución como agente en la discusión sobre el contenido de sus derechos, a pesar de posicionarse el tema dentro de la agenda pública. Se muestra, entonces, que los grandes ausentes en la discusión «masiva» de los derechos de las víctimas fueron precisamente ellas y, en especial, las víctimas de desplazamiento forzado.

## ONG de derechos humanos

Las ONG defensoras de los derechos humanos acompañaron a las víctimas en el debate y las apoyaron con su capacidad técnica, acumulada en años de trabajo. Estas organizaciones cuentan con un capital político sustentado en la reputación y prestigio de que gozan entre sectores importantes de la opinión pública, la comunidad y la cooperación internacional, que las respalda política y financieramente, así como en algunas entidades estatales como el Ministerio Público y la Corte Constitucional, que toman en cuenta sus análisis e informes para producir los propios y orientar su actuación. Incluso algunos sectores del poder legislativo se apoyan técnicamente en estas ONG para elaborar proyectos de ley y adelantar el control político. Este posicionamiento en el espacio social y su experticia técnica les ha permitido ser voceros de las comunidades que acompañan; situaciones que en ocasiones generan tensiones al percibirse como suplantación, cuyo objetivo ha sido suplir deficiencias técnicas evidentes en los movimientos sociales.

Su participación como agentes en el campo jurídico de la restitución de tierras fue visible por la calidad de sus análisis y propuestas, velando porque la Ley 1448 de 2011 cumpliera con los estándares internacionales en materia de derechos humanos y se ajustara a la Constitución Política de Colombia. En estas acciones radica su principal interés y motivación (*illusio*); para alcanzarlo utilizan el capital jurídico anteriormente acumulado, especialmente a partir del manejo de instrumentos internacionales de derechos humanos y de la amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia. Posterior a la expedición de la Ley 1448, las ONG de derechos humanos se han mantenido activas como agentes en el campo social en cuestión, presentando demandas en conjunto con las organizaciones de víctimas y con el Representante a la Cámara del Polo Democrático, Iván Cepeda, sobre aspectos de la ley que consideran inconstitucionales y no ajustados a los estándares internacionales de los derechos humanos.

## **Polo Democrático Alternativo (PDA)**

El PDA, único partido de oposición al gobierno de Santos, es considerado el aliado irrestricto en el Congreso de la República por parte de las principales organizaciones de víctimas. El PDA adelantó varios debates de control político con relación a la política de tierras del Gobierno, antes y después de la expedición de la Ley 1448 de 2011, lo que le ha valido ser considerado un opositor radical a la política gubernamental en la materia.

El PDA representa solo el 4,8% en el Congreso, situación que no le permite ser una fuerza decisoria en los debates, aunque sí una voz que tiene audiencia y respaldo en algunos sectores, especialmente entre las organizaciones de víctimas. Esto le permitió establecer algunas alianzas con el Partido Liberal y el Partido Verde, para discutir temas puntuales e incluir algunas normas favorables en la Ley 1448, específicamente en el capítulo sobre restitución; no obstante, no tuvo el capital político que le permitiera discutir los grandes temas en donde no existía acuerdo. Las principales discusiones de negociación en torno al proyecto de esta ley se dieron en la Casa de Nariño, en reuniones entre el presidente, exclusivamente, con la bancada de la Unidad Nacional. A pesar de que el PDA envió dos cartas solicitándole al presidente una audiencia para discutir sus objeciones frente al proyecto de ley, ninguna de ellas fue contestada.

Su *illusio* estuvo al lado de las principales demandas de las organizaciones de víctimas, razón por la cual sus posturas fueran calificadas desde el Gobierno y la Unidad Nacional, incluyendo al Partido Liberal, como maximalistas; calificativo que se dio de manera peyorativa para significar que sus demandas excedían el límite de lo posible.

## **Gobierno y Unidad Nacional**

Para el Gobierno del presidente Santos y sus aliados en el Congreso de la República, la Ley de Víctimas representaba un objetivo político importante ante la diplomacia internacional, en el marco de las negociaciones de tratados de libre comercio con EUA, Europa y Canadá; procesos que estuvieron estancados por reparos a la política de derechos humanos en el país. Esta importancia la manifestó el Ministro del Interior y de Justicia en su pronunciamiento, tras la aprobación del proyecto de ley en el último debate en el Congreso:

Es un gran mensaje del Presidente Santos y de su Gobierno frente a la comunidad internacional; puede significar que este país redimensionará el alcance de sus compromisos en materia de derechos humanos y Derecho Internacional

Humanitario. No existe en ningún país del mundo que haya adoptado una política de esta envergadura.<sup>40</sup>

Este fue uno de los principales intereses (*illusio*) del Gobierno en el debate de la ley, incluso al costo de recibir críticas del expresidente Álvaro Uribe, soporte político fundamental para la elección del presidente Santos y quien se había opuesto radicalmente a la expedición de una ley de víctimas durante su gobierno. No obstante que Santos logró que la Unidad Nacional respaldara unánimemente la Ley 1448, a la postre le significó fisuras en su interior, por cuenta de los reparos de Uribe a varios aspectos de la ley, sumado a discrepancias sobre otros temas como la paz y el fuero penal militar. La Ley de Víctimas de hecho fue utilizada para reconocer públicamente la existencia de un conflicto armado interno, argumentando adicionalmente que su aprobación era base fundamental para un proceso de reconciliación nacional.

Otro interés, tanto o más importante para el Gobierno que el anteriormente expuesto, en el campo jurídico de la restitución de tierras, en la perspectiva de articular la economía nacional a la globalización capitalista, fue crear condiciones para adelantar una política de desarrollo rural con enfoque territorial. Política que, entre otras cosas, requiere dinamizar el mercado de tierras a través del saneamiento de títulos ilegales y la formalización de la propiedad.<sup>41</sup> Dichos intereses pusieron en evidencia que esta restitución jurídica, en el marco de un modelo de desarrollo que aniquila la economía campesina por suponerla improductiva e ineficiente para la competitividad, es una restitución que a la larga sirve para el acaparamiento de tierras y a la reconversión del uso económico del suelo favorable a la agroindustria y el extractivismo. En esta lógica, las familias y comunidades restituidas no van a tener más opción que vender sus tierras porque no podrán ponerlas a producir, convertirse en arrendatarios bajo el eufemismo de la política de alianzas estratégicas productivas que promueve el Gobierno, o ser proletarizados por las grandes empresas agroindustriales.

El anuncio y la presentación del proyecto de ley directamente por parte del presidente Santos y su posterior sanción con la presencia del Secretario de la ONU, señor Ban Ki-moon, le significó al presidente Santos un apreciable capital político en la opinión pública nacional e internacional. De esta manera, Santos es percibido como un presidente que le dio un giro significativo a la

40. Ministerio del Interior y de Justicia, Ley de víctimas parte en dos la historia de Colombia, Bogotá, 24 de mayo de 2011, en *Ministerio del Interior y de Justicia*, <<http://www.mij.gov.co/Ministerio/NewsDetail/819/1/LeydevictimasparteendoslahistoriadeColombiaMininterior>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.

41. Vale la pena recordar que Juan Manuel Santos se desempeñó como Ministro de Comercio Exterior (1991-1994) durante el gobierno de Cesar Gaviria, presidente colombiano que lideró el proceso de apertura económica y del neoliberalismo en el país.

política de derechos humanos en Colombia, en la que ocupa un lugar central la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras.

Con relación al capital cultural, social y político del Gobierno nacional, este se ha caracterizado por tener un equipo técnicamente calificado, que se corrobora con el nivel de formación de sus ministros, así como del equipo de apoyo con el que cuenta cada una de sus carteras. Específicamente, en materia de restitución, además de los capitales personales aportados por quien en aquel entonces se desempeñaba como ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, Juan Camilo Restrepo, quien es percibido por distintos sectores como un gran académico,<sup>42</sup> con un importante respaldo dentro de los partidos políticos, en especial del Partido Conservador, con fuertes relaciones con empresarios de los sectores cafetero y ganadero, conocedor de su cartera, y su asesor, Alejandro Reyes, es considerado por la opinión pública como un experto en el problema agrario en Colombia.

Desde que el Gobierno asumiera como una de sus banderas la creación de una política de reparación a las víctimas, logró que toda su bancada parlamentaria respaldara esta propuesta. Esto se dio cuando Juan Manuel Santos ganó las elecciones presidenciales de 2010 e invitó a los diferentes partidos a conformar una coalición de Gobierno denominada Unidad Nacional.<sup>43</sup> Dicha invitación fue aceptada por los liberales, condicionando dicha decisión al apoyo de ciertas iniciativas, dentro de las que se contaba el proyecto de Ley de Víctimas.

En este escenario, el proyecto de Ley de Víctimas fue presentado con el respaldo de ocho congresistas, cinco senadores y tres representantes a la Cámara, miembros de la Unidad Nacional, quienes firmaron, junto con el Gobierno, como autores de la iniciativa. Por el Partido Liberal estuvieron Juan Fernando Cristo y Guillermo Rivera, quienes entre 2007 y 2008, propusieron y defendieron la primera iniciativa de la Ley de Víctimas, cuando el Partido Liberal era oposición; Cristo y Rivera, como voceros de su partido con lo relacionado con la propuesta de esta ley, representaron al interior de la Unidad Nacional,

42. Abogado y economista de la Pontificia Universidad Javeriana, se especializó en derecho económico en el London School of Economics y se doctoró en derecho administrativo en La Sorbona. Ha sido profesor de Derecho fiscal y Hacienda pública en la Universidad de los Andes, la Universidad Externado de Colombia y la Universidad Javeriana, además de Economía colombiana en la Universidad Sergio Arboleda. Ha escrito doce libros, la mayoría relacionados con economía y hacienda pública.

43. El actual Congreso está conformado por 266 congresistas, 164 representantes a la Cámara y 102 senadores, de los cuales el 81,9%, correspondientes a 218 congresistas, hacen parte de la Unidad Nacional conformada por el Partido de la U, el Partido Conservador, el Partido Liberal, Cambio Radical y el Partido Verde. Aunque existen 10 partidos adicionales que tienen representación en el Congreso por fuera de esta coalición, solo uno de ellos, el PDA, se ha declarado en oposición. Todos los que están por fuera de esta Unidad Nacional son minoritarios.

una postura más progresista y proclive a las víctimas, sin llegar a oponerse a las medidas que cuestionan la viabilidad y sostenibilidad de la restitución desde la visión más radical de las organizaciones de víctimas. Por el Partido Conservador estuvieron Eduardo Enríquez Maya, uno de los *varones electorales* de dicho partido con varias denuncias por parapolítica en el departamento de Nariño; Carlos Alberto Zuluaga, quien para entonces era Vicepresidente del Congreso, y José Darío Salazar, quien dos meses después de presentado el proyecto de ley sería el presidente del Directorio Nacional Conservador. Por el Partido Social de Unidad Nacional, Partido de la U, participaron Juan Lozano, quien obtuvo la mayor votación para el Senado y es director de este partido, y Armado Benedetti, quien para entonces era el presidente del Congreso. Finalmente, por Cambio Radical estuvo Germán Varón Cotrino, codirector de ese partido.

El perfil de estos congresistas muestra con claridad el acuerdo político de la Unidad Nacional por sacar adelante la iniciativa. De esta manera se aseguró el respaldo político expreso por parte de jefes de partidos políticos y de personas claves en el trámite, tal y como fueron los presidentes de la Cámara y del Senado en su momento.

Llama la atención que de los ocho congresistas nombrados, cuatro han sido escuderos importantes del expresidente Álvaro Uribe, quien en 2009 habría solicitado el hundimiento del entonces proyecto de Ley de Víctimas en el Congreso.<sup>44</sup> Esto demuestra el poder político que Santos llegó a tener en su momento, capaz de alinear por completo a la Unidad Nacional a favor de la Ley, a pesar de existir diferencias ideológicas significativas, especialmente con integrantes del Partido de la U y el Partido Conservador, frente a algunas de sus disposiciones.

Por el modelo de sistema electoral que existe en Colombia, los intereses representados en el Congreso son, en su gran mayoría, los de una clase social que permanece en el poder gracias a los capitales político, social y económico acumulados durante años. Estos capitales han sido nutridos por redes clientelares e incluso por pactos criminales en algunas regiones del país, entre los que se destaca la participación de los grupos denominados *parapolíticos*. De acuerdo con el Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz (INDEPAZ), en el actual Congreso (período 2010-2014), al menos 35 curules están involucradas directa o indirectamente, a través de redes familiares y de amigos, con la denominada *parapolítica*.<sup>45</sup>

44. Eduardo Enríquez Maya, Armando Benedetti, Juan Lozano y Carlos Alberto Zuluaga.

45. Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz, *Parapolítica en el congreso electo para el período 2010-2014*, Bogotá, en *Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz*, <<http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2012/04/Parapolitica-senado-electo-27-abril-2012.pdf>>. Consultado el 24 de agosto 2012.

Por otra parte, en el Congreso también están representados los intereses de importantes empresarios, que hoy son beneficiarios del despojo de tierras, de grandes terratenientes e incluso de algunos de los perpetradores del desplazamiento forzado, lo que históricamente ha significado fuertes tensiones entre las organizaciones de víctimas y el Congreso. En palabras del Gobierno:

Aún más, los grupos armados capturaron el control de autoridades locales e instancias administrativas que contribuyeron a legalizar despojos de tierras, y contaron además con representación parlamentaria, cuyos votos contribuyeron a conseguir con presión armada, para que luego respaldaran la permanencia de sus cuotas burocráticas en los organismos de control de la propiedad, cerrando el ciclo del despojo, como ha comprobado la Corte Constitucional.<sup>46</sup>

Por último, al capital social del Gobierno y de la Unidad Nacional se suma el poder y la influencia de los grandes medios de comunicación, con los que siempre cuentan, contrario a lo ocurrido con los planteamientos de las organizaciones de víctimas. Esto se evidencia en el hecho de que durante la discusión y aprobación de la ley, el Ejecutivo nacional, a través del presidente o de sus ministros, apareció en 88 de los 116 artículos publicados en la revista *Semana* y los periódicos *El Espectador* y *El Tiempo*, generalmente brindando información sobre el curso de la iniciativa. La postura del Congreso con sus diferentes voces fue publicada en 31 oportunidades, la de la Unidad Nacional en 14 ocasiones, y la de la oposición al interior del Congreso en 5.

## **Organización de las Naciones Unidas (ONU)**

El capital político de la ONU proviene fundamentalmente de su prestigio y de su mandato relacionado con la protección y promoción de los derechos humanos en Colombia a través de sus distintas agencias, concretamente del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), ONU Mujer, la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (OACNUR) y la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). Agencias reconocidas por su capital cultural, especialmente frente al conocimiento de los estándares internacionales de derechos humanos, en este caso sobre los derechos de las víctimas, condición

46. Germán Vargas Lleras y Juan Camilo Restrepo, Exposición de motivos del proyecto de ley por la cual se establecen normas transitorias para la restitución de tierras, Bogotá, en *Presidencia de la República*, <[http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2010/Septiembre/Documentos/20100907\\_MotivosTierras.pdf](http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2010/Septiembre/Documentos/20100907_MotivosTierras.pdf)>, Consultado el 24 de agosto de 2010.

de la que se deriva su autoridad en el campo y su incidencia en la disputa de capital.

La ONU fue uno de los actores que promovió la existencia de un instrumento normativo que desarrollara los derechos de las víctimas en el ámbito nacional. Su importante papel se aprecia en la participación que tuvo en 2007, cuando se tramitó en el Congreso el primer proyecto de ley sobre la materia y, por supuesto, en los aportes a las discusiones que finalmente llevaron a la aprobación de la Ley 1448 de 2011.<sup>47</sup>

Dentro del campo ofreció ayuda técnica a algunos congresistas y al Ejecutivo, la ONU apoyó financiera y políticamente encuentros con autoridades regionales para discutir el proyecto, así como los denominados Encuentros Regionales, con el fin de promover la participación directa de las víctimas; sin embargo, no se convirtieron en un respaldo decidido a todas sus propuestas. Su mayor capital político se dirigió a resaltar la voluntad política del Gobierno en torno al reconocimiento de los derechos de las víctimas.

El nuevo Gobierno decidió dar un respaldo político fuerte y contundente a los derechos de las víctimas y el Congreso está a punto de aprobar mecanismos importantes para satisfacer los derechos de las víctimas del conflicto armado interno. Especialmente la política de restitución de tierras, es decir la voluntad de devolver las tierras a las cientos de miles de personas desposeídas, es la iniciativa más audaz y valiente iniciada por el nuevo Gobierno nacional en materia de derechos humanos.<sup>48</sup>

Su *illusio* giró en torno a la creación de un instrumento interno sobre los derechos de las víctimas que respondiera medianamente a los estándares internacionales en la materia,<sup>49</sup> haciendo gran énfasis en el derecho a la igual-

47. En el informe sobre Colombia de la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los derechos humanos en 2010 expresó: «El archivo definitivo en junio de 2009 del proyecto de ley sobre víctimas fue una oportunidad clave perdida. Una ley de esta naturaleza, coherente con estándares internacionales, continúa siendo conveniente como un complemento apropiado al marco de justicia transicional en Colombia». OACNUDH, Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia 2009, 4 de marzo de 2010, en *OACNUDH*, <[http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/informes/altocomisionado/Informe2009\\_esp.pdf](http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/informes/altocomisionado/Informe2009_esp.pdf)>. Consultado el 24 de agosto de 2012.

48. OACNUDH, Día Internacional de los Derechos Humanos, «Por el derecho a la vida y a la tierra», OACNUDH, Bogotá, 10 de diciembre de 2010, en *OACNUDH*, <<http://www.hchr.org.co/publico/comunicados/2010/comunicados2010.php3?cod=38&cat=81>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.

49. Si bien existen instrumentos de la ONU de gran importancia para efectos de la restitución como son los principios *Pinheiro*, estos no fueron defendidos como verdaderos estándares internacionales en la materia.

dad. Énfasis que implicaba garantizar la no discriminación hacia las víctimas de agentes del Estado e implementar medidas que garantizaran la seguridad para las víctimas de despojo y abandono forzado de tierras, lo que a su vez permitiría dar un mensaje hacia la paz.

## Ministerio público

A pesar del mandato constitucional que le otorga al Ministerio Público «la guarda y la promoción de los derechos humanos y la protección del interés público» (art. 118 de la CP) su presencia en el campo jurídico de la restitución, concretamente en la discusión y aprobación de la Ley 1448 de 2011, fue bastante deficiente. El Procurador General nunca hizo un pronunciamiento oficial sobre el tema, y delegados de esta entidad solo concurrieron en una ocasión al Congreso para pronunciarse públicamente. Por su parte, el Defensor del Pueblo asistió un par de ocasiones durante la discusión, pero su esfuerzo se dirigió especialmente a fortalecer financieramente a esta institución. Por esta razón, no obstante el capital cultural y social que posee la Defensoría en el campo, esta no jugó un rol fundamental en la definición del alcance y el contenido del derecho a la restitución. Es importante advertir que esta ha sido la postura general del Defensor del Pueblo, no solo durante la discusión de la Ley 1448 de 2011, sino en todos los temas trascendentales para el país en materia de derechos humanos; esta fue la actitud en la discusión de la Ley 975 de 2005 y en la actual discusión en torno a la ampliación del fuero penal militar, entre otros temas. Posturas que, en su momento, le valieron el calificativo de *prudente* por parte del entonces presidente Uribe, quien lo eligió precisamente por su silencio, diciendo que «nunca se imaginó tener a un Defensor del Pueblo <tan prudente>». <sup>50</sup>

El campo jurídico de la restitución es un campo reciente, inscrito en un campo más amplio sobre los derechos de las víctimas, que en Colombia lleva un proceso de más de 15 años, en el que si bien la Ley 1448 de 2011 se presenta como un punto de inflexión, aún es un campo en disputa. En su configuración han jugado como agentes las tres ramas del poder público, los órganos de control, la comunidad internacional y, por supuesto, la sociedad civil, en especial las organizaciones de víctimas. La actuación de las organizaciones de víctimas en el campo está enmarcada por su posición en el polo dominado dentro del espacio social, como parte del campo político. Posición que les ha restado posibilidades para decir qué es derecho, especialmente para incidir en el contenido

50. Martha Maya, Primera tarea de Otálora: acabar con el silencio de Volmar Pérez, Bogotá, 22 de agosto de 2012, en *La Silla Vacía* <<http://lasillavacia.com/historia/primera-tarea-de-otalora-acabar-con-el-silencio-de-volmar-perez-35608>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.



de su derecho a la restitución; aspecto íntimamente relacionado con visiones de desarrollo contrapuestas con relación a los principales agentes del campo, como el Ejecutivo y la Unidad Nacional, presentes en el Congreso.

## CAPÍTULO II

# Discursos de los principales agentes del campo sobre la restitución durante la aprobación de la Ley 1448 de 2011

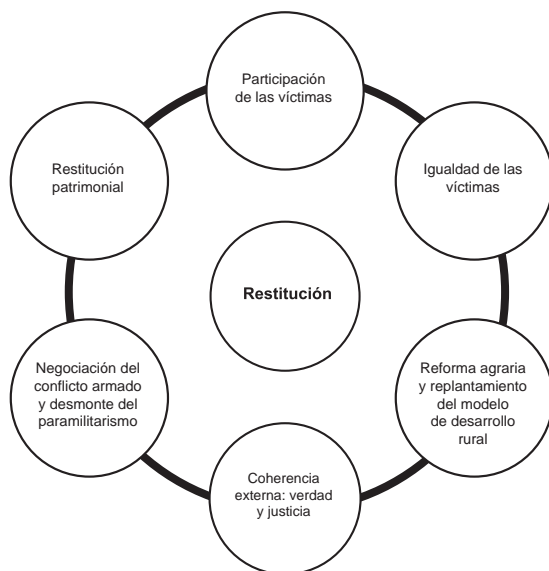
Con la claridad del espacio en el que cada uno de los agentes se encuentra en el campo jurídico de la restitución de tierras, en este capítulo se presentan los elementos estructurales de sus discursos durante la discusión de la Ley 1448 de 2011, identificando sus enfoques, propuestas y principales tensiones.

### PRINCIPALES ASPECTOS DE LOS DISCURSOS DE LOS AGENTES

#### **Víctimas**

Sin desconocer la diversidad existente al interior de las organizaciones de víctimas, quienes directamente han padecido el despojo y el abandono forzado de sus bienes, es posible encontrar entre ellas algunos aspectos comunes frente a lo que podría denominarse su enfoque de la reparación y en especial de la restitución, a partir de seis elementos: 1. La participación de las víctimas; 2. La coherencia de la política de restitución con las demás políticas que abordan el derecho a la verdad y la justicia; 3. La vinculación de la restitución con una propuesta de reforma agraria y de reformulación del modelo de desarrollo rural; 4. La aplicación del derecho a la igualdad entre todas las víctimas; 5. Las garantías para el retorno; y, por último, 6. La importancia de buscar una resolución del conflicto armado interno.

Frente al primer aspecto, las organizaciones fueron reiterativas en la exigencia de espacios de participación real y efectiva para las víctimas en la construcción y aplicación de una propuesta de restitución, que garantizara un verdadero diálogo. Aspecto que se demandó como un derecho, como un elemento para el reconocimiento de los procesos organizativos de las víctimas, y como un proceso necesario para dar legitimidad a la política.



Desde el inicio del trámite del proyecto de ley hasta la fecha, luego de más de dos años de su aprobación, la ausencia de garantías de participación ha sido una queja recurrente por parte de las organizaciones de víctimas y de organizaciones acompañantes.<sup>51</sup>

51. Fueron numerosas las propuestas de las organizaciones de víctimas y de derechos humanos para abrir espacios de participación. Se destaca la de la Mesa Nacional de Víctimas de Organizaciones Sociales y la del Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado, consistente en la realización de audiencias en las diferentes regiones del país, mecanismo que tiene la virtud de suspender el trámite legislativo hasta tanto se lleven a cabo, estos espacios de participación. Esta propuesta no fue acogida, principalmente por dos razones: para los ponentes de la ley, especialmente para quienes fueron voceros del Partido Liberal en el tema, se requería aprovechar el momento político de la Unidad Nacional para sacar adelante en el menor tiempo posible la iniciativa legislativa y, en segundo lugar, porque consideraban que la iniciativa había sido suficientemente consultada, ya que durante el trámite del primer proyecto de víctimas que se hizo en el Congreso entre 2007 y 2008 se celebraron nueve audiencias. La decisión del Gobierno y del Congreso fue realizar varios encuentros que se denominaron Diálogos Regionales convocados por la Vicepresidencia de la República, el Presidente de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, el Ministro del Interior y Justicia, el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural y el Presidente del Senado, frente a los cuales las organizaciones expresaron su desavenencia, fundamentalmente por la metodología utilizada, que no permitía un verdadero diálogo y por la manera como se desarrolló la convocatoria, la cual no permitió que muchas víctimas organizadas pudieran participar de dichos eventos.

Así lo expresaron en la Audiencia del Congreso el 21 de octubre de 2010:

Como Movimiento de Víctimas, y también lo hemos discutido con la mesa de víctimas perteneciente a organizaciones sociales, insistimos en la solicitud de convocatoria de audiencias regionales y nacionales que nos permitan hacer nuestros planteamientos; igualmente, quisiéramos que esas audiencias contaran con unas reglas claras de juego que nos permitan saber que nuestra participación va a ser tenida en cuenta, y que nuestras propuestas van a tener un debate, una discusión y unos elementos que nos permitan saber, por qué fueron recogidas o por qué no fueron recogidas nuestras propuestas. No queremos una participación meramente formal en la que se limite el ejercicio de expresar nuestras opiniones y más aún no queremos una participación que se limite a escucharnos, queremos una participación deliberativa como manda la democracia moderna.<sup>52</sup>

El segundo elemento es la coherencia externa que debe existir entre una política de reparación, dentro de la que se incluye la restitución, y otras políticas impulsadas por el Gobierno nacional que tienen la potencialidad de vulnerar los derechos a la verdad y a la justicia. Tal y como lo ha afirmado la ONU: «Entre estos bienes hay profundas relaciones de conexidad e interdependencia. No es posible lograr la justicia sin la verdad. No es posible llegar a la reparación sin la justicia».<sup>53</sup>

Un ejemplo de esta tensión fue la que se produjo frente a la aprobación de la Ley de Justicia Transicional (Ley 1424 de 2010), que se tramitó en el Congreso de manera paralela a la Ley 1448 de 2011, por medio de la cual se otorgaron beneficios a paramilitares desmovilizados que no ingresaron a la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005), que fue calificada como un mecanismo de impunidad dirigida a generar una amnistía velada a más de 27.000 paramilitares. En el mismo sentido, otras iniciativas posteriores como la que pretende la ampliación del fuero penal militar (iniciativa que hoy es una realidad, aprobada a través del Acto Legislativo 02 de 2012) y la reforma constitucional conocida como «El marco legal para la paz» (aprobado en junio de 2012), que introduce la posibilidad de seleccionar casos para que se adelante la investigación judicial y en los restantes se utilicen mecanismos alternativos propios de la justicia transicional, hacen que las víctimas pongan en duda el verdadero interés de adelantar una política de reparación.

52. Alfonso Castillo, Intervención en la Audiencia Congresional al proyecto de Ley 107 de 2010, en *Gaceta 1128* de 2010, Bogotá, 21 de octubre de 2010, Congreso de la República, 2010.

53. Intervención del señor Michael Frühling, Director de la OACNUDH, durante el Seminario Internacional: La Corte Penal Internacional: instrumento de paz para Colombia, Bogotá, 16 de septiembre de 2003, en *OACNUDH*, <<http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/po-nencias/imprimir.php3?texto=po0328.txt>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.

El tercer elemento es la separación de la reparación de una propuesta dirigida a transformar el modelo de concentración de la propiedad de la tierra y del desarrollo rural inequitativo de acumulación de riqueza a favor de empresarios del campo, en detrimento y casi que a costa de la desaparición del campesinado. Una medida que de acuerdo con los profesores Uprimny y Sánchez, estaría dirigida no solo a satisfacer los estándares de la justicia correctiva, sino también a los de la justicia distributiva.<sup>54</sup> En palabras de voceros de las organizaciones de población desplazada:

Para nosotros como CND (Coordinación Nacional de Desplazados) una restitución de tierras sin una reforma integral no funcionaría, nosotros lo que estamos diciendo todo el tiempo es que para tener restitución debe haber una reforma agraria integral, pero trabajada con las organizaciones campesinas, y organizaciones de derechos humanos y todo eso. Si no hay reforma integral no hay restitución.<sup>55</sup>

El proyecto de Ley de tierras y víctimas del gobierno del presidente Santos [...] está fundada más pensado en el beneficio de los empresarios del campo, que buscan legitimar sus títulos de propiedad legalizando el despojo y facilitando la inversión extranjera en los megaproyectos, mas no en una verdadera reparación y restitución a los desplazados, como tampoco resuelve el problema agrario de los campesinos despojados, afros e indígenas, el cual ha sido fuente de conflictos y tensiones sociales, a lo largo de nuestra historia.<sup>56</sup>

Conociendo esta situación, y temiendo la ausencia de garantías de sostenibilidad económica para quienes decidan retornar, las organizaciones de víctimas plantearon medidas de apoyo posrestitución. Al respecto, la ley solo aprobó, en su art. 206, que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural presentaría en el término de seis meses un proyecto de ley sobre desarrollo rural en el que se daría prioridad a las víctimas. Sin embargo, a la fecha no ha sido presentada esta iniciativa, y el borrador que se conoce reafirma el modelo de desarrollo rural impulsado por el Gobierno nacional. Aquí se hizo evidente la parcelación de la discusión impulsada desde el Gobierno nacional, para quien la restitución debía discutirse por separado de la política de desarrollo rural.

54. Rodrigo Uprimny y Camilo Sánchez, «Los dilemas de la restitución de tierras en Colombia», en *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 12, No. 2, julio-diciembre, 2010, Bogotá, Universidad del Rosario, p. 305-342.

55. Entrevista a Rigoberto Jiménez, dirigente de la CND, realizada por la autora, Bogotá, julio de 2012.

56. Mesa Nacional de Fortalecimiento a Organizaciones de Población Desplazada, Declaración Mesa Nacional de Desplazados, Bogotá, 24 de noviembre de 2010, en el blog *el Salmón Urbano*, <<http://elsalmonurbano.blogspot.com/2010/11/declaracion-mesa-nacional-de.html>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.

El cuarto elemento o propuesta compartida por diversas organizaciones de víctimas, que se refiere a la aplicación del derecho a la igualdad y no discriminación entre las víctimas de los diferentes agentes presentes en el conflicto, fue planteada por el MOVICE y por el conjunto de organizaciones de víctimas y de derechos humanos. Estas organizaciones sostuvieron que en el despojo de tierras y territorios han participado directamente agentes del Estado de distintas entidades, tales como notarías, oficinas de registro de instrumentos públicos, jueces de la república, funcionarios del antiguo INCORA y del hoy INCODER, entre otras. Incluso algunas organizaciones plantean que en Colombia han existido verdaderas políticas impulsadas desde las propias instancias del Estado, dirigidas al despojo de ciertas regiones del país para lograr un reordenamiento antidemocrático del territorio. Esta propuesta que fue acogida inicialmente por el Partido Liberal y el Polo Democrático Alternativo, incluso desde que se discutió el proyecto de ley en 2007, fue respaldada por el Presidente de la República y por la mayoría de parlamentarios de la Unidad Nacional. De esta manera, las propuestas del *uribismo* por crear mecanismos que daban un tratamiento diferente a las víctimas de agentes del Estado no prosperaron.

Frente al quinto elemento relacionado con las garantías para el retorno y con el alcance de la restitución, las víctimas sostuvieron que esta debería abarcar la totalidad del patrimonio perdido. Para ellas, la restitución de cultivos, animales y enseres son elementos necesarios para reconstruir las posibilidades de retorno y de permanencia en sus territorios.<sup>57</sup> En este mismo sentido, las víctimas propusieron la condonación de créditos, ya que un alto porcentaje de ellas tienen numerosos pasivos. De acuerdo con el Programa de Restitución de Bienes formulado por la CNRR, las víctimas de despojo y abandono forzado tienen cuatro tipos de acreedores: 1. El sector financiero, principalmente por deudas para acceder al subsidio de tierras, equivalente al 30% del valor del predio (Ley 160 de 1994), por préstamos de inversión para producción y préstamos de libre inversión para financiar los proyectos de vida, que no pudieron ser cancelados por el desplazamiento; 2. Personas naturales, generalmente por créditos de libre inversión; 3. Instituciones públicas, relacionadas con obligaciones fiscales, como, por ejemplo, el no pago del impuesto predial a cargo de los municipios y departamentos, y el impuesto de renta, y 4. Empresas prestadoras de servicios públicos.<sup>58</sup>

Ante esta situación las víctimas propusieron un programa de condonación de créditos, ya que algunas tenían deudas que incluso sobrepasaban el valor de los predios que se pretendía restituir. Por esto la Ley 1448 de 2011 es-

57. Sobre este aspecto se profundiza en el segundo apartado de este capítulo.

58. Programa de Restitución de Bienes, *Documento final entregado por el Comité Técnico Especializado (CTE) a la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación*, Bogotá, CNRR, 2010, p. 68 y 69.

tableció, con relación a los pasivos generados durante la época del despojo o el desplazamiento, crear un sistema de alivio de pasivos y/o exoneración de la cartera morosa del impuesto predial y otros impuestos, tasas o contribuciones, así como la creación de un programa de condonación de cartera sobre los pasivos originados de la prestación de servicios públicos y de las deudas crediticias del sector financiero (art. 121). Sin embargo, el documento CONPES 3712 de 2011 que crea el plan de sostenibilidad fiscal de la ley, únicamente se refiere al saneamiento tributario, el cual se calcula en un valor individual de \$2.000.000, advirtiendo que solo el 50% de los casos serán objeto de dicha medida.

El sexto elemento planteado por las organizaciones de víctimas como indispensable para que exista una verdadera restitución es la resolución del conflicto armado interno y el desmonte del paramilitarismo. Para las organizaciones de víctimas la restitución y el retorno a sus territorios resulta impensable si no se modifican las condiciones que generaron su desplazamiento. Los asesinatos, amenazas y agresiones que se han producido frente a líderes y lideresas reclamantes de tierras así lo confirman. De acuerdo con el Defensor del Pueblo la cifra de personas reclamantes de tierras asesinadas entre 2005 y 2012 ascendería a 67.<sup>59</sup>

Frente a la ausencia de un proceso de negociación, durante la discusión del proyecto de ley, las organizaciones de víctimas se concentraron en cuestionar los programas de protección, entre otras razones, por las limitaciones existentes en la oferta de medidas que prestan, por el estrecho universo de víctimas que cobijaban y por la nula participación en la aplicación de las medidas. Estas observaciones fueron acogidas parcialmente, entre otras razones, por la contundencia de los hechos –varios líderes de restitución fueron asesinados durante el trámite de la ley–, y por la insistencia en este aspecto por parte de otros actores claves como la ONU y el Ministerio Público. No obstante, las medidas de protección, en casos de restitución, a la fecha tienen un fuerte enfoque militarista y no han cumplido con los criterios establecidos en la propia ley que retoman a su vez parámetros establecidos por la Corte Constitucional.

Finalmente, es importante resaltar que en el discurso de las organizaciones de víctimas hay un fuerte apego al lenguaje de los derechos humanos; con frecuencia se produce una traducción de sus demandas a los términos preestablecidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional o en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Así, es común que para la defensa de

59. Caracol Radio, «Más de 60 líderes de restitución de tierras han sido asesinados en siete años: Defensoría del Pueblo», Bogotá, 12 de junio de 2012, en *Caracol Radio*, <<http://www.caracol.com.co/noticias/judicial/mas-de-60-lideres-de-restitucion-de-tierras-han-sido-asesinados-en-siete-anos-defensoria-del-pueblo/20120612/nota/1704578.aspx>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.

sus aspiraciones se usen expresiones como: estado de cosas inconstitucional, el goce efectivo de derechos, la restitución patrimonial, entre otras. Situación que si bien les permite ingresar con mayor posibilidad de reconocimiento al campo jurídico, en ocasiones hace que en lo concreto desaparezcan varias de sus propuestas. Esto lo confirma Rebecca Saunders al analizar el uso del lenguaje en el caso sudafricano, durante la Comisión Sudafricana de la Verdad y Reconciliación, en donde si bien el lenguaje de los derechos humanos tuvo un mayor poder para influir en las políticas públicas, también fue un vocabulario controlado, que descartó información y volvió invisibles ciertas demandas.<sup>60</sup>

Esto puede estar ocurriendo en el caso colombiano, cuando en las entrevistas las víctimas expresan verbal y contundentemente sus demandas, pero en ocasiones se diluyen en los comunicados públicos, porque con frecuencia pasan por el rasero de las y los sabedores del derecho (asesores jurídicos), quienes tienen mayor capital cultural y traducen sus demandas al lenguaje de los derechos humanos.

Por ejemplo, en Colombia el derecho al territorio y a su control aún es inexistente entre los mestizos; de allí que en esta población prevalezcan las demandas como restitución del patrimonio, así existan diferencias profundas entre el concepto de patrimonio y territorio. Si bien el lenguaje de derechos humanos ha permitido a las víctimas ir ganando en decir qué es derecho, dentro del campo jurídico, también ha significado la invisibilización de algunas de sus demandas. Esto se constata en la distancia entre el enfoque de la restitución y las propuestas concretas que se presentaron, lo cual puede darse adicionalmente por las limitaciones de la lógica jurídica, en la que el derecho a la restitución desde un enfoque de justicia retributiva parte exclusivamente de la valoración de los daños causados, sin involucrar otros aspectos como el modelo de desarrollo. En palabras de Bourdieu, «las prácticas y los discursos jurídicos son, en efecto, el producto del funcionamiento del campo cuya lógica específica esta doblemente determinada: [...] en segundo lugar, por la lógica interna de las acciones jurídicas que limitan en cada momento el espacio de lo posible y con ello el universo de soluciones propiamente jurídicas».<sup>61</sup>

## Gobierno y Unidad Nacional

En agosto de 2010 el ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, Juan Camilo Restrepo, durante debate de control político en la Cámara de Represen-

60. Rebecca Saunders, «Lo que se pierde en la traducción: expresiones del sufrimiento humano, el lenguaje de los derechos humanos y la Comisión Sudafricana de la Verdad y Reconciliación», en *Sur, Revista Internacional de Derechos Humanos*, No. 9, Sao Paulo, 2008, p. 53-69.

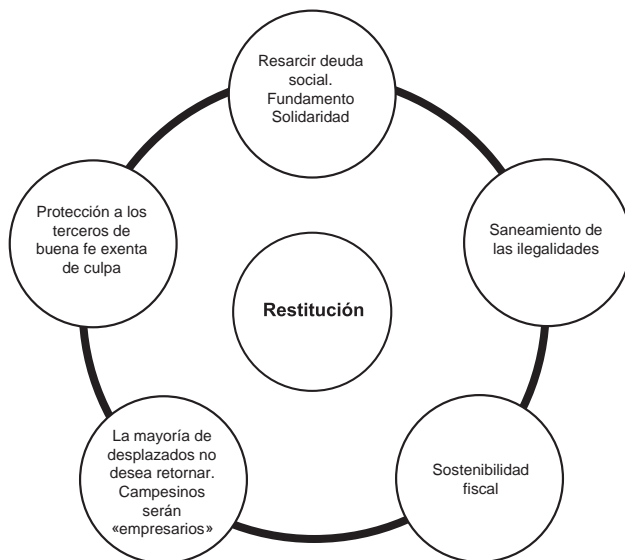
61. P. Bourdieu, «Elementos...», p. 159.



tantes dio a conocer lo que denominó *Política integral de tierras para Colombia*, dentro de la cual se inscribe el eje de restitución de tierras. Dicha estrategia tendría cinco componentes:

1. Acceso a la tierra, que básicamente se refiere a hacer más eficiente la entrega de subsidios de tierra;
2. Modificación del uso del suelo, reconociendo que no ha existido un uso planificado del mismo y develando los problemas actualmente existentes como el que se presenta entre ganadería, minería y agricultura;
3. Formalización de la propiedad rural, al existir aproximadamente 1.2 millones de predios informales en el sector rural;
4. Modificación del proceso de extinción de dominio de tierras ilícitas, proceso que en la actualidad resulta bastante dispendioso en el tiempo y
5. Restitución de tierras.<sup>62</sup>

De manera específica, sobre la política de restitución, debe resaltarse la aceptación del Gobierno sobre la existencia de un conflicto armado interno, del desplazamiento forzado y del despojo de tierras. Esta aceptación, comparada con la negación sistemática de estos tres elementos que durante ocho años hizo



62. Juan Camilo Restrepo Salazar, *Presentación en el Congreso de la República: Una política integral de tierras para Colombia*, 18 de agosto de 2010, Bogotá, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, 2010.

el gobierno de Álvaro Uribe Vélez, quien planteaba la existencia de una amenaza terrorista, de migrantes económicos y ni siquiera reconocía la magnitud del despojo, propone una diferencia inicial en términos de verdad y de reparación simbólica que resulta sustancial. De hecho, ha sido esta actitud por parte del Gobierno nacional lo que ha significado en muchas víctimas una esperanza de poder acceder a la restitución de sus tierras.

La propuesta de restitución del Gobierno y de la Unidad Nacional se compone de cinco elementos: el primero es el fundamento de la reparación y por ende de la restitución, el cual no es la responsabilidad del Estado por acción o por omisión de las graves violaciones a los derechos humanos, en el caso de la restitución por el desplazamiento forzado y el despojo. El propio presidente y los ministros en los espacios de negociación reconocieron que existía una gran deuda social hacia las víctimas, quienes constituyen una población en estado de vulnerabilidad por la violencia, que han sufrido en demasía, a quienes el Estado y la sociedad debían reparar con fundamento en el principio de solidaridad. En palabras del Ministro del Interior y de Justicia: «Solo si estamos unidos podemos sacar esta ley adelante y pagar esa deuda moral histórica con el campo. Nuestro compromiso con las víctimas es un compromiso de solidaridad que no discrimina víctimas, y que sabemos que ustedes comparten como todos los colombianos».<sup>63</sup>

El segundo elemento es el de la sostenibilidad fiscal, que argumenta que ante una situación de recursos escasos no es posible reparar en su totalidad a las víctimas, por lo que había que generar una política de reparación con responsabilidad fiscal. Esta fue la principal preocupación de los congresistas de la Unidad Nacional, con excepción del Partido Liberal. No hay que olvidar que la ausencia de recursos para reparar a las víctimas fue una de las causas por las que en 2009, a solicitud del expresidente Uribe, el Congreso archivó el proyecto de Ley de Víctimas.

Ante el fuerte discurso que prevaleció en el Congreso sobre el costo fiscal de la reparación, las organizaciones de víctimas propusieron distintas fuentes de donde podrían obtenerse los recursos necesarios. Por ejemplo, el MOVICE planteó las siguientes opciones: acelerar los procesos de persecución e incautación de bienes de los integrantes de los grupos paramilitares; recuperar los bienes de paramilitares que se encuentran en procesos de extinción de dominio por narcotráfico; identificar y extinguir los bienes de los congresistas y de los funcionarios de cargos de elección popular y funcionarios públicos con-

63. Presidencia de la República, «Propietarios honestos pueden estar tranquilos» en relación con la Ley de Restitución de Tierras: Presidente Santos, Bogotá, 25 de noviembre de 2010, en *Presidencia de la República de Colombia*, <[http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2010/Noviembre/Paginas/20101125\\_16.aspx](http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2010/Noviembre/Paginas/20101125_16.aspx)>. Consultado el 24 de agosto de 2012.

denados por vínculos con grupos paramilitares; este punto incluirá los bienes de militares, políticos y gremios económicos vinculados con la comisión de graves violaciones a los derechos humanos.

La sostenibilidad fiscal fue uno de los aspectos que retomó con mayor fuerza la oposición durante el debate en el Congreso, donde se logró que se acogieran varias propuestas, bajo el discurso de la necesidad de buscar fondos para la reparación, teniendo en cuenta que el primer obligado en reparar son los victimarios. En este sentido se aprobaron, entre otras, las siguientes propuestas dirigidas a disponer de nuevas fuentes para el Fondo de Reparación:<sup>64</sup> la creación de un grupo especializado de policía judicial para desarrollar labores de identificación de bienes y activos que hayan ocultado las personas sindicadas de menoscabar los derechos de las víctimas<sup>65</sup> y la creación de un plan de sostenibilidad financiera de la ley.<sup>66</sup> No obstante, pese a proponer fuentes adicionales de financiación, en la discusión de las medidas concretas de reparación prevaleció el enfoque de limitar las medidas a la disponibilidad fiscal.

El tercer elemento es la protección a los terceros de buena fe exenta de culpa, quienes habrían invertido en tierras sin saber que habían sido objeto de despojo u abandono.<sup>67</sup>

El cuarto elemento se centra en la necesidad de revisar y corregir las ilegalidades que se cometieron durante el despojo y el abandono forzado, no así en la revisión de las transformaciones profundas que se han dado en los territorios.

Por último, en el enfoque de la restitución desde el Gobierno y la Unidad Nacional, se partió de una premisa errada: creer que la mayoría de desplazados no desean retornar a sus territorios. En consecuencia, se promovió la separación entre restitución y retorno, promoviendo la compensación. Si bien es verdad que la mayoría de víctimas manifiesta en este momento su deseo de no retornar a las tierras de donde fueron desplazados, las razones de esta respuesta se encuentran en la ausencia de garantías de no repetición, en la inseguridad y la falta de sostenibilidad económica.

Adicionalmente, para aquellos que están pensando retornar, el Gobierno ha acudido de manera recurrente a la idea de transformar a los campesinos en prósperos empresarios, para lo cual utilizó el símil de *Juan Valdez*. Independientemente de compartir o no dicho propósito, la Ley 1448 de 2011, no incluye dentro de su articulado mecanismos concretos para lograr dicho objetivo. Al

64. Congreso de la República de Colombia, Ley 1448 de 2011, art. 177, en Diario Oficial, No. 48.096, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 10 de junio de 2011.

65. *Ibid.*, art. 45.

66. *Ibid.*, art. 19.

67. Sobre este elemento se profundizará a continuación, cuando se analicen los aspectos que generaron mayor tensión durante la discusión y aprobación de la ley.

analizar la política de desarrollo rural del Gobierno se observa que la principal propuesta en este sentido es la de impulsar el involucramiento de las víctimas de despojo y de abandono forzado de tierras en las denominadas alianzas productivas. Mecanismos en donde los campesinos, de manera subordinada, realizan acuerdos con grandes empresarios, que los conllevan a su proletarización.

Las iniciativas del Gobierno y de la Unidad Nacional en materia de restitución, si bien estuvieron dirigidas a cumplir la orden de la Corte Constitucional dictada en el Auto 008 de 2009 sobre la obligación del Gobierno de crear un mecanismo jurídico que facilitara la restitución de bienes, en su enfoque, tienen enormes diferencias con las iniciativas de las organizaciones de víctimas. Las del Gobierno no buscan atender los conflictos que originaron el despojo y el abandono forzado, no cuestionan el modelo de desarrollo rural, ni la concentración de la propiedad sobre la tierra; tampoco se preocupan por garantizar desde las instancias nacionales los mecanismos que permitan el retorno de las víctimas a sus lugares de origen. Su *illusio* es crear un mecanismo que permita brindar seguridad jurídica a la inversión extranjera y la articulación de los bienes restituidos a lo que se denomina modelos productivos rentables; de allí que el objetivo de la política de restitución no sea lograr el retorno de las comunidades desplazadas.

Sobre este aspecto, durante el debate de la Ley en el Congreso, el Polo Democrático Alternativo planteó que dicho propósito se ajusta a las exigencias del Banco Mundial para Colombia, quien dentro de las recomendaciones hechas al país en materia de tierras ha expresado que para lograr un uso eficiente de ellas deben brindarse mecanismos que permitan la movilidad de los derechos de propiedad, de tal manera que puedan ser más productivas con usuarios más eficientes.<sup>68</sup> Por tal razón, en Colombia se requiere sanear los títulos fraudulentos ocasionados por el conflicto armado, para que puedan circular libremente en el mercado de tierras y no generen ningún temor entre la inversión extranjera de encontrarse a futuro con problemas de seguridad jurídica, relacionados con las inversiones realizadas en el país.

## Organización de las Naciones Unidas (ONU)

Para la ONU, la Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras, significó un avance histórico, un nuevo horizonte para Colombia en la búsqueda de

68. Jorge Enrique Robledo, El Gobierno ha faltado a la verdad: no se ha restituido una sola hectárea de tierra. La restitución como cortina de humo a las peores políticas agrarias, Bogotá, 29 de mayo de 2012, en *Movimiento Obrero Independiente Revolucionario*, <<http://moir.org.co/El-gobierno-ha-faltado-a-la-verdad.html>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.

la paz y la reconciliación, entendiendo que los derechos de las víctimas son la base para la superación del conflicto armado. Ley que si bien no es perfecta, sí es posible, fruto de un consenso político.

Frente al proyecto de esta ley, la ONU, expuso, recurrentemente, cinco mensajes: la necesidad de que la norma garantizara el derecho a la igualdad, en especial de las víctimas de agentes del Estado; la necesidad de diferenciar las medidas de reparación de las medidas de asistencia social y de asistencia humanitaria; la importancia de desarrollar, al interior de la norma, el enfoque diferencial, especialmente hacia las mujeres, niños y niñas; la importancia de abrir espacios de participación de las víctimas en la formulación de la ley; y finalmente, frente a la restitución, el mensaje se centró en la urgencia de garantizar desde la ley un consolidado y fuerte sistema de protección hacia las víctimas de despojo y abandono forzado de tierras, así como de los operadores judiciales y administrativos que trabajarían en la materia.

Las recomendaciones en torno a la restitución fueron bastante amplias: desde la necesidad de enmarcar la restitución de tierras en un modelo de desarrollo rural incluyente y equitativo,<sup>69</sup> la importancia de generar apoyos post-restitución, la tarea pendiente de garantizar la restitución de bienes muebles,<sup>70</sup>

69. En la Audiencia Pública celebrada en la Cámara de Representantes el 21 de octubre de 2010, Christian Salazar, Representante de la Alta Comisionada de la ONU para los Derechos Humanos, afirmó: «El tema de la tierra es de importancia crucial, en primer lugar es fundamental implementar las prorrogables medidas de restitución, que justamente se plantean con un enfoque de inversión de la carga de la prueba para las víctimas de despojo; en segundo lugar, es indispensable complementar esas medidas con una reforma rural integral, que garantice un nuevo modelo de desarrollo incluyente. De otra forma, habría riesgo que el problema de despojo volviera a presentarse en el futuro. Congreso de la República, Acta de audiencia pública al proyecto de Ley 107 de 2010, «Por la cual se dictan medidas de atención y reparación integral a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, acumulado con el proyecto de Ley número 85 de 2010, Comisión Primera constitucional permanente audiencia pública de 2010, Gaceta 1128 de 2010, 21 de octubre de 2010, Bogotá, en *Cámara de Representantes*, <<http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>>. Consultado el 24 de agosto de 2012. Estos planteamientos coinciden con los expuestos en el Informe sobre Desarrollo Humano del PNUD de 2011, dirigido por Absalón Machado.

70. La Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en su informe anual sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia en 2009 indicó: «Podría ayudar a colmar los vacíos en los procesos de reparación judicial y administrativa, incorporar mecanismos de restitución de bienes muebles e inmuebles, incluyendo tierras transferidas a terceros o testaferos, y considerar la reparación por violaciones de derechos sociales, económicos y culturales, explicitando atención diferencial por edad, etnia y género». Por su parte, en la declaración de la OACNUDH sobre la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras de 7 de junio de 2011, se afirmó: «La puesta en marcha de la restitución de tierras es un reto inmenso que se debe abordar de manera coherente con el marco general de reparaciones, sin olvidar la necesidad de restituir también los bienes muebles». OACNUDH, Declaración de la Oficina en

hasta detalles sobre el procedimiento de carácter mixto establecido en la norma para lograr la restitución.<sup>71</sup> Sin embargo, su gran apuesta fue el tema de protección, el cual fue parcialmente acogido por los legisladores. Sobre este particular, Christian Salazar, representante de la Alta Comisionada de la ONU dijo:

Quiero hacer un llamado al Estado colombiano para que adopte urgentemente una política y un programa de protección integral como parte del proceso de restitución de tierras [...] Este programa podría incluir, entre otros, cuatro componentes: medidas de seguridad pública; apoyo político, técnico y financiero a las comunidades y a las organizaciones de víctimas y de campesinos; evaluaciones de riesgo a nivel local, elaboradas conjuntamente entre organizaciones estatales y no estatales; y acciones para obtener un amplio apoyo social para la defensa del derecho a la tierra.<sup>72</sup>

Llama la atención que la ONU no le haya dado el mismo alcance y el mismo énfasis a otras de sus propuestas, como la necesidad de generar apoyo posrestitución y a la restitución de bienes muebles. En estos aspectos, su voz fue tímida, teniendo en cuenta el valor del capital cultural, social y político con el que cuenta. En general, en el discurso de la ONU, desde el principio hasta el final de la aprobación de la Ley 1448 de 2011, siempre primó el reconocimiento al Gobierno y a los legisladores por su voluntad de sacar adelante la iniciativa. Así lo ratificó en el momento de la sanción de la ley, ceremonia en la que personalmente participó el Secretario General de la ONU, señor Ban Ki-moon.

## Ministerio público

El discurso del ministerio público sobre el tema específico de restitución de tierras fue bastante limitado. Si bien durante los debates la Defensoría del Pueblo, en comparación con la Procuraduría, tuvo mayor presencia, sus represen-

Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, 7 de junio de 2011, Bogotá, en *OACNUDH*, <[www.hchr.org.co/publico/comunicados/2011/cp1114-2.doc](http://www.hchr.org.co/publico/comunicados/2011/cp1114-2.doc)>. Consultado el 24 de agosto de 2012.

71. Frente al procedimiento se dieron recomendaciones específicas, como: 1. La importancia de mantener la inversión de la carga de la prueba y las presunciones legales y de derecho a favor de las víctimas dentro del proceso de restitución, 2. Garantizar una segunda instancia en el proceso de restitución, y 3. La posibilidad de que existiera acumulación de procesos; entre otras.
72. Christian Salazar, Intervención del Representante de la Alta Comisionada de la ONU para los Derechos Humanos por el Día Internacional de los Derechos Humanos, Acto: «Por el derecho a la vida y a la restitución de tierras, 10 de diciembre de 2010, Bogotá, Universidad Santo Tomás, en *OACNUDH*, <<http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/ponencias.php3?cod=130&cat=24>>. 24 de agosto de 2012.

tantes se limitaron a señalar algunos aspectos que consideraban contrarios a la carta política. Pero, en general, no fueron propositivos y no utilizaron su capital cultural y social para conseguir que se acogieran sus observaciones.

Los principales aspectos señalados por la Defensoría fueron: en primer lugar, la potencial exclusión del universo de víctimas de quienes han sido victimizadas por las mal denominadas *bandas criminales*. A partir del trabajo con población desplazada y de las acciones realizadas por el Sistema de Alertas Tempranas a cargo de esta entidad, se concluye que estas *bandas criminales* no son delincuencia común, ya que tienen un control territorial, gran capacidad de generar violencia y funcionan como verdaderas estructuras armadas al margen de la ley. Aspecto que finalmente no fue tomado en cuenta por los legisladores por el factor temporal, generando la reducción del universo de víctimas de restitución. Determinación frente a la cual la Defensoría del Pueblo mantuvo silencio.

En segundo lugar, la Defensoría se opuso a una disposición que ordenaba la suscripción de un acuerdo por parte de quienes quisieran retornar, en el que debían comprometerse a permanecer en dicho lugar al menos cinco años; requisito necesario para que el Estado les brindara la atención. Este aspecto fue rechazado por varios legisladores, lo que llevó a su retiro por parte del Gobierno.

Por último, ante algunos asesinatos de líderes reclamantes de tierra que se produjeron durante el trámite de la Ley, el Defensor del Pueblo se pronunció manifestando que el Estado colombiano debería adoptar medidas efectivas para la protección de las víctimas reclamantes de tierras.

Por su parte, la Procuraduría General de la Nación, quien solo asistió en una oportunidad al Congreso durante el trámite de la Ley, hizo énfasis en tres aspectos que debían corregirse, relacionados con la restitución de tierras: 1. La urgencia de brindar garantías de participación a las víctimas; 2. Reconocer la diferencia entre la realización de derechos sociales y las medidas de reparación, salvo que estos tengan un elemento y un carácter que les permitan considerarse como reparación, y 3. Superar los vacíos en el procedimiento dispuesto para la restitución de tierras, los cuales podrían llegar a generar fallas en la garantía del debido proceso.

## PRINCIPALES TENSIONES ENTRE LOS ACTORES

Los puntos más controvertidos, que generaron mayor reparo del proyecto de la Ley de Víctimas, especialmente entre las organizaciones de víctimas y de derechos humanos, se centraron en cuatro aspectos: 1. La reducción del universo de víctimas, 2. La creación de mecanismos dirigidos a impedir la restitución material de las tierras, 3. La ausencia de restitución patrimonial, y

4. La sanción de la pérdida de los derechos a la restitución por la utilización de vías de hecho.

### Reducción del universo de víctimas

Si bien durante la discusión de la Ley 1448 de 2011 en el Congreso no tuvieron mayor repercusión las propuestas lideradas por el ala *uribista* del Congreso, dirigidas a dar un tratamiento distinto o de excluir a las víctimas de agentes del Estado,<sup>73</sup> sí prosperaron otras propuestas que llevaron a la reducción del universo de víctimas. Esta reducción estuvo determinada por las siguientes situaciones: un límite temporal de los hechos victimizantes, la exclusión de tenedores, la exclusión de víctimas de la delincuencia común y la exclusión de víctimas por fuera del conflicto armado. Reducción que impactó en el reconocimiento general de las víctimas de despojo y de abandono forzado.

La delimitación temporal para efectos del reconocimiento de quiénes son titulares del derecho a la restitución, se discutió desde la ponencia presentada para el primer debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes. En esta se estableció que únicamente se reconocían como titulares del derecho a la restitución a las personas que hubiesen sufrido el despojo o el abandono forzado a partir del 1 de enero de 1990. Fecha que se redujo aún más en la ponencia para segundo debate, en la que se propuso que fuera desde el año 1993 hasta el 1 de enero de 2011. En la exposición de motivos de dicha ponencia se afirmó que la propuesta de que sea desde 1993 se producía porque:

[En] dicho año el Estado colombiano asumió la existencia de una confrontación armada y fue expedida la primera Ley de Orden Público que conoce el país, que convirtió en permanentes varios de los 60 decretos que el Gobierno había adoptado en uso de las facultades de conmoción interior. Esta Ley, marca el inicio de una lucha frontal contra los grupos armados al margen de la Ley y, por ende, de un escalamiento de la confrontación bélica interna en el país.<sup>74</sup>

73. Es importante mencionar que el proyecto de Ley 085 de 2010, en su versión inicial, contemplaba como únicos beneficiarios de la restitución a quienes hubieran sido despojados u obligados a abandonar sus tierras como consecuencia directa de hechos generalizados de violencia armada ilegal, expresamente reconocidos en los procesos de justicia y paz. Disposición con la que automáticamente se excluía a las víctimas de agentes del Estado.

74. Congreso de la República de Colombia, Ponencia para segundo debate. Proyecto de Ley 107 de 2010, Cámara «Por la cual se dictan medidas de atención y reparación integral a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario», Gaceta 1004 de 2010, Bogotá, en *Cámara de Representantes*, <<http://servoos.pr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.



Esta modificación en realidad se produjo en una reunión llevada a cabo en la Casa de Nariño, en donde algunos congresistas de la Unidad Nacional presionaron la delimitación temporal del universo de víctimas, argumentando que de no hacerse se ponía en riesgo la sostenibilidad fiscal. El año 1993 fue propuesto como año de inicio del reconocimiento de las víctimas de despojo como titulares del derecho a la restitución, por el entonces presidente del Partido Liberal, Rafael Pardo (hoy Ministro de Trabajo), en realidad sin ningún criterio. Situación que posteriormente llevaría a que sus propios copartidarios, Juan Fernando Cristo y Guillermo Rivera, trabajaran en su modificación.

Al respecto, las organizaciones de víctimas y de derechos humanos plantearon que la fijación de la fecha era arbitraria, porque dejaba por fuera a las primeras masacres del paramilitarismo, se desconocía el exterminio de la Unión Patriótica y los magnicidios perpetrados a finales de la década del 80 y principios de los años 90;<sup>75</sup> además, dejaba por fuera la toma y retoma del Palacio de justicia y se desconocían los desplazamientos que se produjeron antes 1993. Adicionalmente, la fecha de cierre para el reconocimiento de las víctimas para efectos de la restitución, 1 de enero de 2011, negaba la continuidad del despojo y del abandono forzado de tierras, lo cual no cesará hasta que no se termine el conflicto armado.

Durante el debate en plenaria de la Cámara, a pesar de existir una proposición firmada por más de 80 congresistas que apoyaban el inicio del reconocimiento de las víctimas desde 1984, el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, Juan Camilo Restrepo, sostuvo que en materia de restitución de tierras no era posible reconocer el derecho de las víctimas anteriores a 1991, porque esta decisión desconocería la seguridad jurídica de quienes habían adquirido bienes a través de la prescripción adquisitiva de dominio. Esta declaración tuvo un fuerte respaldo del Partido Conservador y del Partido de la U, argumentando públicamente que de esta manera se le hacía un tributo a la Constitución de 1991. Fue así como se aprobó este año como el momento a partir del cual se reconocería el universo de víctimas. Decisión que produjo el retiro en esta plenaria de la bancada del Polo Democrático Alternativo.

Ya en el Senado, durante el debate en Comisión Primera, se introdujo la idea de dar un tratamiento diferente a las víctimas, de acuerdo con el tipo de victimización sufrida. Así tendrían acceso a todas las medidas de la ley quienes fueron despojados u obligados a abandonar sus tierras después del 1 de enero de 1991, hasta que terminara la vigencia de la ley (diez años después de su aprobación). También podrían acceder a las medidas de la ley, con excepción del de-

75. Rodrigo Lara Bonilla en 1984, Luis Carlos Galán en 1989, Jaime Pardo Leal en 1987, Carlos Pizarro en 1990, Bernardo Jaramillo en 1990, entre otros.

recho a la restitución, quienes sufrieron violación a sus derechos humanos con posterioridad a 1986.<sup>76</sup> Durante la discusión nuevamente el tema fue álgido y, al finalizar el tercer debate, se aprobó el año de 1985, como fecha para que las víctimas accedieran a todas las medidas de la ley, con excepción de la restitución.<sup>77</sup>

El segundo aspecto que limitó el universo de víctimas fue la exclusión de los tenedores. Inicialmente en el proyecto radicado por el Gobierno y durante la discusión en la Cámara de Representantes se reconocía como titulares del derecho a la restitución a las personas que habían sido propietarias, poseedoras, tenedoras u ocupantes de tierras, quienes habían sido despojadas u obligadas a abandonar sus tierras; sin embargo, en el Senado (desde la ponencia para tercer debate) se les excluyó. Este aspecto fue duramente criticado por las organizaciones de víctimas y de derechos humanos, por controvertir los estándares internacionales en la materia, específicamente los denominados principios *Pinheiro*.

En tercer lugar está la exclusión de víctimas de delincuencia común, aspecto que se produjo a partir de la ponencia para segundo debate. Elemento preocupante no solo para las organizaciones de víctimas sino también para algunas instituciones como la Defensoría del Pueblo. La preocupación radica en que esta exclusión está basada en la afirmación que hace el Gobierno de que en Colombia ya no existen paramilitares, porque se habrían desmovilizado, sino *bandas criminales* dedicadas al narcotráfico, razón por la cual se podría dejar por fuera a las víctimas de despojo u abandono forzadas por estos grupos.

En cuarto lugar está la exclusión de quienes no sufrieron el hecho victimizante con ocasión del conflicto armado. Aspecto que reduciría el reconocimiento de quienes han sido desplazados como consecuencia de otros hechos como disturbios, tensiones interiores y violencia generalizada, de acuerdo con la definición de desplazamiento forzoso de la Ley 387 de 1997.<sup>78</sup>

76. También se dispuso que quienes hubiesen sufrido el hecho victimizante con anterioridad a 1985 serían reconocidos como víctimas. Estas víctimas solo tendrían derecho a la verdad, a la reparación simbólica y a las garantías de no repetición.

77. Es importante anotar que incluso la Federación Colombiana de Ganaderos (FEDEGAN), manifestó que debería reconocerse a las víctimas desde el año 1964, cuando nació la guerrilla de las FARC, en *Federación Colombiana de Ganaderos*, <[http://portal.fedegan.org.co/pls/portal/docs/page/fng\\_portlets/noticiasycomunicados/boletinesdeprensa/bolet%cdn%20ley%20de%20victimas\\_0.pdf](http://portal.fedegan.org.co/pls/portal/docs/page/fng_portlets/noticiasycomunicados/boletinesdeprensa/bolet%cdn%20ley%20de%20victimas_0.pdf)>. Consultado el 24 de agosto de 2012.

78. Congreso de la República de Colombia, Ley 387 de 1997, art. 1o. «*Del desplazado*. Es desplazada toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: Conflicto armado interno; disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los derechos

El reconocimiento del conflicto armado fue otro aspecto muy controvertido. Este tema fue incluido en la primera ponencia, desapareció en la segunda y volvió a aparecer durante el cuarto debate. En este momento, la consagración del reconocimiento del conflicto armado tocó las fibras del *uribismo*, para quien esta expresión podría estar dándole estatus político a las guerrillas; razonamiento consecuente con la negación del conflicto armado durante más de ocho años del gobierno de Uribe Vélez.

### **Mecanismos dirigidos a impedir la restitución material de las tierras**

La existencia de terceros de buena fe exenta de culpa en los negocios jurídicos en los que está involucrada tierra despojada u abandonada en nuestro país, es un tema difícil de regular, ya que algunos sectores de la sociedad ponen en duda su existencia. Pero, debido a la larga duración del conflicto en el país es razonable buscar una fórmula dirigida a proteger sus derechos. Esta fue una de las preocupaciones centrales en las que trabajó el Gobierno, en compañía de la Unidad Nacional, especialmente con el Partido Conservador. En palabras del ministro de Agricultura y Desarrollo Rural:

La filosofía que inspiró al Gobierno en la preparación de estas normas quiere ser muy cuidadosa de los derechos adquiridos de buena fe exenta de culpa en las cadenas de transacciones que se hubieran presentado; este no es un proyecto al que realmente sea válido presentarle el reproche de que está vulnerando el Estado de derecho o el principio del derecho de la propiedad, y por eso el proyecto prevé que cuando se establezca un juicio de estos, tendiente a que el Juez Agrario le restablezca el derecho real conculcado sobre los predios a la víctima despojada, si en el entre tanto apareciere un tenedor de buena fe exento de culpa en las cadenas de transacciones que se pueden haber presentado en estos últimos 15 ó 20 años, entonces el Estado colombiano le reconocerá a ese tenedor de buena fe exento de culpa el valor del predio que se le está restableciendo al original despojada, valorado o tasado a los precios comerciales vigentes al momento al que el Juez Agrario restablezca el título de propiedad al despojada de la tierra.<sup>79</sup>

humanos, infracciones al derecho internacional humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar drásticamente el orden público.

79. Intervención del ministro de Agricultura y Desarrollo Rural durante el primer debate del proyecto de ley en el Congreso, Congreso de la República, Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, Acta número 32 de 2010, Gaceta 98 de 2011, Bogotá, 17 de noviembre de 2010, en *Cámara de Representantes*, <<http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.

No obstante, durante la discusión de todo el proyecto de Ley, además de las compensaciones, se utilizaron tres figuras dirigidas a proteger de manera desproporcionada los derechos de los denominados terceros de buena fe, que contradicen los derechos de las víctimas de despojo y abandono forzado de tierras. Desproporcionadas porque su aplicación trae como consecuencia la imposibilidad de garantizar a las víctimas de despojo y abandono la restitución material de los predios en donde existan proyectos agroindustriales. Incluso con estos mecanismos se podrían estar beneficiando a los responsables del despojo.

La primera figura que se utilizó al inicio de la discusión fue la de proponer la suspensión de la entrega del bien restituido, cuando existieran frutos pendientes de un opositor o un tercero de buena fe; en este caso, el bien no se entregaría hasta tanto no se hubiesen recogido los frutos. La norma no especificaba la clase de frutos, con lo que perfectamente la entrega se podía suspender durante 20 ó 30 años, que es el plazo aproximado para la recolección de los frutos de cultivos de rendimiento tardío. Durante el primer debate en la Cámara de Representantes se calificó la aplicación de esta medida, estableciendo que solo se daría si el tercero podía demostrar su buena fe exenta de culpa.

La segunda figura que entró a remplazar la «suspensión de la entrega del bien» fue el derecho real de superficie, la cual se introdujo en el tercer debate. De acuerdo con esta figura, el derecho surgiría solo en los bienes objeto de restitución en los que se encontraran sistemas de producción agrícola, pecuaria, forestal o agroforestal y/o plantas de procesamiento y transformación de materias primas. Según este derecho, su titular tendría la facultad de usar, gozar y disponer de los sistemas de producción que se hubieran levantado sobre el predio restituido por un tiempo determinado, apropiándose de los frutos y productos que estos generaren, con cargo de pagar al nudo propietario<sup>80</sup> una renta y, de entregar el predio, una vez cumplido el plazo o la condición, junto con las construcciones y plantaciones que sobre él se hubiesen establecido. En estos casos, los titulares del derecho real de superficie serían el Fondo de la Unidad de Restitución de Tierras Despojadas o los opositores de buena fe que hubieran establecido los sistemas de producción. En palabras del ministro Restrepo:

¿De qué se trata?, supongamos que hace veinte años se le despojó a un campesino [...], de una tierra que en ese momento no tenía ningún cultivo permanente encima. Posteriormente, ya sea en manos del despojador, ya sea en manos de sus testaferros o ya sea en manos de un tenedor de buena fe exento de culpa, ese predio [...] que originalmente fue despojado, por llamarlo de alguna manera, como tierra pelada, después fue objeto por algunas de estos tres estamentos

80. Quien tiene el dominio sobre la cosa, pero no ostenta su posesión por haber sido cedida a través de un derecho real.

que he mencionado, de un desarrollo económico. Y sobre esa superficie originalmente despojada en donde no había nada, después terminó habiendo algún cultivo, que a menudo en agricultura esos cultivos o algunos de ellos terminan valiendo más que la tierra [...].

Entonces [...] El proyecto de Ley [...] dice: Además de restituírle la tierra (a la víctima), ese emprendimiento que es la conjunción o la sumatoria del suelo y del vuelo forestal o del vuelo agrícola, si fue restituido y estaba en manos, cuando opere la acción jurídica de restitución, de un despojador, o de un testafarero de este, o de un tenedor que no logre acreditar la buena fe exenta de culpa, entonces esa empresa conformada por suelo y vuelo se otorga o pasa su propiedad al Estado, a la unidad de restitución de tierras.

Si estaba en manos de un tenedor de buena fe exento de culpa, [...] alguien que tuvo que haber aportado pruebas en el proceso de que era tenedor de buena fe exento de culpa, es decir, alguien que por las cadenas de transacciones que perfectamente se pueden haber dado en esta década, o en las dos décadas anteriores, terminó, hizo el emprendimiento, entonces ya sea bajo la figura del usufructo o ya sea bajo la figura del derecho económico de superficie, entonces se le dice al restituido: Aquí tiene su tierra y el juez valorará mediante criterios técnicos, cuál es la cuota parte que a usted le corresponde en esa unidad conformada de suelo y ahora de unidad económica que se quiere que no decaiga, que no desmerezca, que no se deteriore. Y entonces se calculará una cuota parte, y el restituido tendrá entonces la opción de o bien decir, yo prefiero que me den un lote, una tierra equivalente a la que me quitaron, o bien dirá, yo me quedo con mi cuota parte, con mi alícuota en el conjunto, llámese usufructo de derecho de superficie.

De esta manera lo que se quiere es, de una parte, preservar desde luego el derecho principal que es el despojado, pero al mismo tiempo [...] no se estropeen emprendimientos agropecuarios que pueden ser muy valiosos desde el punto de vista social.<sup>81</sup>

Debido a la discusión que provocó la inclusión de esta figura y a las objeciones presentadas por integrantes de los partidos Polo Democrático Alternativo, Liberal y Verde, durante el debate en Comisión Primera del Senado, el Ministro Restrepo retiró esta propuesta.<sup>82</sup> No obstante, en la ponencia para el último debate se incluyó otra figura: los contratos de uso del predio restituido.

81. Intervención del Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural durante el tercer debate del proyecto de ley, en Congreso de la República, Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, Acta número 47 de 2011, en Gaceta 294 de 2011, Bogotá, 12 de abril de 2011, en *Cámara de Representantes*, <<http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta-portals>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.

82. A pesar de que esta figura fue retirada de la Ley 1448 de 2011, actualmente se encuentra incluida en el proyecto de ley que se espera radicar en la siguiente legislatura denominado Ley Integral de Tierras y Desarrollo Rural.

Esta figura, actualmente vigente de manera condicionada por la Corte Constitucional en la Ley 1448 de 2011 (art. 99), consiste, tal y como fue aprobada por el Congreso, en que cuando hubiesen proyectos agroindustriales productivos en el predio objeto de restitución y con el propósito de desarrollar en forma completa el proyecto, el magistrado que conozca del proceso podrá autorizar la celebración de contratos de uso entre las víctimas y el opositor de buena fe exenta de culpa, que estuviera desarrollando el proyecto productivo, quien le reconocería a la víctima su derecho de dominio. Asimismo, en los casos en los que no se pruebe la buena fe exenta de culpa, el magistrado entregará el proyecto productivo a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para que lo explote a través de terceros. El producto del proyecto se destinará a programas de reparación colectiva para víctimas en las vecindades del predio, incluyendo al beneficiario de la restitución.

En conclusión, en aquellos casos en los que se produjo un reordenamiento del territorio a través de la implementación de proyectos agroindustriales (especialmente palma de aceite, teca y caucho), aprovechando el desplazamiento de las víctimas, el Estado desconoce el derecho a la restitución material.

Estas figuras fueron los aspectos más objetados por las organizaciones de víctimas, quienes consideran que su utilización hace nugatorio su derecho a la restitución, porque favorece a los empresarios que pudieron llevar a cabo la transformación del uso del suelo, sin la presencia de campesinos que habían sido desplazados. Empresarios que, en la mayoría de ocasiones, estuvieron directamente involucrados con el proceso de desplazamiento.

### **Ausencia de restitución patrimonial/restitución de vivienda a través de subsidios**

Como ya se mencionó, una de las principales demandas de las organizaciones de víctimas a lo largo del debate fue la necesidad de ampliar el proceso de restitución, de tal manera que se incluyera la restitución del patrimonio perdido, apoyándose principalmente en las disposiciones contenidas en los denominados principios *Pinheiro*. Pese a esta demanda, desde el inicio, el mecanismo jurídico creado para la restitución estuvo enfocado a la restitución de tierras.<sup>83</sup>

83. Proyecto de Ley 085 de 2010, Cámara de Representantes, Normas transicionales para la restitución de tierras, Gaceta 617 de 2010, Bogotá, <<http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.

Si bien desde la ponencia para primer debate hasta el texto finalmente aprobado se incluyó un artículo que define que la restitución es «la realización de medidas para el restablecimiento de la situación anterior a las violaciones contempladas en el art. 3 de la Ley», el procedimiento diseñado para acceder al restablecimiento de la situación anterior a las violaciones siempre estuvo limitado a la restitución de tierras. En este caso, a pesar de existir un derecho no se dispuso de mecanismos que permitan hacerlo efectivo.

Solo el Polo Democrático Alternativo a través del Representante a la Cámara, Iván Cepeda, mediante una constancia que presentó durante el primer debate en el Congreso, presentó una propuesta de articulado en la que se contemplaba un mecanismo dirigido a lograr la restitución de los bienes muebles e inmuebles, rurales y urbanos. Lamentablemente, por la dinámica del debate, esta propuesta no pudo ser debatida (fueron demasiados los puntos a debatir en todo el proyecto de Ley). Ya en el Senado, aunque esta propuesta fue retomada en la ponencia alterna presentada para cuarto debate, al establecer una definición sobre reintegración del patrimonio (art. 81), no se incluyó un mecanismo para lograr tal propósito, con lo que su consagración terminó siendo retórica.

De manera igualmente contraria a las demandas de las víctimas, de las organizaciones de derechos humanos e incluso de la ONU, se estableció el subsidio de vivienda como mecanismo para la restitución de vivienda. Mecanismo que no se puede concebir como medida de reparación, porque se inscribe en el desarrollo de las obligaciones del Estado colombiano para el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales.

### **Prohibición de medidas de hecho para exigir la restitución**

Durante el cuarto debate de la ley, cuando faltaban pocos minutos para terminar su votación final, el Partido de la U, a través del senador Roy Barreras, quien acogiera la solicitud de Federación Colombiana de Ganaderos (FEDEGAN),<sup>84</sup> planteó una nueva proposición, la cual dio origen al art. 207, declarado inexecutable por la Corte Constitucional. Este artículo consagraba que quien demande la condición de víctima utilizando las vías de hecho para

84. «El Presidente de Fedegan resaltó igualmente algunos componentes de la ley propuestos por el gremio dentro del proceso de debates del proyecto. Fuimos escuchados por el senador Roy Barreras principalmente –a él nuestro reconocimiento–, sobre la necesidad de neutralizar la tendencia a la ocupación de tierras por las vías de hecho, que ya se estaba presentando en algunas regiones del país», en *Federación Colombiana de Ganaderos*, <[http://portal.fedegan.org.co/pls/portal/docs/page/fng\\_portlets/noticiasycomunicados/boletinesdeprensa/bolet%cdn%20ley%20de%20victimas\\_0.pdf](http://portal.fedegan.org.co/pls/portal/docs/page/fng_portlets/noticiasycomunicados/boletinesdeprensa/bolet%cdn%20ley%20de%20victimas_0.pdf)>. Consultado el 24 de agosto de 2012.

invadir, usar u ocupar un predio del que pretenda restitución o reubicación, sin que su situación jurídica haya sido resuelta, perderá los beneficios de la restitución. Proposición que fue votada afirmativamente por los congresistas, sin ningún tipo de reparos.<sup>85</sup>

Esta sanción desproporcionada ha sido fuertemente cuestionada por las organizaciones de víctimas, no solo por considerar las vías de hecho un mecanismo en el marco del derecho a la protesta social, sino también porque en muchas ocasiones su utilización ha sido la única salida para lograr soluciones a sus exigencias.

Llama la atención que en la época en que se votó el último debate del proyecto de Ley, en el país se dieron dos casos en los que campesinos ingresaron a tierras objeto de litigio, uno en Urabá y otro en el sur de Bolívar, como mecanismos para llamar la atención sobre su difícil situación.

Durante la discusión de la Ley existieron muchos otros aspectos que fueron cuestionados por las organizaciones de víctimas, así como por sus aliados y aliadas. No obstante, estos cuatro elementos, aquí enunciados como los más controvertidos, reflejan con claridad la tensión existente en el campo. Si bien algunas de las propuestas de las organizaciones de víctimas fueron acogidas durante la discusión de la ley, las diferencias presentes en el enfoque de las organizaciones de víctimas y en el del Gobierno en conjunto con la Unidad Nacional, fueron estructuralmente inalterables. Sin dejar de mencionar que el único elemento del enfoque de las víctimas que este Gobierno reconoció y defendió fue el derecho a la igualdad, lo que implicó reconocer a las víctimas de agentes del Estado, en la formulación de la ley, casi en igualdad de condiciones que las víctimas de grupos ilegales.<sup>86</sup>

85. Congreso de la República, Acta de plenaria Senado de la República sesión ordinaria, número 56 de 2011, Gaceta 469 de 2011, Bogotá, 18 de mayo de 2011, en *Cámara de Representantes*, <<http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.

86. Con relación a la indemnización de las víctimas la norma consagró en su art. 132, que el Ministerio de Defensa puede solicitar al Comité Ejecutivo la revisión del otorgamiento de determinada indemnización. Disposición que potencialmente puede afectar a las víctimas de agentes del Estado. Atendiendo a la misión constitucional del Ministerio de Defensa no se comprende la asignación de esta función.





## CAPÍTULO III

# Discurso que prevaleció y su adecuación al contenido material de la Constitución

Este capítulo presenta una síntesis de los principales aspectos aprobados en la Ley 1448 de 2011 en materia de restitución, analizando cuál fue el discurso que se impuso en el campo jurídico y quién acumuló capital jurídico. Asimismo analiza la adecuación de las normas aprobadas a los estándares constitucionales relacionados con la reparación.

### CONTENIDO DE LAS DISPOSICIONES APROBADAS EN LA LEY 1448 DE 2011 EN MATERIA DE RESTITUCIÓN Y DISCURSO QUE PREVALECIÓ

La Ley 1448 de 2011, en el marco de lo que denominó *justicia transicional civil*, creó un procedimiento especial, con una vigencia de 10 años, para la restitución de tierras despojadas (a través de medios violentos, negocios jurídicos, actos administrativos y sentencias) o abandonadas con ocasión del conflicto armado, para aquellos casos en que el despojo o abandono forzado se haya producido después de 1991. Esta restitución es procedente para los propietarios y poseedores de tierras, así como para ocupantes de terrenos baldíos, cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación (capítulo II del título IV, art. 75).

El procedimiento aprobado está compuesto por dos etapas, una administrativa y otra judicial, a cargo de la Unidad Administrativa de Gestión de Restitución de Tierras, nueva institucionalidad adscrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, y de los jueces de restitución. En los casos en los que no haya oposición de terceros participarán jueces civiles de circuito especializados en restitución de tierras; y los casos en que haya oposición serán resueltos por magistrados de Tribunales Superiores de Distrito Judicial de la sala civil, especializados en restitución de tierras.

Durante la primera etapa, una vez las víctimas realicen la solicitud de restitución, la cual puede ser colectiva si hay vecindad en los predios objeto de la restitución (art. 82) –aspecto propuesto por las organizaciones de víctimas–,

o la Unidad Administrativa de Gestión de Restitución de Tierras inicie de oficio el procedimiento, esta entidad acopiará pruebas de despojo y abandono forzado, e identificará el bien y la relación jurídica de las víctimas con la tierra. Esta información se tendrá en cuenta para inscribir o no a las víctimas en el Registro de Tierras Presuntamente Despojadas o Abandonadas Forzadamente (art. 105). Este registro se irá creando de manera gradual y progresiva atendiendo las condiciones de seguridad, densidad histórica del despojo y condiciones para el retorno. Proceso que es requisito de procedibilidad para acudir a los jueces de restitución (art. 76).

Una vez la víctima esté inscrita en el registro, directamente, mediante apoderado, o a través de la Unidad de Restitución, presentará demanda ante los jueces, quienes en un lapso de cuatro meses establecerán si existió o no despojo u abandono forzado. Para ello tendrán en cuenta varias reglas procedimentales a favor de las víctimas: en primer lugar, aplicarán presunciones legales y de derecho en las que se presume el despojo, si se está inmerso en alguna de las situaciones descritas en ellas (art. 77); en segundo lugar, se aplica la inversión de la carga de la prueba, con la que se traslada el deber de probar la adquisición lícita de la tierra a quien dentro del proceso se presenta como opositor de la restitución.

Para cumplir con el término necesario que permita lograr la prescripción adquisitiva de dominio, se sumará el tiempo en el que la víctima estuvo desplazada. Y para efectos de la adjudicación, también será válido el tiempo en el que se ejerció la ocupación de terrenos baldíos (art. 74).

Cuando la restitución jurídica o material es imposible,<sup>87</sup> o cuando esté en riesgo la vida de los despojados, se procederá la compensación, primero, en especie y, si no es viable, en dinero (art. 72 y 74).

En la sentencia el juez deberá dar las órdenes necesarias para garantizar la efectividad de la restitución jurídica y material del bien inmueble, así como la estabilidad en el ejercicio y goce efectivo de los derechos de las personas reparadas (art. 91, literal p).

Cuando sobre el predio objeto del litigio existan terceros que demuestran su buena fe exenta de culpa, serán compensados por el fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras (art. 98); compensación que no podrá ser mayor al valor del bien inmueble. En aquellos casos

87. De acuerdo con el art. 97 de la Ley 1448 de 2011 esto ocurre en los siguientes casos: por tratarse de un inmueble ubicado en zona de alto riesgo o amenaza de inundación, derrumbe u otro desastre natural; por haberse presentado sobre el bien despojos sucesivos y dicho predio ya hubiese sido restituido a otra víctima; cuando la restitución implique un riesgo para la vida o integridad personal de la víctima o su familia; se trate un bien inmueble destruido parcial o totalmente y sea imposible su reconstrucción.

en que existan proyectos agroindustriales productivos, con el fin de desarrollar el proyecto, el juez podrá autorizar la celebración de un contrato de uso entre el tercero de buena fe exenta de culpa y la víctima, mediante el cual el tercero podrá seguir usando el bien, reconociendo la titularidad del dominio de la víctima y de una retribución económica. En caso de que el tercero no pruebe su buena fe exenta de culpa, el juez entregará el proyecto productivo a la Unidad de Gestión de Restitución para que lo explote a través de terceros y el producido se destinará a programas de reparación colectiva para víctimas de la vecindad del predio, incluyendo al beneficiario (art. 99).

Pasados cinco días de quedar en firme la sentencia será la Policía quien realice el desalojo pertinente del predio para materializar su entrega a la víctima, quien no podrá transferir el bien a otra persona durante los dos años siguientes.

En materia de sanciones, la ley consagra que la víctima que utilice las vías de hecho para invadir, usar u ocupar un predio del que presuntamente fue despojado o tuvo que abandonar de manera forzada, sin que haya culminado el proceso de restitución, perderá su derecho a recuperar dicho bien (art. 207).

Adicionalmente, la norma crea una sanción penal para quienes se inscriban en el registro de tierras despojadas y abandonadas alterando o simulando deliberadamente las condiciones requeridas para tal fin. A quienes presenten solicitud de restitución sin tener la calidad de despojado y a quienes se presenten como opositores a través de medios fraudulentos, la sanción será entre 8 y 12 años de prisión. Por su parte, el servidor público que teniendo conocimiento de dicha situación inscriba a tales personas en el registro de bienes despojados y abandonados, tendrá una pena de 10 a 20 años (art. 120).

Quienes acudan al proceso y confiesen la ilegalidad de los títulos o el despojo de tierras se harán beneficiarios del principio de oportunidad del Código de Procedimiento Penal (art. 120).

Sobre la restitución de vivienda la norma establece que las personas afectadas por despojo, abandono, pérdida o menoscabo, tendrán prioridad y acceso preferente a programas de subsidios de vivienda del Estado, en las modalidades de mejoramiento, construcción en sitio propio y adquisición de vivienda, sin perjuicio de que el victimario sea condenado a la construcción, reconstrucción o indemnización (art. 123).

En conclusión, la Ley 1448 de 2011 reconoció legalmente el derecho de las víctimas a la restitución de la tierra, estableció un mecanismo tendiente a recuperar los bienes despojados y abandonados de manera forzada, y creó una nueva institucionalidad, la cual se añade a las otras instituciones que han estado vinculadas al despojo. No obstante, si se analizan algunos aspectos de esta ley de manera conjunta, se podría afirmar que algunos apartes de la norma, además de ser contrarios a la constitución, ponen en riesgo la efectividad

de la restitución material y del retorno de las víctimas a sus lugares de origen. Algunos aspectos así analizados son: la inclusión de figuras dirigidas a proteger de manera desproporcionada los derechos de los denominados terceros de buena fe, quienes pueden calificarse como beneficiarios del despojo; la exclusión de una parte importante del universo de víctimas; la usencia de una política fuerte de retorno; la inclusión de sanciones desproporcionadas a las víctimas, y la inclusión de medidas que favorecen la impunidad hacia los despojadores.

El enfoque que prevaleció fue el del Gobierno y el de la Unidad Nacional, en el que la restitución busca corregir las ilegalidades causadas por el despojo y la protección de derechos individuales sobre las tierras. Quienes finalmente acumularon capital jurídico fueron los que participaron en lo que ha sido una verdadera reconversión del uso del suelo y de los territorios, aprovechando el desplazamiento de las víctimas. Víctimas a las que se les devolverá, en el mejor de los escenarios, una pequeña parte de su patrimonio; lo que no modifica sustancialmente su situación actual, ni les permite retomar sus proyectos de vida.

Vale resaltar que el legislador no abordó la discusión sobre los conflictos que subyacen como causas del despojo, ni las controversias por el control económico, político y militar de los territorios. Aspectos como la concentración de la tierra, así como lo inequitativo que resulta para la población campesina el actual modelo de desarrollo rural no fueron abordados por la norma; ausencia que finalmente termina por ser funcional al *statu quo*.

Finalmente, la Ley 1448 de 2011, tal y como fue aprobada en el Congreso de la República, en su capítulo de restitución *normaliza* el tratamiento favorable a quienes tuvieron la posibilidad de realizar grandes inversiones sobre los territorios despojados luego de los desplazamientos forzados, y disuade a las víctimas de su derecho a la restitución de sus territorios con la devolución formal de una parte de su patrimonio.

## NIVEL DE ADECUACIÓN AL CONTENIDO MATERIAL DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Para analizar el ajuste de la Ley 1448 de 2011 al contenido material de la Constitución Política y al Bloque de Constitucionalidad, se tendrán como bases fundamentales algunos apartados de la demanda de inconstitucionalidad presentada el 3 febrero de 2012 contra varias de sus disposiciones, relacionadas con el derecho a la restitución, demanda trabajada conjuntamente por nu-

meras organizaciones de derechos humanos, de víctimas<sup>88</sup> y por la oficina del Representante a la Cámara, Iván Cepeda Castro.<sup>89</sup>

A partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en Colombia se ha aplicado la metodología del Bloque de Constitucionalidad, la cual considera como normas constitucionales algunas disposiciones que no están explícitas en la Constitución, atendiendo a cláusulas de remisión expresa, contenidas en los art. 93, 94, 53, 101 y 214. La más importante de ellas está en el art. 93, la cual dice:

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en la Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

De acuerdo con esta metodología, utilizada por la Corte Constitucional colombiana, la adecuación de las leyes a la Constitución debe tener en cuenta, no solo las disposiciones directamente consagradas en la carta, sino también a aquellas que conforman el Bloque de Constitucionalidad. Atendiendo esta disposición, en materia de reparación y, específicamente, de restitución, existe una serie de principios internacionales, considerados verdaderos estándares internacionales, los cuales integran el Bloque de Constitucionalidad colombiano y en

88. Comisión Colombiana de Juristas (CCJ); Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CCAJAR); Corporación Sisma Mujer (Sisma.); Corporación Jurídica Yira Castro; Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos; MOVICE; Corporación Sembrar; Asociación Colombiana de Estudiantes Universitarios (ACEU); Partido Socialista de los Trabajadores de Colombia; Comisión Intereclesial de Justicia y Paz; Coordinación Nacional de Desplazados (CND); Corporación Viva la Ciudadanía (Viva); Mesa Nacional de Víctimas; Asociación Nacional de Mujeres Campesinas e Indígenas de Colombia (ANMUCIC); Fundación CINEP, Programa por la Paz; Equipo Nacional de Verificación de la Comisión de Seguimiento a la Política sobre Desplazamiento Forzado; Corporación para la Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (Reiniciar); Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES); Asociación Nacional de Ayuda Solidaria (ANDAS); Asociación Nacional de Afrocolombianos Desplazados (AFRODES); Asociación para el Desarrollo Integral de la Mujer, la Juventud y la Infancia ASOMUJER y Trabajo; Corporación Jurídica Libertad (CJL); Movimiento de Mujeres, Ruta Pacífica de las Mujeres Cauca; Humanidad Vigente, Corporación Jurídica; Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos (ILSA); Corporación para el Desarrollo del Oriente (Compromiso); Corporación Comunitar; Asociación Colectivo Mujeres al Derecho; Organización Femenina Popular; Fundación Círculo de Estudios Culturales y Políticos; Corporación para la convivencia, la paz y el desarrollo humano sostenible para la Amazonía; Corporación de Desarrollo y Paz del Huila y Piedemonte Amazónico (HUIPAZ); y Grupo Género, Educación y Desarrollo de la Universidad del Cauca.
89. Demanda que fue resuelta a través de la Sentencia C-715/12 de la Corte Constitucional Colombiana, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva (Ver anexo).

consecuencia gozan de valor normativo, siendo parámetro de constitucionalidad. Estos principios son: los rectores de los desplazamientos internos; sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas; los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones; y los principios para la protección y la promoción de los derechos humanos para la lucha contra la impunidad.

En este contexto, a continuación se presenta el análisis de las principales disposiciones contenidas en la Ley 1448 de 2011 en materia de restitución que resultan contrarias a la carta política.

### **Limitación del mecanismo de restitución a las tierras vulnera el derecho a la reparación integral, la obligación de restituir el patrimonio, el derecho a la igualdad y los derechos a la propiedad y la posesión**

Sobre el derecho a la reparación la Corte Constitucional ha aclarado que en Colombia existe el derecho a la reparación de las víctimas, especialmente a partir del Bloque de Constitucionalidad y de la interpretación que hiciera del art. 250 de la Constitución. Según el alto tribunal:

4.9.11.1. Del art. 250 Superior que señala que el Fiscal General de la Nación debe velar por la protección de las víctimas se desprende que la víctima o perjudicado por un delito goza de una protección constitucional. Esta protección, en una interpretación sistemática de la Constitución, en especial del derecho a acceder a la justicia y del bloque de constitucionalidad, comprende, entre otros, los derechos a la verdad, la justicia y la reparación.<sup>90</sup>

El derecho a la reparación establece que todas las víctimas de violaciones a los derechos humanos deben recibir una reparación plena, proporcional a la gravedad de la violación y al daño causado. Concepto inspirado en el ideal de *restitutio integrum*, que obliga al Estado a restituir a la víctima la situación en la que se encontraba antes de los hechos que causaron su victimización.

Este concepto es reafirmado por las disposiciones contenidas en los principios internacionales sobre materia de reparación. Los Principios de *Joinet*, actualizados por Diane Orentlicher, así lo confirman, en el principio 36, al establecer que: «El derecho a reparación debe cubrir la integralidad de los perjuicios

90. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-360 de 2007, M. P. Clara Inés Vargas.

sufridos por la víctima». Por su parte, los Principios *Van Boven*, actualizados por Alejandro Salinas, afirman, en el principio 18, que las medidas de reparación deberán ser plenas, efectivas, apropiadas y proporcionales a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso.

Sobre la calidad del derecho a la reparación y dentro de este el derecho a la restitución, la Corte Constitucional ha reconocido de manera expresa que se trata de un derecho fundamental; así lo estipuló en la Sentencia T-821 de 2007. Para conocer el contenido del derecho a la restitución, de acuerdo a los estándares internacionales, se puede acudir al principio 19 de los Principios *Van Boven*, el cual lo define así:

La restitución, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.

Por su parte, los denominados principios *Pinheiro* reconocen, en su principio 2, que las personas desplazadas y refugiadas tienen derecho a la restitución de las tierras, la vivienda y el patrimonio, o a que se les indemnice, cuando sea imposible la restitución.

En Colombia, sobre la obligación que pesa sobre el Estado, la Corte Constitucional, refiriéndose a los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, ha manifestado que «el derecho a la reparación y al retorno exige una actuación diligente del Estado en la efectiva recuperación de los bienes que las víctimas del delito se vieron compelidos a abandonar con motivo del desplazamiento, o su equivalente».<sup>91</sup>

Nótese que en ninguna de las anteriores disposiciones se diferencia o relativiza la obligación del Estado, si se trata de bienes muebles o inmuebles de las víctimas. Una diferenciación en tal sentido, constituye una fuerte limitación respecto a la reparación del daño causado y un incumplimiento al deber de reparación integral.

Para verificar si la norma en mención desconoce el derecho a la igualdad (art. 13 CP), es necesario acudir al test de igualdad, para lo cual se verifica si existen dos tipos de eventos asimilables con consecuencias jurídicas distintas. Los dos eventos son los que viven las víctimas que perdieron bienes muebles y las que perdieron bienes inmuebles, específicamente tierras.

91. *Ibid.*, Sentencia T-367 de 2010, M. P. María Victoria Calle Correa.



El primer paso del test consiste en verificar si la medida que constituye un tratamiento diferente es o no adecuada para alcanzar un fin constitucionalmente válido. En las discusiones durante la aprobación de la Ley 1448 de 2011, los legisladores plantearon que el fin con la restricción planteada era la sostenibilidad fiscal del Estado, ya que no existirían los recursos suficientes para restituir a todas las víctimas el total del patrimonio perdido. Si bien es posible estar o no de acuerdo con dicha premisa, lo cierto es que la sostenibilidad fiscal en nuestro ordenamiento jurídico es un fin constitucionalmente válido; también es verdad que, a corto plazo, la restricción de los derechos de las víctimas puede proteger las finanzas del Estado.

El segundo aspecto que se debe confirmar es si el trato diferente es necesario o indispensable, para lo cual hay que analizar si existe otra medida que sea menos onerosa, en términos del sacrificio de un derecho o un valor constitucional, y que tenga la virtud de alcanzar con la misma eficacia el fin propuesto. Porque antes que negar la satisfacción del derecho a la restitución con el argumento de recursos escasos, el estado Colombiano tiene la obligación de establecer otros mecanismos que le permitan satisfacer integralmente el derecho a la reparación, estableciendo medidas que reduzcan el impacto fiscal. Algunas medidas al respecto, entre otras que resultan menos gravosas a las víctimas, podrían ser: la satisfacción escalonada en el tiempo, o la asunción de criterios de necesidad y proporcionalidad de acuerdo al daño causado y a la situación de cada víctima. Estas medidas permitirían sufragar en un tiempo razonable los gastos que garantizan el derecho a la restitución.

Por último, al analizar la proporcionalidad de la medida en estricto sentido, para determinar si el trato desigual sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial, se verifica que las consecuencias negativas, fruto de la diferenciación entre quienes perdieron tierra y quienes perdieron otros bienes, son inmensas y que no se ven compensadas con las ventajas que se derivan de la aplicación de las normas que introducen el tratamiento diferencial. La restricción a la restitución de la tierra ocasiona la pérdida definitiva de una parte importante del patrimonio de las víctimas, con el agravante de que para muchas de ellas los bienes muebles perdidos pudieron haber sido su único patrimonio, con lo que se les condena a permanecer en un estado de vulnerabilidad permanente; situación que para la propia Corte ha llegado a significar un elemento a tener en cuenta para declarar la existencia de un estado de cosas inconstitucional en relación con la población víctima de desplazamiento forzado.

De otra parte, la Corte Constitucional ha reconocido el derecho a la propiedad como fundamental, cuando su violación incluye eventos que conllevan al titular del derecho el desconocimiento de principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida, la dignidad y la igualdad (T-506/92),

o cuando existe una fuerte vinculación entre el derecho a la propiedad con el derecho al trabajo y a la subsistencia (T-135/94). De igual manera, la Corte ha considerado el derecho a la posesión como un derecho fundamental por su conexión íntima con el derecho a la propiedad (T-078/93). En la sentencia T-821 de 2007, la Corte manifestó: «Cuando se trata del despojo de la tierra de agricultores de escasos recursos que sobreviven gracias al cultivo de la tierra o a la cría de animales, la violación del derecho a la propiedad o a la posesión se traduce en una violación del derecho fundamental a la subsistencia digna (al mínimo vital) y al trabajo».<sup>92</sup>

El derecho a la propiedad está protegido en el ordenamiento jurídico colombiano a través del art. 54 de la Constitución Política al disponer que: «se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos, ni vulnerados por leyes posteriores». De igual manera, el art. 2, al definir los fines esenciales del Estado, afirma: «Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades».

En varios casos de despojo y de abandono forzado las autoridades colombianas han desconocido la obligación de garantizar e incluso, en algunos casos, de respetar el derecho a la propiedad. Esto ocurre con la población desplazada, en la cual es innegable el vínculo entre el derecho a la propiedad con los derechos a la igualdad y a la vida digna. En consecuencia, es posible deducir que el daño ocasionado al titular del dominio sobre bienes muebles debe ser resarcido, pues de lo contrario se estarían desconociendo las características del derecho de propiedad. La no restitución de todos los bienes muebles objeto de despojo o abandono, desconoce el derecho a la propiedad privada y a la posesión, como derechos fundamentales de las víctimas.

### **La exclusión de las víctimas que sufrieron el hecho victimizante con anterioridad a 1991 transgrede el derecho a la igualdad y a la reparación integral**

El presente análisis parte de sostener que la disposición que restringe el universo de víctimas de despojo y de abandono forzado a aquellas que sufrieron el hecho victimizante a partir del 1 de enero de 1991, es contraria al contenido material de la Constitución. Esta postura se mantiene, a pesar de que la Corte Constitucional colombiana ya se pronunció al respecto, mediante la Sentencia

92. *Ibid.*, Sentencia T-821 de 2007, M. P. Catalina Botero Marino.

C-250/12 que tuvo como magistrado ponente al doctor Humberto Antonio Sierra Porto, declarando exequible dicha diferenciación, sin ningún salvamento de voto, y afirmando que esta disposición se ajusta a la Carta. De acuerdo con la Corte dicha delimitación temporal no vulnera el art. 13, al considerar que no es una fecha que resulte manifiestamente contraria a la Constitución, por las siguientes razones:

(i) la mayoría de los estudios sobre conflicto armado señalan que a partir de 1990 la expulsión y el despojo de tierras se convierte en un mecanismo empleado regularmente por las organizaciones paramilitares contra la población civil; (ii) los registros de casos de despojo y expulsión datan de los años noventa, de manera tal que sobre las fechas anteriores no hay certeza y se dificulta aplicar la medida de restitución tal como parece regulada en la Ley 1448 de 2011; (iii) de conformidad con las estadísticas del INCODER la mayor parte de los casos de despojo registrados están comprendidos entre 1997 y el año 2008; los casos anteriores a 1991 corresponden solamente al 3% de los registrados entre 1991 y 2010; (iv) hay un incremento en las solicitudes de protección de predios a partir de 2005 y con anterioridad a esa fecha este mecanismo era utilizado solo de manera esporádica. De esta manera, el 1° de enero de 1991 no es una fecha que resulte manifiestamente arbitraria y por lo tanto ha de respetarse el margen de configuración del Legislador.

En este sentido, la Corte hizo eco a uno de los principales planteamientos del ministro de Agricultura Juan Camilo Restrepo, consistente en la necesidad de preservar con dicha fecha la seguridad jurídica, aludiendo los problemas que podrían ocasionarse por las disposiciones relacionadas con la prescripción adquisitiva del dominio, prevista en el Código Civil. De esta manera resaltó que la limitación temporal impediría la reapertura indefinida del debate sobre los derechos adquiridos, respecto de bienes inmuebles.

Nótese que los principales argumentos de la Corte no son de tipo constitucional, sino de tipo histórico, práctico y civilista. De tipo histórico, al definir que el período de mayor despojo y abandono forzado estaría cubierto por la Ley; de tipo práctico, al prever las dificultades que enfrentarían las autoridades encargadas de la restitución para determinar si con anterioridad a 1991 existió despojo, ya que las bases de datos existentes no registran esta situación; y de tipo civilista, al sobreponer a las obligaciones de derechos humanos restricciones contenidas en la ley civil, concretamente a partir de la defensa de la figura de la prescripción adquisitiva de dominio.

Las razones de tipo histórico, si bien es claro que el proceso de despojo y de abandono forzado se incrementó entre los años 1990 y 2000, tal y como lo reconoce la Corte, se contradicen con el reconocimiento de que antes de 1991 también se dieron hechos de despojo y abandono forzado. Muestra de ello son

las primeras masacres que mostraron el origen del paramilitarismo y el exterminio de la Unión Patriótica; hechos que produjeron desplazamiento forzado en el país a partir de 1984. Situaciones que reafirman que el paso del tiempo no debilita la obligación constitucional de reparar a las víctimas.

Frente a las dificultades que implica determinar la existencia o no del despojo antes de 1991, debido a las restricciones de la información en las actuales bases de datos, la propia Ley 1448 de 2011 brinda herramientas para superar este obstáculo. Tal y como lo manifestó el Gobierno, la Unidad de Gestión de Restitución de Tierras para verificar la ocurrencia del despojo, podrá apelar a metodologías como la cartografía social y podrá acceder a las distintas bases de datos con las que cuenta el Estado, dentro de las que se encuentran, entre otras, las denuncias penales presentadas por los desplazados. También podrá acceder a las bases de datos trabajadas por la sociedad civil, dentro de las que se destacan la del CINEP y la del proyecto *Colombia Nunca Más*. A esto se añade, en coherencia con la misma Ley, que la carga de la prueba debe estar en quienes hoy se declaran dueños de la tierra y no en las víctimas objeto de despojo. Lo anterior demuestra que las dificultades fácticas no pueden justificar la exclusión de un grupo de víctimas de la posibilidad de satisfacer su derecho a la restitución.

También se observa que el escrutinio que hizo la Corte al aplicar el test de igualdad fue débil, al no tener en cuenta que la potencial discriminación operaba frente a un derecho fundamental como es la restitución. De esta manera, solo verificó que el fin constitucional fuera legítimo, pero no se pronunció sobre la necesidad y la proporcionalidad de la medida en sentido estricto.

Por último, ante la obligación del Estado de garantizar la seguridad jurídica, existen al menos tres argumentos que demuestran la debilidad del planteamiento de que no es posible restituir los bienes despojados y abandonados.

1. Si se ha declarado la imprescriptibilidad de algunos crímenes por la magnitud de sus consecuencias para la sociedad (tal y como ocurre con el desplazamiento), mal podría pensarse en el saneamiento de sus efectos. De hacerse, se estaría colocando la Ley Civil por encima de la normatividad que protege los derechos humanos.
2. Aún en el evento en el que al momento de ponderar se sobreponga el derecho a la seguridad jurídica sobre el derecho a la reparación integral, el propósito de proteger la seguridad jurídica no se cumpliría. Aquí es necesario tener en cuenta que en virtud de la Ley 791 de 2002, se redujeron los términos de prescripción ordinaria y extraordinaria para adquirir el dominio; pasaron de 10 y 20 años a 5 y 10 años. Es decir, si se trata de respetar la prescripción adquisitiva de dominio, la fecha que debería establecerse para efectos de la restitución sería 2006, caso en el cual no tendría ningún sentido iniciar una política de restitución.
3. Con el Auto 008 de 2009 la Corte Constitucional, luego de estudiar la política de tierras y ordenar su reformulación, ordenó iden-

tificar las reformas normativas que sean necesarias para garantizar la restitución de bienes de la población desplazada. Orden que surgió tras considerar la existencia de obstáculos normativos para el logro de la restitución, dentro de los que se contarían figuras como la prescripción adquisitiva de dominio. Así lo han señalado estudiosos del tema, como Yamile Salinas Abdala, quien afirma que:

A pesar de las obligaciones mencionadas en la normativa interna existen diferentes disposiciones que se oponen a la realización de los derechos al goce y uso pacífico de los bienes y la reparación, en especial las que facilitan y permiten legitimar el expolio; las que hacen nugatorios los derechos constitucionales a la reparación y a la restitución, y las que establecen programas sin enfoque diferencial para la población desplazada privada de sus derechos patrimoniales. A continuación se mencionan algunas [...]: Código Civil y de Procedimiento Civil en lo atinente a las modalidades que pueden contribuir a 'normalizar' el expolio (simulación, venta de cosa ajena, falsa tradición, el saneamiento por prescripción ordinaria y extraordinaria, entre otras), los términos de caducidad de las acciones y la duración de los procesos, entre otros aspectos.<sup>93</sup>

En consecuencia, la exclusión de las víctimas de despojo y abandono forzado de tierras con anterioridad a 1991 desconoce el derecho a la reparación integral de las víctimas, en tanto vulnera el derecho a la igualdad. Constitucionalmente es inadmisibles que una víctima que fue despojada el 31 de diciembre de 1990 no pueda reclamar su derecho y en cambio sí lo pueda hacer quien fue despojada el 1 de enero de 1991. Este tratamiento diferencial no persigue un fin constitucionalmente válido, no es una medida que resulte necesaria, ni proporcional en sentido estricto; por el contrario, su aplicación hace nugatorio el derecho a la restitución de decenas de víctimas.

### **El registro del despojo como requisito de procedibilidad vulnera el derecho de acceso a la justicia**

El derecho al acceso a la justicia es de contenido múltiple;<sup>94</sup> en él se incluye el derecho a la garantía de un recurso efectivo, que tiene dentro de sus características ser rápido y sencillo «para lograr, entre otros resultados, que los responsables de las violaciones [...] sean juzgados y para obtener una reparación

93. Yamile Salinas Abdala, *Diagnóstico y propuesta sobre atención a la población desplazada, la protección y restitución de las tierras y bienes inmuebles de las víctimas del desplazamiento*, Bogotá, Centro de Investigaciones Sociojurídicas, 2009, p. 41.

94. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-426 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

por el daño sufrido». <sup>95</sup> De allí que no sea suficiente la existencia formal de un recurso; se requiere que sea efectivo <sup>96</sup> e idóneo para proteger los derechos de las personas que se encuentran bajo la jurisdicción del Estado. <sup>97</sup> En este sentido, la Corte Constitucional ha resaltado el carácter fundamental del derecho de acceso a la justicia, identificándolo como núcleo esencial del debido proceso.

Para garantizar el derecho a la reparación y a la restitución el Estado debe asegurarlos recursos que permitan a las víctimas de violaciones a derechos humanos, acceder sin obstáculos a una reparación justa por los daños sufridos.

Sobre la importancia de diferenciar la inscripción en registros administrativos, aspecto que tiene un carácter declarativo, de los hechos constitutivos del carácter de víctima, la Corte ha expedido reiterada jurisprudencia, especialmente a partir del reconocimiento de la situación de desplazamiento y la función que cumple el Registro Único de Población Desplazada (RUPD). Jurisprudencia útil para el análisis de constitucionalidad del registro de tierras despojadas, que determina el acceso de las víctimas al procedimiento de restitución, al tener la potencialidad de constituirse en un obstáculo para la exigibilidad de los derechos de las víctimas.

De acuerdo con la Corte Constitucional, la condición de desplazado es una situación de hecho que se configura cuando:

- (i) Se presenta una migración dentro de las fronteras del territorio nacional.
- (ii) El motivo del traslado obedece a la amenaza, o vulneración efectiva, que se cierne sobre las libertades fundamentales del ciudadano.
- (iii) Adicionalmente, se observa que dicha afectación guarda un estrecho vínculo con supuestos relacionados con el conflicto armado o con infracciones de las garantías consignadas en el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. <sup>98</sup>

De esta definición se deriva que para que alguien sea reconocido como víctima del desplazamiento forzado no requiere «un título plasmado en una declaración administrativa para reclamar la protección especial o reforzada que el Estado

95. Ver entre otros: Corte IDH, Caso Loayza Tamayo. Reparaciones. Sentencia del 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párrafo 169; Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez. Excepciones Preliminares. Sentencia del 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párrafo 91.

96. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-227 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

97. Ver: Corte IDH, Caso Juan Humberto Sánchez. Sentencia de 7 de junio de 2003, Serie C No. 99, párrafo 121; Caso Cantos, Sentencia de 28 de noviembre de 2002, Serie C No. 97, párrafo 52; Caso Hilaire, Constantine, Benjamín y otros, Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párrafo 150. Y Caso 19 Comerciantes, Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C No. 109, párrafo 193.

98. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-367 de 2010, M. P. María Victoria Calle Correa.

debe otorgar». <sup>99</sup> El RUPD es una herramienta para la identificación y caracterización de la población desplazada que sirve, entre otros casos, para diseñar y adoptar medidas de atención, por lo que no puede ser tenido como una barrera de acceso. <sup>100</sup>

La condición de desplazado se adquiere como consecuencia de una situación de hecho. De igual manera, la condición de titular del derecho a la restitución de tierras se adquiere de la situación fáctica del despojo y del abandono forzado de los territorios. El acceso para reclamar el derecho a la restitución no puede depender de un acto de carácter administrativo, previo al análisis judicial.

La inscripción o no en el RUPD, tal y como se consagró en la Ley 1448 de 2011, es de carácter discrecional, depende de una entidad administrativa y es el resultado de un procedimiento que carece de las etapas investigativas y probatorias. Sujetar el acceso a los jueces a la inscripción en dicho registro puede significar un obstáculo para la justicia, especialmente si se tiene en cuenta el carácter progresivo del registro, lo que autoriza a las autoridades a iniciar los procesos de restitución en un marco de 10 años con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley, sin que observe el tiempo en que se presenten las solicitudes de restitución por parte de las víctimas. <sup>101</sup>

### **El contrato de uso vulnera el derecho a la restitución, a la libertad de escoger profesión y oficio, y a la propiedad. Asimismo el deber del Estado de garantizar el acceso progresivo de los trabajadores agrarios a la propiedad de la tierra y el derecho a la igualdad**

Como se ha mencionado, el derecho a la restitución implica devolver a la víctima a la situación anterior a la violación de sus derechos humanos, lo cual comprende, entre otras medidas, la devolución de su patrimonio. En el caso de desplazamiento, la restitución se constituye en una medida de carácter preferente en materia de reparación; <sup>102</sup> así lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional. <sup>103</sup>

99. *Ibid.*, Sentencia T-458 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

100. *Ibid.*, Sentencia T-367 de 2010, M. P. María Victoria Calle Correa, y Sentencias T-327 de 2001 y T-268 de 2003, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

101. El procedimiento administrativo para la inscripción en el RUPD está reglamentado en el Decreto 4829 de 2011, en el cual se crea una etapa de análisis previo al inicio formal del estudio de los casos; etapa no prevista en la Ley. Esta nueva etapa es un exceso en la potestad reglamentaria y un filtro adicional que dificulta aún más el acceso de las víctimas al registro, así como para presentar la solicitud de restitución ante los jueces de restitución.

102. Organización de las Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Restitución de viviendas y de patrimonio con motivo del regreso de los refugiados y desplazados internos. Informe definitivo del Relator Especial, Sr. Paulo Sergio Pinheiro, 28 de junio de 2005, E/CN.4/Sub.2/2005/17, Principio 2.2.

103. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-085 de 2009, M. P. Jaime Araújo Rentería.

Sobre la restitución de los bienes despojados la Corte Constitucional ha establecido que esta implica el uso, goce y explotación de la tierra: «Así las cosas, las víctimas del desplazamiento forzado tienen el derecho fundamental a obtener la restitución y explotación de la tierra de la cual fueron privados y expulsados por situaciones de violencia que no estaban obligados a soportar y que desencadenó una vulneración masiva de sus derechos fundamentales».<sup>104</sup>

En este contexto, la figura del contrato de uso introducida en el art. 99 de la Ley 1448 de 2011 es contraria al derecho a la restitución y a la reparación, ya que la víctima no recibirá materialmente su predio y no regresará a la situación anterior a su victimización. Inversamente, este contrato reconoce y protege situaciones que surgieron durante el tiempo que duró el abandono y el despojo. La consecuencia de su aplicación es la entrega de la titularidad y la facultad de disposición de los bienes a quienes fueron despojados u obligados a desplazarse, pero sin poder usar y gozar de los predios restituidos.

Esta situación va en contravía del derecho al trabajo, consagrado en los art. 23 y 24 de la Carta Internacional de los Derechos Humanos de la ONU. Asimismo, es reconocido en el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).

El derecho al trabajo también está amparado por la Constitución Política de Colombia, definido en el art. 25 como «un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas». Igualmente la Carta protege la libertad de escogencia de profesión u oficio, la que se constituye en un límite para el Legislador; pues este puede regular la práctica de algunas profesiones, pero no le es permitido regular su escogencia.

Por su parte, la jurisprudencia ha reconocido el carácter de fundamental que tiene el derecho al trabajo para las víctimas que se desempeñaban en oficios agrícolas, quienes sobrevivían del cultivo de alimentos o la cría de animales.<sup>105</sup>

Si bien, en términos jurídicos, la restitución no está ligada al retorno, el Estado tiene la obligación de garantizar las condiciones para que las víctimas que voluntariamente deseen regresar a sus tierras puedan hacerlo. Sin embargo, el contrato de uso limita dicha posibilidad, al impedir que quienes fueron despojados y obligados a desplazarse puedan regresar a vivir y trabajar en sus tierras.

Es importante recordar que «de acuerdo con los índices actuales de desplazamiento, la gran mayoría proviene de zonas rurales, siendo la actividad agrícola la principal o única fuente de sostenimiento para dichas familias»;<sup>106</sup>

104. *Ibid.*, Sentencia T-159 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

105. *Ibid.*, Sentencia T-821 de 2007, M. P. Catalina Botero Marino.

106. *Ibid.*, Sentencia T-159 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.



es decir, su capital cultural por excelencia es precisamente el trabajo agropecuario. Pero con el contrato de uso aplicado a las víctimas de despojo y abandono forzado de tierras, el Estado colombiano desconoce la obligación de respetar y proteger el derecho al trabajo y a la libre escogencia de profesión y oficio. Dos derechos íntimamente relacionados con el derecho a la restitución y, en el caso particular, con el derecho al mínimo vital.

En relación con la violación del derecho a la propiedad privada es importante recordar que la Convención Americana de Derechos Humanos dispone, en su art. 21: «1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La Ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la Ley».

En situaciones de conflicto armado, el derecho de propiedad comprende el derecho de la población civil a estar protegida contra el ataque, la destrucción, sustracción o inutilización de bienes que resultan indispensables para su supervivencia, tales como las cosechas, el ganado, las instalaciones, las reservas de agua y las obras de riego.<sup>107</sup>

También hay que tener en cuenta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en torno a la responsabilidad internacional del Estado por violación del derecho a la propiedad privada, sobre bienes de las víctimas. Esta Corte señala que la violación es de una gravedad inusitada, porque los bienes representaban para sus pobladores la posibilidad de asegurarse condiciones básicas de subsistencia:

Tal y como ha sido resaltado por la Comisión y por los representantes, de las características del corregimiento y de las actividades cotidianas de sus habitantes se desprende una estrecha vinculación entre éstos y el ganado, dado que el principal medio de subsistencia para esa población consistía en el cultivo de la tierra y la crianza del ganado. En efecto, el daño sufrido por las personas que perdieron su ganado, del cual derivaban su sustento, es de especial magnitud.

[...] La destrucción de sus hogares, además de constituir una gran pérdida de carácter económico, causó en los pobladores una pérdida de sus más básicas condiciones de existencia, lo cual hace que la violación al derecho a la propiedad en este caso sea de especial gravedad.<sup>108</sup>

107. Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra, art. 54; Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, art. 14, Comité Internacional de la Cruz Roja, Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra de 12 de Agosto de 1949, Ginebra, CICR, 2012.

108. Corte IDH, Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, Sentencia del 1 de julio de 2006, Serie C., No.148, párrafos 178 y 182.

En Colombia la Constitución protege, en el art. 58, el derecho a la propiedad y los demás derechos conexos que se hayan adquirido conforme a las leyes civiles, dentro de los límites que le impone la función social y ecológica. La doctrina jurídica ha considerado que el derecho de propiedad comprende tres elementos: el uso (*usus*), el goce o disfrute (*fructus*) y la disposición. Sobre estas atribuciones de la propiedad, la Corte Constitucional ha manifestado:

En cuanto al primero, reconocido como el *iusutendi*, se limita a consagrar la facultad que le asiste al propietario de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda rendir. Por su parte, el segundo, que recibe el nombre de *iusfruendi* o *fructus*, se manifiesta en la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que acceden o se derivan de su explotación. Finalmente, el tercero, que se denomina *iusabutendi*, consiste en el reconocimiento de todas aquellas facultades jurídicas que se pueden realizar por el propietario y que se traducen en actos de disposición o enajenación sobre la titularidad del bien.<sup>109</sup>

Por lo anterior, las restricciones que se establezcan hacia este derecho deben ser razonables, legítimas y justificadas; en todo caso deben respetar el núcleo esencial de este derecho. La Corte Constitucional, al referirse al núcleo esencial de la propiedad, ha manifestado que está constituido por el nivel mínimo ejercicio de los atributos de goce y disposición que produzcan utilidad económica en su titular.<sup>110</sup> Limitar la posibilidad de obtener una utilidad económica afecta el núcleo esencial del derecho a la propiedad.

Poner límites a las facultades de uso y goce de los predios restituidos a las víctimas, en principio, puede responder a una finalidad constitucional legítima; sin embargo, de ninguna manera resulta ser una medida necesaria. Los derechos de terceros que hayan actuado con buena fe exenta de culpa y que pudieran afectarse por las decisiones que ordenen la restitución de un predio, se garantizan con la medida de compensación dispuesta en el art. 96 de la Ley 1448 de 2011. De otra parte, la normatividad civil ordinaria dispone todo el régimen de reconocimiento de las mejoras, con lo que no resulta necesaria una prerrogativa adicional.

Lo anterior reafirma que el contrato de uso vulnera el derecho a la propiedad, en tanto establece limitaciones a su ejercicio que afectan su núcleo esencial, al tiempo que atenta contra la autonomía de la voluntad privada, porque establece condiciones que no se originan en la libre decisión de las partes.

Frente a la violación del derecho al acceso progresivo a la propiedad de la tierra para trabajadores agrarios, es necesario tener en cuenta que el art. 64

109. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-189 de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil.  
110. *Ibid.*, Sentencia T-427 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

de la Constitución colombiana establece la obligación del Estado de garantizar este derecho.

Aquí vale la pena recordar que los derechos sociales cuentan con dos componentes de protección: uno frente a los contenidos mínimos de aplicación inmediata, y otro con los contenidos de desarrollo progresivo para lograr su plena realización.

La obligación de garantía progresiva de los derechos sociales implica que los Estados deben adoptar medidas efectivas y emplear «hasta el máximo de los recursos de que dispongan» para garantizar su plena realización (Párrafo 1, art. 2, Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales). Esta obligación internacional comporta una limitación a la libertad de configuración legislativa, ya que una vez alcanzado un nivel de protección no se pueden adoptar medidas regresivas; cualquier retroceso en la materia, se presume inconstitucional.<sup>111</sup> De manera que una prohibición *prima facie* hace suponer la inconstitucionalidad de cualquier retroceso, y aunque el Estado conserva la facultad de desvirtuar dicha inconstitucionalidad, le corresponde la carga de la prueba.

Los anteriores argumentos muestran que el contrato de uso es contrario al mandato constitucional del art. 64, porque obstaculiza que trabajadores agrarios que hayan sido víctimas del conflicto, del abandono o despojo de sus predios, accedan a la propiedad de sus tierras. Tierras que solo podrán ser restituidas con las limitaciones señaladas; es decir, solo podrán acceder a la nuda propiedad.

Por último, con relación a la violación del derecho a la igualdad, la Ley establece un trato diferencial injustificado entre las víctimas en cuyos predios abandonados o despojados se iniciaron proyectos agroindustriales y aquellas en cuyos predios no se presenta esta situación. Para las segundas, la restitución es íntegra, mientras que para las primeras la restitución se restringe a la nuda propiedad. En este caso se requiere aplicar el test de igualdad.

Los casos son comparables porque se trata de víctimas que sufrieron el despojo o abandono forzado de sus predios y que han solicitado la restitución. Lo primero que debe analizarse es si la finalidad del tratamiento diferenciado es legítima.

Durante el trámite legislativo de la Ley 1448 de 2011, el Gobierno manifestó que la razón por la cual se justificaba la figura del contrato de uso era la necesidad de no afectar el ciclo económico de la producción y proteger al tercero de buena fe exenta de culpa, para que no perdiera su inversión. En principio, la medida podría obedecer a una finalidad legítima, en tanto la Constitución ampa-

111. *Ibid.*, Sentencia C-038 de 2004, M. P. Eduardo Montealegre.

ra la libertad de empresa y es deber del Estado proteger a sus ciudadanos en sus vidas, honra y bienes. De igual manera, al analizar la adecuación y efectividad de la medida para lograr dicho propósito, es posible afirmar que preservando la explotación económica de los predios a través de los proyectos agroindustriales instalados sobre estos, efectivamente se salvaguarda el ciclo productivo y la inversión económica de los dueños de dichos proyectos.

Sin embargo, el test nuevamente falla cuando se analiza la necesidad de la medida, en razón de la inexistencia de estrategias alternativas menos lesivas. Si la finalidad de la norma es que no se interrumpa la explotación de los cultivos agroindustriales en los predios objeto de la restitución, para no afectar el ciclo económico productivo, y que el tercero no pierda su inversión, la medida no es necesaria. El tercero tiene garantizada su inversión, mediante el establecimiento de las compensaciones contenidas en el art. 96 de la Ley 1448 de 2011, las cuales se complementan con la normativa civil que resulte aplicable.

El test tampoco logra superarse al evaluar la proporcionalidad, ya que la limitación del derecho de las víctimas a disfrutar y usar sus bienes restituidos es desmedida, frente al interés que se pretende proteger. No es proporcionado que se sacrifique a las víctimas para amparar inversiones de particulares, quienes incluso, en algunos casos, son los mismos victimarios o beneficiarios del despojo. En este sentido, es evidente la violación del derecho a la igualdad.

### **La aplicación del principio de oportunidad en casos de despojo vulnera los derechos a la verdad y la justicia**

Las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos son titulares de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. En cuanto al derecho a la verdad la Corte Constitucional ha señalado que el mismo implica

el esclarecimiento, dentro del proceso penal, de las circunstancias del desplazamiento –agentes causantes (no solo el grupo armado culpable, sino también los autores intelectuales y materiales concretos) y móviles de los agentes para la perpetuación del delito de desplazamiento forzado, entre otros.<sup>112</sup> «El acceso a la verdad aparece así íntimamente ligado al respeto de la dignidad humana, a la memoria y a la imagen de la víctima».<sup>113</sup>

112. *Ibid.*, Sentencia T-275 de 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero; Sentencias C-293 de 1995 y SU-717 de 1998, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

113. *Ibid.*, Sentencia T-443 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia C 293 de 1995...; y Sentencia C-370 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

Con relación a la dimensión colectiva del derecho a la verdad, la Corte ha establecido que esta exige la determinación procesal de la más completa verdad histórica posible. Verdad que también incluye la determinación judicial de los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades.<sup>114</sup>

Para satisfacer el derecho a la justicia, el Estado debe garantizarles a las víctimas del desplazamiento el acceso a la administración de justicia y debe asegurarles el debido procesamiento a través del aparato jurisdiccional.<sup>115</sup>

Por su parte, la Corte Interamericana ha determinado la obligación que tienen los Estados, de desarrollar con debida diligencia las investigaciones, juzgamientos y sanciones de las violaciones de los derechos humanos. En este sentido, ha reiterado la incompatibilidad de las leyes de amnistía, prescripción o de exclusión de responsabilidad, frente a graves violaciones a los derechos humanos.

En Colombia, la aplicación del principio de oportunidad se encuentra reglada en el art. 250 de la Constitución. El legislador posee la facultad de establecer los casos en los que la persecución penal de una conducta punible resulte desproporcionada, inútil o irrazonable. Dicha potestad se encuentra limitada por: (i) los derechos de las víctimas de los delitos y por el correlativo deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar la grave criminalidad; (ii) las finalidades que tuvo en cuenta el constituyente para la incorporación del principio de oportunidad en el sistema penal acusatorio; (iii) las características constitucionales del principio de oportunidad; y (iv) el principio de legalidad.<sup>116</sup>

A la hora de establecer las causales de aplicación del principio de oportunidad, el legislador debe ponderar las obligaciones internacionales del Estado y los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, frente a los intereses estatales de racionalizar la persecución penal.

La principal finalidad para establecer el principio de oportunidad como herramienta dentro del sistema penal, fue «racionalizar la actividad investigativa del Estado encausándola hacia la persecución de los delitos que ofrecen un mayor impacto social».<sup>117</sup>

La Corte Constitucional ha señalado que el principio de oportunidad tiene las siguientes características: i) es una figura de aplicación excepcional que

114. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Goiburú y otros, supra nota 11, párrafo 117; Caso de la masacre de Pueblo Bello, supra nota 12, párrafo 144; y Caso de la masacre de Mampiripán, supra nota 12, párrafo 219.

115. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-367 de 2010,...; Sentencia T-327 de 2001,...

116. *Ibid.*, Sentencia C-936 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

117. *Ibid.*, Sentencia T-907 de 2012, M. P. Jorge Ignacio Pretel.

le otorga al fiscal la potestad de suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción penal; ii) las causales de aplicación del principio de oportunidad deben ser determinadas por el legislador de modo claro e inequívoco; iii) el principio debe ser aplicado siguiendo el marco de la política criminal del Estado; iv) su ejercicio debe ser sometido a control de legalidad por parte del juez que cumpla la función de control de garantías; v) la regulación del mismo debe ser respetuosa de los derechos de las víctimas.

Adicionalmente, frente al principio de legalidad, se ha establecido que las causales que permiten su aplicación deben ser determinadas de modo claro y preciso por el legislador. De allí que esté impedido para establecer causales vagas o ambiguas;<sup>118</sup> prohibición que se justifica en: i) permitir que el juez de control de garantías esté en la capacidad de determinar si en un caso concreto procede o no renunciar, suspender o interrumpir el ejercicio de la acción penal y garantizar en tal sentido que el control judicial que se adelante sea realmente efectivo; ii) no entregar a la Fiscalía una potestad extensa y no precisa, que desborde el marco de la excepcionalidad, e imposibilite de tal manera el ejercicio del control de legalidad; y iii) garantizar la seguridad jurídica del procesado y de las víctimas.<sup>119</sup>

El principio de oportunidad prescrito en la Ley 1448 de 2011 establece que «quienes acudan al proceso y confiesen la ilegalidad de los títulos o el despojo de las tierras o de los derechos reclamados en el proceso se harán beneficiarios del principio de oportunidad previsto en el Código de Procedimiento Penal». Dicha disposición desconoce los criterios jurisprudenciales desarrollados por la Corte Constitucional y los estándares internacionales en materia de derecho a la verdad y a la justicia.

Para su aplicación, la norma no exige que se corrobore la información expuesta por quien se presenta con el fin de ser beneficiario del principio de oportunidad; no establece la obligación de investigar las circunstancias en las que se adquirió o tomó posesión de los predios; no señala el deber de investigar los móviles del delito de desplazamiento, los autores, los cómplices, las estructuras macro criminales relacionadas con su ejecución, y los demás delitos que se pudieron configurar con el fin de desplazar o despojar. Tampoco establece ni delimita los delitos frente a los que se puede aplicar el principio de oportunidad, lo que permitiría dejar en la impunidad graves violaciones a los derechos humanos, así como delitos de lesa humanidad.

Al aplicar el principio de oportunidad, tal como se encuentra expuesto en la Ley 1448 de 2011, el Estado renuncia a investigar graves violaciones a

118. *Ibid.*, Sentencia C-673 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas.

119. *Ibid.*, Sentencias C-673 de 2005,... y C-936 de 2010,...

los derechos humanos e incluso crímenes de lesa humanidad, ya que permite el otorgamiento de este beneficio a cualquier persona que simplemente confiese la ilegalidad de los títulos o el despojo de las tierras o de los derechos reclamados en el proceso.

Por todo lo anterior, se puede aseverar que la norma promueve la impunidad frente a graves violaciones a los derechos humanos, desconociendo así el derecho de las víctimas a la verdad, puesto que los hechos que las afectaron no serán efectivamente investigados. También se vulnera el derecho a la justicia, ya que quienes cometieron las graves violaciones a los derechos humanos no van a ser investigados, procesados ni sancionados.

### **La sanción de la pérdida del derecho a la restitución por el uso, invasión u ocupación de predios objeto de la restitución desconoce fines del Estado social y democrático de derecho, y el derecho al retorno**

En Colombia, históricamente, las vías de hecho han sido uno de los mecanismos de exigibilidad que las víctimas han encontrado para exigir el restablecimiento de sus derechos vulnerados, ante la existencia de una verdadera crisis humanitaria de la población desplazada. Hechos que llevaron a la propia Corte a reconocer la existencia de un estado de cosas inconstitucionales.

De igual manera, en la historia de la lucha por la tierra, las movilizaciones y recuperaciones de terrenos, las vías de hecho han sido una de las estrategias privilegiadas para contrarrestar el olvido y desatención del Estado, frente a las demandas del campesinado. Según datos del CINEP, en el período comprendido entre 1975 y el 2007 se registran cerca de 1.153 acciones de invasión y ocupación de tierras.<sup>120</sup>

Es plausible defender la adecuación constitucional de las situaciones que la norma condena, al ser acciones que están en la raíz de las dinámicas sociales agrarias, que el derecho no puede desconocer, y que están encaminadas a cumplir varios objetivos constitucionales, como son: superar la vulneración de los derechos del campesinado y de las víctimas expresada en la exclusión del disfrute del derecho a la tierra y a la vivienda; dar vida y aplicación práctica a la función social de la propiedad y a avanzar hacia la democratización de la tierra; garantizar el orden justo y superar la inactividad y desatención de las autoridades para implementar soluciones adecuadas para las víctimas.

120. Centro de Investigación y Educación Popular, *Base de Datos de Luchas Sociales*, 2008, citado por Sergio Coronado, *Derecho a la tierra y el territorio*, Bogotá, Centro de Investigación y Educación Popular, 2009, p.102.

Adicionalmente, hay algunas situaciones de ocupación de hecho de predios que gozan de reconocimiento jurídico; por ejemplo, la posesión irregular, para la cual basta el paso del tiempo y la ejecución de los actos de señor y dueño para poder acceder a la propiedad de baldíos. Para la adjudicación de baldíos previamente ocupados se exige una serie de requisitos, pero ninguno de ellos implica la no invasión o uso del predio; justamente su ocupación obedece, en su gran mayoría, a los procesos de colonización, llevados a cabo *de facto*.

La sanción que impone el art. 207 de la Ley 1448 de 2011, impide el acceso progresivo a la propiedad de la tierra y desconoce la función social de la propiedad. Este artículo sanciona el hecho de que víctimas ocupen tierras incultas que no están cumpliendo la función social, para que luego las autoridades las adquieran o las entreguen en su beneficio, excluyendo de los beneficios de la restitución, a quienes participen en estas actividades.

En relación a la violación de los derechos de las víctimas, en particular del derecho al retorno, los principios sobre la restitución de vivienda y patrimonio de la población desplazada establecen, dentro del catálogo de derechos protegidos para las víctimas, el derecho al retorno. A este se refieren al decir:

Todos los refugiados y desplazados tienen derecho a regresar voluntariamente a sus anteriores hogares, tierras o lugares de residencia habitual en condiciones de seguridad y dignidad [...]. Los Estados permitirán el regreso voluntario de los refugiados y desplazados a sus anteriores hogares, tierras o lugares de residencia habitual, si así lo desearan. Este derecho no puede restringirse con ocasión de la sucesión de Estados ni someterse a limitaciones temporales arbitrarias o ilegales (Principios 10.1 y 10.2).

Uno de los derechos que tienen las víctimas de desplazamiento es el de retornar libremente a sus tierras, hogares o lugares de residencia habitual, sin que para ello se pueda imponer ningún tipo de limitaciones temporales, ni someterlo a previa decisión de una autoridad. Sin embargo, esto es que hace la norma demandada, en tanto sanciona las posibilidades de retorno de las víctimas, con la pérdida del derecho de solicitar la restitución y limita a que solo se haga una vez la autoridad se haya pronunciado dentro del proceso de restitución.

Este derecho también se contempla en la legislación nacional (Ley 387 de 1997), el cual se retoma en la Ley 1448 de 2011 (art. 66), como una decisión voluntaria de las víctimas, independiente de la restitución. La restitución debe operar con total independencia de la decisión de la víctima de retornar o no, y sin considerar si el retorno se hace en virtud de la decisión o acompañamiento de alguna autoridad, o como una acción *de facto* libremente ejecutada por la víctima.

Lo anteriormente expuesto demuestra que la sanción impuesta es una medida restrictiva y desproporcionada, ya que comporta una sanción a priori



excluyendo de plano a la víctima de intentar el retorno y de perseguir la restitución. Es tan desproporcionada que, prácticamente el solo hecho de ocupar, invadir o usar un predio, le hace a la víctima perder su condición de tal.

La exclusión injustificada del acceso al procedimiento de restitución que viola el derecho a la reparación, como se ha mencionado en los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas, hace parte del Bloque de Constitucionalidad.<sup>121</sup> La Sección II de dichos Principios, se refiere de manera directa al derecho a la restitución de las viviendas y el patrimonio:

2.1. Todos los refugiados y desplazados tienen derecho a que se les restituyan sus viviendas, las tierras y el patrimonio de que hayan sido privados arbitraria o ilegalmente o a que se les indemnice por cualquier vivienda, tierra o bien cuya restitución sea considerada de hecho imposible por un tribunal independiente e imparcial.

2.2. Los Estados darán prioridad de forma manifiesta al derecho de restitución como medio preferente de reparación en los casos de desplazamiento y como elemento fundamental de la justicia restitutiva.

Estos principios no permiten la diferenciación o discriminación entre las víctimas. La labor de proteger y garantizar los derechos fundamentales de las víctimas es una obligación inderogable del Estado.

Argumentar que determinadas actuaciones acarreen para las víctimas de despojo la pérdida de la posibilidad de acudir a un proceso de restitución de tierras, significaría la inoperancia del derecho fundamental al acceso a la justicia. Esta medida, al obstruir a las víctimas la posibilidad de que en un proceso se debata su derecho y que se ordene la restitución jurídica y material, se constituye en un impedimento o retroceso contrario al mandato constitucional de garantizar el goce efectivo de los derechos de todos los desplazados.

En conclusión, la Ley 1448 de 2011, tal y como fue aprobada por el Legislador, contiene numerosos aspectos que resultan contrarios a la Carta Política de 1991, algunos de los cuales, en materia de restitución, expuestos en este trabajo, ya fueron estudiados y resueltos por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-715/12.<sup>122</sup> No obstante, pese a que en esta oportunidad varios puntos demandados no fueron acogidos por el máximo Tribunal Constitucional, hay que tener en cuenta que el campo jurídico es dinámico y cuenta con la participación de diferentes actores. Con seguridad varios de los problemas aquí expuestos tendrán que ser resueltos a futuro a través de casos individuales

121. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-821 de 2007,...

122. Ver anexo.

mediante acciones de tutela, serán objeto de regulación, o volverán a ser objeto de nueva legislación.

Por último, es posible afirmar que si los estándares internacionales en materia de derechos humanos se asumen como capital jurídico acumulado a favor de las víctimas, respecto a dichos estándares las víctimas perdieron capital jurídico en la formulación de la Ley 1448 de 2011.



# Conclusiones

El campo jurídico de la restitución en Colombia es un campo reciente, inscrito en un campo más amplio sobre los derechos de las víctimas. Su proceso de configuración lleva aproximadamente 15 años y nació con el reconocimiento de medidas asistenciales para las víctimas, quienes eran tratadas únicamente como población vulnerable. En este campo, la Ley 1448 de 2011, objeto del presente análisis, se concibe como un punto de inflexión, al estipular de manera directa el derecho a la restitución y un mecanismo para su materialización. No obstante, es aún un campo en disputa por los diferentes agentes que participan en su configuración.

En él han actuado integrantes de las tres ramas del poder público, los órganos de control, la comunidad internacional y por supuesto la sociedad civil, en especial las organizaciones de víctimas. La actuación de estas organizaciones, como se señaló en el capítulo I, está determinada por su posición en el espacio social, en el campo político, en donde actúan en el polo dominado. Posición que les ha restado posibilidades para decir qué es derecho, especialmente para incidir en el contenido de su derecho a la restitución.

Durante la discusión de la Ley 1448 de 2011 los distintos actores tejieron alianzas y plantearon claramente los enfoques de sus discursos, los cuales evidencian que el problema de la restitución de tierras en Colombia es una arista del conflicto interno que se desarrolla en torno al control económico, político y militar de los territorios y el uso del suelo. Los discursos de los actores principalmente involucrados se enmarcan en visiones de desarrollo contrapuestas: las propias de las víctimas, quienes en su gran mayoría son integrantes de comunidades campesinas, afrocolombianas e indígenas, y las funcionales a un modelo de desarrollo extractivo y agro empresarial en el campo, en las que el campesinado se percibe como una traba para el desarrollo rural. Visión última desde la cual se construyó el derecho a la restitución por parte del Gobierno y la Unidad Nacional, a pesar de plantearse bajo un discurso que enunció de manera reiterada el compromiso de satisfacer los derechos de las víctimas.

Si bien a lo largo de la discusión de la Ley se acogieron algunas propuestas formuladas por las organizaciones de víctimas, las diferencias entre sus

enfoques y las del Gobierno, en conjunto con la Unidad Nacional, fueron en su estructura verdaderamente inalterables. De tal manera, finalmente se impuso el discurso del Gobierno y el de la Unidad Nacional, en el cual la restitución se define como una herramienta para corregir las ilegalidades causadas por el despojo, brindar seguridad jurídica a la inversión extranjera y promover el mercado de tierras. Es así como la Ley 1448 de 2011 «normaliza» el tratamiento favorable a quienes realizaron grandes inversiones en las tierras despojadas, aprovechándose del desplazamiento masivo, y disuade a las víctimas de su derecho a la restitución integral de sus territorios.

Por otra parte, al evaluar qué tanto se ajustan las disposiciones aprobadas en materia de restitución al contenido de la Constitución de 1991, se encuentra que aspectos como la reducción del universo de víctimas, la consagración de figuras que impiden la restitución de los bienes a las víctimas del despojo, y la consagración de mecanismos que estimulan la impunidad frente a graves violaciones de derechos humanos, evidencian la distancia que existe entre la norma aprobada y los estándares de derechos humanos en la materia.

Preocupa que la Corte Constitucional actual, al conocer las primeras demandas contra la Ley referidas a la delimitación del universo de víctimas, haya fallado desconociendo la Constitución Política.<sup>123</sup>

En conclusión, al hacer un balance sobre el deber de protección, respeto y garantía del derecho a la restitución de las víctimas de despojo y abandono forzado, contemplado en la Ley 1448 de 2011, desde un enfoque de derechos humanos y desde un acercamiento a la teoría del campo jurídico de Bourdieu, es posible reiterar que si bien esta Ley reconoce de manera clara y sin vacilación el derecho a la restitución de las víctimas, el contenido de dicho derecho no las protege a cabalidad. Por el contrario, se puede afirmar que la Ley materializa un retroceso con relación al capital jurídico acumulado previamente y según los estándares internacionales en la materia; capital que debió imponerse como el espacio de lo posible al momento de definir qué era derecho.

Los anteriores argumentos permiten aseverar que la Ley 1448 de 2011 no es una herramienta idónea para restituir materialmente los derechos que le asisten a las víctimas de despojo y abandono forzado. Su alcance limitado (su reducción a la restitución de tierras); la ausencia de voluntad política para acompañar la restitución con un política fuerte en materia de retorno; la protección privilegiada de los grandes inversionistas que han usufructuado los bienes despojados y abandonados en detrimento de las víctimas; el eludir la discusión de temas estructurales y necesarios para garantizar la permanencia en los te-

123. Se requiere que en próximos trabajos de investigación se analice la nueva configuración de la Corte y los posibles cambios en su jurisprudencia, a partir de la relación con el actual Gobierno.

ritorios de quienes logren ser materialmente restituidos (modelo de desarrollo rural, la permanencia del conflicto armado y la cooptación del Estado por los diferentes aparatos criminales); y el no haber garantizado la participación de las víctimas durante su discusión y aprobación, entre otros aspectos analizados en este trabajo, así lo demuestran.

No se puede desconocer que Colombia avanzó en la construcción de un mecanismo que por primera vez pretende restituir, «en el papel», los derechos conculcados que sobre las tierras tienen las víctimas de despojo y de abandono forzado. Sin embargo, el enfoque desde donde se realiza, a pesar de estar recubierto por un discurso de derechos humanos, en sus detalles, resulta funcional a la lógica del mercado de tierras, el cual estimula el dominio del campo por grandes empresarios y protege los intereses de particulares, algunos involucrados en prácticas e incluso políticas de despojo. Todas estas situaciones hacen que la restitución, estipulada en la Ley 1448 de 2011, tal y como salió del Congreso, sea más ficción que realidad para la mayoría de las víctimas de despojo y de abandono forzado de tierras en Colombia.

Por ahora el mensaje instalado en la opinión pública es el compromiso del Gobierno Nacional para con las víctimas, materializando la dominación simbólica del derecho. No obstante, vale la pena insistir en que el campo del derecho a la restitución y de los derechos de las víctimas aún se encuentra en disputa. En este sentido, las organizaciones de víctimas, las organizaciones de derechos humanos, la rama judicial y otros agentes sociales, cuentan con la posibilidad de cuestionar el derecho e incluso las relaciones de poder que permitieron la aprobación de la Ley 1448 de 2011 en los términos anteriormente expuestos.

Contribuir al trabajo que está por delante en la lucha por los derechos de las víctimas de despojo y de abandono forzado en Colombia, es el objetivo de las reflexiones aquí expuestas.



# Bibliografía

- Bourdieu, Pierre, «Elementos para una sociología del campo jurídico», en Pierre Bourdieu y Gunther Teubner, *La fuerza del derecho*, Bogotá, Uniandes / Instituto Pensar / Siglo del Hombre, p. 155-220, 2000.
- *Razones prácticas sobre la teoría de la acción*, Madrid-Barcelona, Anagrama, 1997.
- *Sobre el campo político. Conversación con Philippe Fritsch*, trad. por Cristina Chávez Morales, Lyon, Presses Universitaires de Lyon, 2000, en *Blog del Foro de la Educación Chilena*, <[http://mt.educarchile.cl/MT/jjbrunner/archives/BOURDIEU\\_campo-politico.pdf](http://mt.educarchile.cl/MT/jjbrunner/archives/BOURDIEU_campo-politico.pdf)>. Consultado el 24 de agosto de 2014.
- «Los tres estados del capital cultural», trad. por Mónica Landesmann, en *Sociológica*, No. 5, México DF, UAM-Azcapotzalco, en *Universidad Internacional de la Rioja*, <[http://campus.unir.net/cursos/lecciones/lecc\\_ghopt06PER21\\_01/documentos/Tema\\_4/informacion.html](http://campus.unir.net/cursos/lecciones/lecc_ghopt06PER21_01/documentos/Tema_4/informacion.html)>. Consultado el 24 de agosto de 2012.
- Castillo, Alfonso, Intervención en la Audiencia Congressional al proyecto de Ley 107 de 2010, 21 de octubre de 2010, en *Gaceta 1128 de 2010*, Bogotá, Congreso de la República, 2010.
- Constitución Política de la República de Colombia de 1991.
- Frühling, Michael, Intervención del director de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos durante el Seminario Internacional: «La Corte Penal Internacional: instrumento de paz para Colombia», Bogotá, 16 de septiembre de 2003, en *Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos* (OACNUDH), <<http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/imprimir.php3?texto=po0328.txt>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.
- García Inda, Andrés, *La violencia de las formas jurídicas, la sociología del poder y el derecho de Pierre Bourdieu*, Barcelona, CEDECS, 1997.
- García Villegas, Mauricio, y César Rodríguez Garavito, «Derecho y sociedad en América Latina: propuesta para la consolidación de los estudios jurídicos críticos», en Mauricio García Villegas y César Rodríguez Garavito, edit., *Derecho y sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos / Universidad Nacional de Colombia, p. 15-66, 2003.
- Giménez, Gilberto, «La sociología de Pierre Bourdieu», en *Seminario Permanente de Cultura y Representaciones Sociales*, <<http://www.paginasprodigy.com/peimber/BOURDIEU.pdf>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.



- Maya, Martha, «Primera tarea de Otálora: Acabar con el silencio de Volmar Pérez», en *La Silla Vacía*, <<http://lasillavacia.com/historia/primera-tarea-de-otalora-acabar-con-el-silencio-de-volmar-perez-35608>>. Consultado el 22 de agosto de 2012.
- Martínez, Ana Teresa, *Pierre Bourdieu. Razones y lecciones de una práctica sociológica: del estructuralismo genético a la sociología reflexiva*, Buenos Aires, Manantial, 2007.
- Morales de Setién Ravina, Carlos, «La racionalidad jurídica en crisis: Pierre Bourdieu y Gunther Teubner», en Pierre Bourdieu y Gunther Teubner, *La fuerza del derecho*, Bogotá, Uniandes / Instituto Pensar / Siglo del Hombre, p. 13-80, 2000.
- Restrepo Salazar, Juan Camilo, *Presentación en el Congreso de la República: Una política integral de tierras para Colombia*, 18 de agosto de 2010, Bogotá, Ministerio de Agricultura, 2010.
- Robledo, Jorge Enrique, *El Gobierno ha faltado a la verdad: no se ha restituido una sola hectárea de tierra. La restitución como cortina de humo a las peores políticas agrarias*, Bogotá, 29 de mayo de 2012, en *Movimiento Obrero Independiente Revolucionario*, <<http://moir.org.co/El-gobierno-ha-faltado-a-la-verdad.html>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.
- Salazar, Christian, *Día Internacional de los Derechos Humanos, Intervención del Representante de la Alta Comisionada de la ONU para los Derechos Humanos, Acto: «Por el derecho a la vida y a la restitución de tierras»*, 10 de diciembre de 2010, Bogotá, Universidad Santo Tomás, en *OACNUDH*, <<http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/ponencias.php3?cod=130&cat=24>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.
- Salinas Abdala, Yamile, *Diagnóstico y propuesta sobre atención a la población desplazada la protección y restitución de las tierras y bienes inmuebles de las víctimas del desplazamiento*, Bogotá, Centro de Investigaciones Sociojurídicas, 2009.
- «Tenencia de tierra y conflicto armado», en *Datos y comentarios de coyuntura Colombiana*, No. 14, número especial, Bogotá, Podium, p. 1-6, 2007.
- Saunders, Rebecca, «Lo que se pierde en la traducción: expresiones del sufrimiento humano, el lenguaje de los derechos humanos y la Comisión Sudafricana de la Verdad y reconciliación», en *Sur, Revista Internacional de Derechos Humanos*, No. 9, Sao Paulo, p. 53-69, 2008.
- Uprimny, Rodrigo, y Camilo Sánchez, «Los dilemas de la restitución de tierras en Colombia», en *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 12, No. 2, julio-diciembre, Bogotá, Universidad del Rosario, p. 305-342, 2010.
- Vargas Lleras, Germán, y Juan Camilo Restrepo, «Exposición de motivos del proyecto de ley por la cual se establecen normas transicionales para la restitución de tierras», Bogotá, en *Presidencia de la República*, <[http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2010/Septiembre/Documents/20100907\\_MotivosTierras.pdf](http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2010/Septiembre/Documents/20100907_MotivosTierras.pdf)>. Consultado el 24 de agosto de 2010.

## Medios de comunicación

Caracol Radio, *Más de 60 líderes de restitución de tierras han sido asesinados en siete años: Defensoría del Pueblo*. Bogotá, junio 12 de 2012, en *Caracol Radio*, <<http://www.caracol.com.co/noticias/judicial/mas-de-60-lideres-de-restitucion-de-tierras-han-sido-asesinados-en-siete-anos-defensoria-del-pueblo/20120612/nota/1704578.aspx>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.

*El Espectador*, Bogotá, 1 de septiembre de 2010 hasta el 10 de junio de 2011.

*El Tiempo*, Bogotá, 1 de septiembre de 2010 hasta el 10 de junio de 2011.

*Revista Semana*, Bogotá, 1 de septiembre de 2010 hasta el 10 de junio de 2011.

## Organismos nacionales

Acción Social, *Unidades agrícolas familiares, tenencia y abandono forzado de tierras en Colombia*, Bogotá, Acción Social, 2010.

Centro de Investigación y Educación Popular, *Base de datos de luchas sociales*, Bogotá, Centro de Investigación y Educación Popular, 2008, citado por Sergio Coronado, *Derecho a la tierra y el territorio*, Bogotá, Centro de Investigación y Educación Popular, 2009.

Comisión Colombiana de Juristas, *et al.*, Demanda de inconstitucionalidad contra los art. 28, num. 9 parcial; 70 parcial; 72 incisos 1, 2, 4 y 5 parciales; 73 numerales 1 y 2 parciales; 74 inciso, 6 parcial; 75 parcial; 76 inciso, 4 parcial e inciso 5; 77 num. 3 y 4 parciales; 78 parcial; 84 parágrafo 2 parcial; 91 inciso 1 parcial; 99; 120 inciso 3; y 207 de la Ley 1448 de 2011, Bogotá, 2012.

Congreso de la República de Colombia, Acta de audiencia pública al proyecto de Ley 107 de 2010, «Por la cual se dictan medidas de atención y reparación integral a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario», acumulado con el proyecto de Ley número 85 de 2010. Comisión Primera constitucional permanente audiencia pública de 2010, Gaceta 1128 de 2010, Bogotá, 21 de octubre de 2010, en *Cámara de Representantes*, <<http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.

— Acta de plenaria de la Cámara de Representantes, sesión ordinaria, número 40 de 2010, Gaceta 116 de 2011, Bogotá, 13 de diciembre de 2010, en *Cámara de Representantes*, <<http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.

— Acta de plenaria de la Cámara de Representantes, sesión ordinaria, número 39 de 2010, Gaceta 88 de 2011, Bogotá, 7 de diciembre de 2010, en *Cámara de Representantes*, <<http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.

— Acta de plenaria Senado de la República sesión ordinaria, número 55 de 2011, Gaceta 468 de 2011, Bogotá, 18 de mayo de 2011, en *Cámara de Representantes*, <<http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.

- Acta de plenaria Senado de la República sesión ordinaria, número 56 de 2011, Gaceta 469 de 2011, Bogotá, 24 de mayo de 2011, en *Cámara de Representantes*, <<http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.
- Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, Acta número 34 de 2010, Gaceta 1127 de 2010, Bogotá, 24 de noviembre de 2010, en *Cámara de Representantes*, <<http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.
- Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, Acta número 35 de 2010, Gaceta 178 de 2011, Bogotá, 25 de noviembre de 2010, en *Cámara de Representantes*, <<http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.
- Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, Acta número 33 de 2010, Gaceta 260 de 2011, Bogotá, 23 de noviembre de 2010, en *Cámara de Representantes*, <<http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.
- Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, Acta número 32 de 2010, Gaceta 98 de 2011, Bogotá, 17 de noviembre de 2010, en *Cámara de Representantes*, <<http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.
- Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, Acta número 31 de 2010, Gaceta 97 de 2011, Bogotá, 16 de noviembre de 2010, en *Cámara de Representantes*, <<http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.
- Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, Acta número 37 de 2011, Gaceta 102 de 2011, Bogotá, 8 de marzo de 2011, en *Cámara de Representantes*, <<http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.
- Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, Acta número 38 de 2011, Gaceta 151 de 2011, Bogotá, 15 de marzo de 2010, en *Cámara de Representantes*, <<http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.
- Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, Acta número 39 de 2011, Gaceta 186 de 2011, Bogotá, 16 de marzo de 2011, en *Cámara de Representantes*, <<http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.
- Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, Acta número 40 de 2011, 20 de marzo de 2011, y Acta número 41 de 2011, Gaceta 187 de 2011, Bogotá, 23 de marzo de 2011, en *Cámara de Representantes*, <<http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.
- Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, Acta número 42 de 2011, 29 de marzo de 2011, y Acta número 43 de 2011, Gaceta 199 de 2011, Bogotá, 30 de marzo de 2011, en *Cámara de Representantes*,

- <http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>. Consultado el 24 de agosto de 2012
- Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, Acta número 44 de 2011, Gaceta 220 de 2011, Bogotá, 5 de abril de 2011, en *Cámara de Representantes*, <http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>. Consultado el 24 de agosto de 2012
  - Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, Acta número 45 de 2011, Gaceta 292 de 2011, Bogotá, 6 de abril de 2011, en *Cámara de Representantes*, <http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>. Consultado el 24 de agosto de 2012.
  - Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, Acta número 46 de 2011, Gaceta 293 de 2011, Bogotá, 12 de abril de 2011, en *Cámara de Representantes*, <http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>. Consultado el 24 de agosto de 2012.
  - Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, Acta número 47 de 2011, Gaceta 294 de 2011, Bogotá, 12 de abril de 2011, en *Cámara de Representantes*, <http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>. Consultado el 24 de agosto de 2012.
  - Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, Acta número 36 de 2011, Gaceta 73 de 2011, Bogotá, 2 de marzo de 2011, en *Cámara de Representantes*, <http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>. Consultado el 24 de agosto de 2012.
  - Enmienda a proyecto de Ley 107 de 2010, «por la cual se dictan medidas de atención y reparación integral a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario», acumulado con el proyecto de Ley número 085 de 2010, «por la cual se establecen normas transicionales para la restitución de tierras», Gaceta 953 de 2010, Bogotá, 24 de noviembre de 2010, en *Cámara de Representantes*, <http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>. Consultado el 24 de agosto de 2012.
  - Informe de conciliación al proyecto de Ley 213 de 2010, Senado, 107 de 2010 Cámara, acumulado con el proyecto de Ley número 085 de 2010, Cámara por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones, Gaceta 340 de 2011, Bogotá, 31 de mayo de 2011, en *Cámara de Representantes*, <http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>. Consultado el 24 de agosto de 2012.
  - Ley 1448 de 2011, Diario Oficial, No. 48.096, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 10 de junio de 2011.
  - Ley 387 de 1997, Diario Oficial, No. 43.091, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 18 de julio de 1997.
  - Ponencia para primer debate al proyecto de Ley 213 de 2010, Senado, 107 de 2010, Cámara, acumulado con el proyecto de Ley número 085 de 2010, Cámara, por la cual se dictan medidas de atención, reparación integral y restitución de tierras a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario y se dictan otras disposiciones, Gaceta 63 de

- 2011, Bogotá, 23 de febrero de 2011, en *Cámara de Representantes*, <<http://servoasprimprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.
- Ponencia para primer debate del proyecto de Ley 107 de 2010, «por la cual se dictan medidas de atención y reparación integral a las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario», acumulado con el proyecto de Ley número 85 de 2010, por la cual se establecen normas transicionales para la restitución de tierras, Gaceta 865 de 2010, Bogotá, 4 de noviembre de 2010, en *Cámara de Representantes*, <<http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.
  - Ponencia para segundo debate al proyecto de Ley 107 de 2010, Cámara por la cual se dictan medidas de atención y reparación integral a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario. Acumulado proyecto de Ley número 85 de 2010 Cámara por la cual se establecen normas transicionales para la restitución de tierras, Gaceta 1004 de 2010, Bogotá, 30 de noviembre de 2010, en *Cámara de Representantes*, <<http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.
  - Ponencia para segundo debate al proyecto de Ley 213 de 2010 Senado, 107 de 2010 Cámara acumulado con el proyecto de Ley número 085 de 2010, Cámara por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario y se dictan otras disposiciones, Gaceta 247 de 2011, Bogotá, 5 de mayo de 2011, en *Cámara de Representantes*, <<http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.
  - Ponencia para segundo debate al proyecto de Ley 213 de 2010, Senado, 107 de 2010 Cámara, acumulado con el proyecto de Ley 85 de 2010, Cámara por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario y se dictan otras disposiciones, Luis Carlos Avellaneda, Gaceta 253 de 2011, Bogotá, mayo de 2011, en *Cámara de Representantes*, <<http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.
  - Proposición artículo nuevo al proyecto de Ley 107 de 2010, «por la cual se dictan medidas de atención y reparación integral a las víctimas de violaciones de los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario», acumulado con el proyecto de Ley número 085 de 2010 cámara por la cual se establecen normas transicionales para la restitución de tierras, Gaceta 946 de 2010, Bogotá, 22 de noviembre de 2010, en *Cámara de Representantes*, <<http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.
  - Publicación proyecto de Ley 085 de 2010 Por la cual se establecen normas transicionales para la restitución de tierras, Gaceta 617 de 2010, Bogotá, Cámara de Representantes, <<http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.

- Publicación proyecto de Ley 107 de 2010, Por la cual se dictan medidas de atención y reparación integral a las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, Gaceta 692 de 2010, Bogotá, en *Cámara de Representantes*, <<http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.
  - Texto aprobado en primer debate al proyecto de Ley número 107 de 2010, cámara, «por la cual se dictan medidas de atención y reparación integral a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario», acumulado con el proyecto de Ley número 85 de 2010, Cámara, por la cual se establecen normas transicionales para la restitución de tierras, Gaceta 1004 de 2010, Bogotá, noviembre de 2010, en *Cámara de Representantes*, <<http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.
  - Texto aprobado en sesión plenaria al proyecto de Ley 107 de 2010, Cámara, acumulado con el proyecto de Ley número 85 de 2010, por la cual se dictan medidas de atención, reparación integral y restitución de tierras a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario y se dictan otras disposiciones, Gaceta 1139 de 2010, Bogotá, 28 de diciembre de 2010, en *Cámara de Representantes*, <<http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.
  - Texto aprobado en sesión plenaria al proyecto de Ley 213 de 2010, Senado, 107 de 2010 Cámara, acumulado con el proyecto de Ley número 085 de 2010 Cámara por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones, Gaceta 339 de 2011, Bogotá, mayo de 2011, en *Cámara de Representantes*, <<http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.
  - Texto aprobado por la comisión primera del honorable Senado de la República al proyecto de Ley número 213 de 2010, Senado, 107 de 2010 Cámara, acumulado con el proyecto de Ley número 085 de 2010 Cámara, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario y se dictan otras disposiciones, Gaceta 247 de 2011, Bogotá, 14 de abril de 2011, en *Cámara de Representantes*, <<http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.
  - Texto del proyecto de ley por la cual se dictan medidas de protección a las víctimas de violaciones de la legislación penal, de normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario perpetradas por grupos armados al margen de la Ley, 1 de octubre de 2007, Gaceta 502 de 2007, Bogotá, en *Cámara de Representantes*, <<http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.
- Corte Constitucional Colombiana, Auto 008 de 2009, M. P. Manuel José Cepeda.
- Auto 219 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas.
  - Sentencia C-038 de 2004, M. P. Eduardo Montealegre.
  - Sentencia C-189 de 2006, M. P. Rodrigo Escobar.

- Sentencia C-227 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.
  - Sentencia C-293 de 1995, M. P. Carlos Gaviria Díaz.
  - Sentencia C-360 de 2007, M. P. Clara Inés Vargas.
  - Sentencia C-370 de 2006 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.
  - Sentencia C-426 de 2002. M. P. Rodrigo Escobar Gil.
  - Sentencia C-673 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas.
  - Sentencia C-936 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.
  - Sentencia SU-717 de 1998, M. P. Carlos Gaviria Díaz.
  - Sentencia T-159 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.
  - Sentencia T-085 de 2009, M. P. Jaime Araújo.
  - Sentencia T-268 de 2003, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
  - Sentencia T-275 de 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero.
  - Sentencias T-327 de 2001, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
  - Sentencia T-367 de 2010, M. P. María Victoria Calle Correa.
  - Sentencia T-427 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero.
  - Sentencia T-443 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
  - Sentencia T-458 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.
  - Sentencia T-821 de 2007, M. P. Catalina Botero Marino.
  - Sentencia T-907 de 2012, M. P. Jorge Ignacio Pretelt.
  - Sentencia C-715/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Caso Loayza Tamayo, Sentencia de 27 de noviembre de 1998.
- Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 26 de junio de 1987.
  - Caso Juan Humberto Sánchez, Sentencia de 7 de junio de 2003.
  - Caso Cantos, Sentencia de 28 de noviembre de 2002.
  - Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros, Sentencia de 21 de junio de 2002.
  - Caso 19 Comerciantes, Sentencia de 5 de julio de 2004.
  - Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, Sentencia de 1 de julio de 2006, Serie C, No. 148, párr. 178 y 182.
  - Caso Goiburú y otros, Sentencia 22 de septiembre de 2006.
  - Caso de la Masacre de Pueblo Bello, Sentencia 31 de enero de 2006.
  - Caso de la Masacre de Mapiripán, Sentencia 15 de septiembre de 2005.
- Federación Colombiana de Ganaderos, Ganaderos reciben con expectativa a Ley de víctimas, 2011, en *Federación Colombiana de Ganaderos* <[http://portal.fedegan.org.co/pls/portal/docs/page/fng\\_portlets/noticiasycomunicados/boletinesde prensa/bolet%cdn%20ley%20de%20victimas\\_0.pdf](http://portal.fedegan.org.co/pls/portal/docs/page/fng_portlets/noticiasycomunicados/boletinesde prensa/bolet%cdn%20ley%20de%20victimas_0.pdf)>. Consultado el 24 de agosto de 2014.
- Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz, «Parapolítica en el congreso electo para el período 2010-2014», Bogotá, en *Instituto de estudios para el desarrollo y la paz*, <<http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2012/04/Parapolitica-sena-do-electo-27-abril-2012.pdf>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.
- Mesa Nacional de Fortalecimiento a Organizaciones de Población Desplazada. *Declaración Mesa Nacional de Desplazados*, Bogotá, 24 de noviembre de 2010,



- en *El Salmón Urbano*, <<http://elsalmonurbano.blogspot.com/2010/11/declaracion-mesa-nacional-de.html>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.
- Ministerio del Interior y de Justicia, Ley de víctimas parte en dos la historia de Colombia, Bogotá, 24 de mayo de 2011, en *Ministerio del Interior y de Justicia*, <<http://www.mij.gov.co/Ministerio/NewsDetail/819/1/LeydevictimasparteendoslalhistoriadeColombiaMininterior>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.
- Presidencia de la República, Decreto 4829 de 2011 «Por el cual se reglamenta el Capítulo III del Título IV de la Ley 1448 de 2011 en relación con la restitución de tierras», 20 de diciembre de 2011.
- ««Propietarios honestos pueden estar tranquilos» en relación con la Ley de Restitución de Tierras: Presidente Santos», Bogotá, 25 de noviembre de 2010, en *Presidencia de la República de Colombia*, <[http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2010/Noviembre/Paginas/20101125\\_16.aspx](http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2010/Noviembre/Paginas/20101125_16.aspx)>. 24 de agosto de 2012.
- Programa de Restitución de Bienes, Documento final entregado por el Comité Técnico Especializado (CTE) a la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, Bogotá, CNRR, 2010.

### Organismos internacionales

- Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), Declaración de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, 7 de junio de 2011, Bogotá, en *OACNUDH*, <[www.hchr.org.co/publico/comunicados/2011/cp1114-2.doc](http://www.hchr.org.co/publico/comunicados/2011/cp1114-2.doc)>, 24 de agosto de 2012.
- Día Internacional de los Derechos Humanos, «Por el derecho a la vida y a la tierra», Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 10 de diciembre de 2010, en *OACNUDH*, <<http://www.hchr.org.co/publico/comunicados/2010/comunicados2010.php3?cod=38&cat=81>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.
- Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia 2009, 4 de marzo de 2010, en *OACNUDH*, <[http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/informes/altocomisionado/Informe2009\\_esp.pdf](http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/informes/altocomisionado/Informe2009_esp.pdf)>. Consultado el 24 de agosto de 2012.
- Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia 2010, 3 de febrero de 2011, en *OACNUDH*, <<http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/informes/altocomisionado/informes.php3?cod=14&cat=11>>. Consultado el 24 de agosto de 2012.
- Principios rectores de los desplazamientos internos, Informe del Representante del Secretario General, Sr. Francis M. Deng, presentado con arreglo a la resolución 1997/39 de la Comisión de Derechos Humanos, doc.E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 de febrero de 1998.
- Organización de las Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Restitución de viviendas y de patrimonio con motivo del regreso de los refugiados y desplazados



internos. Informe definitivo del Relator Especial, Sr. Paulo Sergio Pinheiro, 28 de junio de 2005, E/CN.4/Sub.2/2005/17, Principio 2.2

PNUD, *Colombia rural. Razones para la esperanza. Informe Nacional de Desarrollo Humano*, Bogotá, PNUD, 2011.

Protocolos I y II adicionales a los Convenios de Ginebra. Comité Internacional de la Cruz Roja, Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, Ginebra, CICR, 2012.

### **Entrevistas**

Entrevista a Rigoberto Jiménez, dirigente de la CND, realizada por la autora, Bogotá, julio de 2012.

## Fragmento del comunicado de la Corte Constitucional de la sentencia c-715/12, relacionada con la demanda de normas referidas a la restitución de tierras<sup>124</sup>

VII. EXPEDIENTE D-8963 - SENTENCIA C-715/12 (SEPTIEMBRE 13)  
M. P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

[...]

### 2. Decisión

**PRIMERO.-** Declarar **EXEQUIBLE** las expresiones «*si hubiere sido despojado de ella*» y «*de los despojados*», «*despojado*» y «*el despojado*» contenidas en los Artículos 28, numeral 9 y 72 incisos 2, 4 y 5, de la Ley 1448 de 2011, en el entendido de que estas expresiones incluyen tanto a las víctimas de despojo como a las víctimas forzadas al abandono de sus bienes.

**SEGUNDO.-** Declarar **EXEQUIBLE** las expresiones «*de la tierra*», «*inmuebles*», «*de las tierras*», «*de los inmuebles*», «*del inmueble*» y «*de tierras*» contenidas en los Artículos 70, 72, 73 y 75 de la Ley 1448 de 2011, por el cargo analizado en esta sentencia.

**TERCERO.-** Declarar **EXEQUIBLE** la expresión «*El propietario o poseedor de tierras*» contenida en el inciso 7o. del Artículo 74; la expresión «*que fueran propietarias o poseedoras de predios*», contenida en el inciso 1o. del Artículo 75; las expresiones «*la propiedad, posesión u ocupación*», contenidas en el inciso 4 del Artículo 76, en los numerales 3 y 4 del Artículo 77, y en el inciso 1o. del Artículo 78; la expresión «*propietario, poseedor u ocupante*» contenida en el párrafo 2o. del Artículo 84; y la expresión «*propiedad, posesión del bien u ocupación del baldío*» contenida en el Artículo 91, todas ellas de la Ley 1448 de 2011, por el cargo analizado en esta sentencia.

**CUARTO.- INHIBIRSE** para pronunciarse de fondo en relación con la expresión «*explotador económico de un baldío*» contenida en el inciso 7 del Artículo 74; la expresión «*explotadoras de baldíos*» contenida en el inciso 1o. del Artículo 75; y la expresión «*explotación de baldíos*» contenida en el literal g. del Artículo 91 de la Ley 1448 de 2011, por ineptitud sustantiva de la demanda.

**QUINTO.-** Declarar **EXEQUIBLE** el inciso quinto del Artículo 76 de la Ley 1448 de 2011, por el cargo analizado en esta sentencia.

**SEXTO.-** Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión «*opositora*» contenida en el Artículo 77 numeral 3 de la Ley 1448 de 2011, y **EXEQUIBLE** la expresión «*parte*» contenida

124. Fragmento textual en el que se han conservado las cursivas y negritas.

en el mismo segmento normativo, en el entendido de que se refiere a los solicitantes víctimas de despojo o abandono forzado de bienes.

**SÉPTIMO.-** Declarar **EXEQUIBLES** los incisos primero y tercero del Artículo 99 de la Ley 1448 de 2011, por el cargo analizado en esta sentencia.

**OCTAVO.-** **INHIBIRSE** de proferir un pronunciamiento de fondo en relación con el inciso segundo del Artículo 99 de la Ley 1448 de 2011, por ineptitud sustantiva de la demanda.

**NOVENO.-** Declarar **INEXEQUIBLE** el inciso 3 del Artículo 120 de la Ley 1448 de 2011.

**DÉCIMO.-** Declarar **INEXEQUIBLE** el Artículo 207 de la Ley 1448 de 2011.

### 3. Síntesis de los fundamentos de la decisión

**En primer lugar**, la Corte Constitucional examinó los cargos formulados por **omisión legislativa relativa** en contra de (i) el Artículo 28, numeral 9 parcial, en concordancia con el Artículo 72 parcial de la Ley 1448 de 2011, por no incluir en su regulación los bienes abandonados; (ii) los Artículos 70, 72, 73 y 75 parciales de la Ley 1448 de 2011 por no incluir estas normas los bienes muebles; y (iii) los Artículos 74, 75, 76, 77, 78, 84 y 91 de la Ley 1448 de 2011 por no incluir a los tenedores y ocupantes.

(i) En relación con el **Artículo 28, numeral 9, parcial y el Artículo 72, parcial** de la Ley 1448 de 2011, la Corte consideró que no se configura la omisión legislativa planteada, tal y como se alega en la demanda, sino que se trata más bien de la ausencia de una interpretación sistemática por parte de los demandantes con el resto de las expresiones acusadas y con el resto de la normativa sobre restitución contenida en la Ley 1448 de 2011. En efecto, a los demandantes les asiste razón al evidenciar que existen falencias de técnica legislativa por parte del Legislador al momento de regular los Artículos 28 y 72, en cuanto hizo mención solo a los bienes despojados, olvidando en esa norma referirse expresamente a los bienes abandonados de manera forzada, de una interpretación sistemática de estos Artículos con las demás normas que regulan la restitución a víctimas en la Ley 1448 de 2011, la Sala colige la expresa voluntad del Legislador de incluir para efectos de la restitución tanto a los bienes despojados como a los abandonados forzadamente.

Así, en los Artículos 28-9, 72 inciso primero, 74, 75, 76 y 79 la misma Ley se refiere a los conceptos de bienes despojados, usurpados o abandonados, y reconoce los procesos de formalización de títulos respecto de despojados y de quienes abandonaron en forma forzada sus predios, el registro de tierras despojadas o abandonadas y en algunos de ellos hace referencia específica a estas dos clases de bienes (despojados y abandonados) indistintamente, como el 72, inciso primero, 75, 76 y 79. De esta manera, si bien los conceptos de abandono y despojo son fenómenos distintos, es claro que ambos producen la expulsión de la tierra de las víctimas, lo que genera una vulneración masiva de los derechos fundamentales de las víctimas del conflicto interno, razón por la cual esta Corporación en múltiples y reiteradas ocasiones ha reconocido normativa y jurisprudencialmente a las víctimas de despojo y de abandono sin ninguna distinción, como sucede con la definición del delito de desplazamiento forzado. En este orden, la Ley 1448 de 2011 y especialmente los Artículos que ahora se demandan – arts.28 y 72– dejan ver el carácter asimilable de las víctimas de despojo, de usurpación y de abandono forzado de tierras, de tal manera que ambas son incluidas y tenidas en cuenta por el Legislador en el marco de la Ley 1448 de 2011.

Por lo anterior, las normas demandadas no exhiben una omisión legislativa genuina, en la medida que basta comparar los textos de los Artículos 28-9 y 75 de la Ley para compro-

bar que no existe la omisión planteada. Para la Corte, es claro que los derechos enunciados en los Artículos 28, numeral 9 y 72 cobijan a *los desplazados que abandonaron sus predios por la presión o a la fuerza*. A su vez, el registro, que es el principal instrumento de restitución, se denomina «*Registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente*», esto quiere decir que el registro es tanto para tierras despojadas como abandonadas forzosamente. En este sentido, se deduce que el legislador al usar la expresión «*tierras despojadas*» no descarta a las tierras abandonadas, dado que ello se entiende de manera tácita.

De esta manera, no obstante que la Corte constata que de una interpretación sistemática de las expresiones demandadas con el resto de la normativa sobre restitución, se colige que la voluntad del Legislador fue incluir también a las víctimas que se vieron forzadas a abandonarlo todo como beneficiarias de la restitución, es posible que, tal y como lo advierten los demandantes y algunos intervinientes, se pueda entender excluido el concepto de víctimas forzadas al abandono de sus bienes, ya que las expresiones demandadas no consagraron expresamente a estas víctimas forzadas al abandono o a los bienes abandonados como beneficiarios de restitución, lo cual constituye una interpretación inconstitucional que debe necesariamente excluirse del ordenamiento jurídico por implicar la vulneración de los derechos de las víctimas, que han sido forzadas a abandonar sus bienes, a obtener la debida restitución. Por esta razón, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de las expresiones acusadas de los Artículos 28.9 y 72 de la Ley 1448 de 2011, de manera que incluya a las víctimas forzadas al abandono de sus bienes.

(ii) En cuanto a la omisión legislativa alegada respecto de los **Artículos 70, 72, 73 y 75, parciales** de la Ley 1448 de 2011, la Corte aceptó que les asiste parcialmente razón a los demandantes, en cuanto alegan que el Estado tiene la obligación de reparar integralmente a las víctimas, y que ello implica la adopción de medidas para restablecer los derechos conculcados a ésta por la ocurrencia del daño, lo cual no se logra solamente garantizando la restitución de los bienes inmuebles que les han sido usurpados, despojados o han sido abandonados, sino que es necesario también que en la reparación el Estado tenga en cuenta los demás daños patrimoniales que se le han causado a las víctimas. Sin embargo, encuentra la Sala que yerran al considerar que la única vía para la reparación de los bienes muebles debe ser necesariamente la medida de restitución, por cuanto la reparación integral cuenta con otras vías como la indemnización, en donde el Estado debe tener en cuenta necesariamente el daño patrimonial causado a las víctimas por el despojo, usurpación o abandono forzado de sus bienes muebles, tales como vehículos, maquinaria, equipos de trabajo, semovientes, entre otros.

Por consiguiente, para la Corte no se configura la omisión legislativa relativa alegada por la demanda, por cuanto (a) no existe el mandato imperativo de orden constitucional de que la reparación de bienes muebles se dé necesariamente por la vía de la restitución; (b) no se genera por tanto un tratamiento desigual negativo; y (c) no existe el déficit de protección constitucional alegado frente a la reparación de los bienes muebles, ya que no fue la voluntad del Legislador dejar por fuera de la reparación integral a los bienes muebles, sino que éstos deben ser reparados por otras vías diferentes a la restitución, como a través de medidas compensatorias como la indemnización.

(iii) Respecto del cargo de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa aducida en relación con los **Artículos 74, 75, 76, 77, 78, 84 y 91** de la Ley 1448 de 2011, por no incluir a los tenedores y ocupantes, la Corporación consideró que no estaba llamado a prosperar, porque es equivocado sostener que la restitución debe proceder independientemente del título jurídico o vínculo jurídico que tengan las víctimas con los bienes inmuebles despojados, usurpados o abandonados forzadamente, ya que la restitución es posible que proceda jurídicamente respecto de los que ostentan la calidad o el título de propietarios, poseedores u ocupantes. Así, si bien a la víctima que ostenta la calidad de tenedor se le puede proteger de

distintas maneras, tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corte, en materia de vivienda y de contratos de arrendamiento, de aparcería y similares, no se le puede restituir, en estricto sentido jurídico, por cuanto la tenencia implica un título precario que no tiene el alcance jurídico para dar lugar a la restitución del bien inmueble, aunque sí se le puede proteger a la víctima a través de otras medidas de reparación integral, tales como la indemnización. De esta manera, si bien no es posible la restitución de la simple tenencia, ya que esto implicaría imponer coercitivamente un acuerdo de voluntades, olvidando la trascendencia de la autonomía de la voluntad en el ordenamiento jurídico, sí es procedente y necesario que se protejan los derechos de las víctimas tenedores, en el momento en que tienen todavía la tenencia, o a través de otros mecanismos diferentes a la restitución, como la indemnización, cuando han sido despojados, usurpados o forzados a abandonar dicha tenencia.

En este sentido, tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corte, a la víctima que ostenta al momento de la reparación la calidad de tenedor se le puede proteger su derecho de tenencia, y a la víctima que ostentaba un derecho de tenencia del cual fue despojado, usurpado o forzado a abandonarla, se le puede reparar a través de otras vías diferentes a la restitución, como a través de la indemnización. Por tanto, el tenedor víctima del conflicto no queda desprotegido, ya que este puede reivindicar su derecho de reparación integral consagrado en la Ley 1448 de 2011 para obtener indemnizaciones, mas no para obtener la restitución, ya que en estricto sentido jurídico las normas que regulan la restitución no pueden serle aplicables al mero tenedor.

Para la Corte, el legislador no omitió la figura del «tenedor» como un titular del derecho a la restitución, vulnerando los derechos de las víctimas, por cuanto el tenedor no es beneficiario en sentido estricto de la restitución, aunque sí lo pueden y lo deben cobijar otras medidas de reparación integral, como la indemnización. Tampoco concuerda esta Corporación con que los apartes demandados sean violatorios de los estándares internacionales sobre los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y de los derechos adquiridos por los tenedores despojados o que abandonaron los bienes sobre los cuales ejercían tenencia en razón a la presión ejercida sobre éstos, por parte de fuerzas ilegales, por cuanto estas víctimas no quedan desprotegidas ni por fuera de la reparación integral que prevé la Ley 1448 de 2011 a través de otros mecanismos diferentes a los de la restitución, como la indemnización, y demás medidas de reparación que prevé esa normativa, sin perjuicio de concurrencia a la vía judicial.

De otra parte, la Corte observó que no se puede presumir que se está ante un escenario de dos situaciones análogas, homologando la situación jurídica del propietario y del poseedor, con la del tenedor, olvidando que se trata de figuras jurídicas distintas que ameritan regulaciones y consecuencias jurídicas diferentes, frente a las cuales el legislador puede aplicar, dentro de los límites de su amplia libertad de configuración normativa, como lo hizo en el caso de la Ley 1448 de 2011, regímenes legales distintos, sin que ello implique vulneración del derecho a la igualdad, y sin que ello conlleve por tanto un tratamiento desigual discriminatorio basado en razones sospechosas desde el punto de vista constitucional, y sin que ello implique afectar o dejar un déficit de protección a los derechos de los tenedores.

En **segundo lugar**, la Corte determinó que la expresión demandada contenida en el **inciso 5 del Artículo 76** de la Ley 1448 de 2011 es constitucional por cuanto consagra como condición la inscripción de un predio en el Registro de Tierras como requisito de procedibilidad para iniciar la acción de restitución, lo cual no atenta contra el acceso a la justicia, y supera el test de razonabilidad que ha fijado la Corte en este tipo de casos, siendo una medida con una finalidad constitucional, adecuada, idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto, para alcanzar los fines de restitución que se propone la norma. De igual modo, no considera que el requisito de procedibilidad consagrado por el inciso 5 del Artículo 76 de la Ley 1448 de

2011 afecte el derecho a la justicia de las víctimas de despojo, usurpación o abandono forzado de tierras originado en el conflicto armado, y que no constituye un obstáculo en relación con la efectividad y acceso al derecho a la restitución de tierras, como lo afirman los demandantes, sino que por el contrario, constituye un requisito razonable, proporcionado, necesario y que más que obstaculizar lo que hace es propender a la racionalización, efectividad y garantía de los derechos fundamentales de las víctimas a la reparación y restitución como parte preferente y principal de la misma. En este mismo sentido, la inscripción en el registro de tierras despojadas, no viola el acceso a la justicia y el debido proceso, por cuanto dicha inscripción que se encuentra a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRTD), no queda al arbitrio y discrecionalidad de esa unidad, como alegan los demandantes. Así, la UAEGRTD no puede obrar en ningún momento de manera discrecional ni arbitraria, lo cual es un supuesto de los demandantes, ya que tiene que respetar la Constitución y la Ley, así como el procedimiento, los criterios y términos fijados para dicha inscripción. Y, en todo caso, a las víctimas les asiste el pleno derecho de realizar el seguimiento y controvertir las actuaciones surtidas por esta Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y Abandonadas.

En **tercer lugar**, la Corte encontró que en relación con el cargo formulado contra la expresión *opositora* contenida en el **numeral 3 del Artículo 77** de la Ley 1448 de 2011, por violación del debido proceso, acceso a la justicia y a la reparación de la parte solicitante, les asiste razón a los demandantes, ya que la expresión *opositora*, contenida en el Artículo 77 numeral 3, de la Ley 1448 de 2011, establece una presunción de despojo en favor de los opositores que es contraria a los derechos de restitución de las víctimas, del debido proceso y del acceso a la administración de justicia. Sin embargo, considera la Corte que esta expresión constituye un yerro de técnica legislativa, un error grave en la redacción de la norma, pues de la lectura de este precepto se colige claramente, que ese no es de ninguna manera el espíritu de la norma, ni la voluntad del Legislador, sino que muy por el contrario, la presunción que consagra el precepto está concebida material y realmente en favor de la parte solicitante o de la víctima y que al quedar consagrado en favor de la parte opositora, se desnaturaliza por completo el significado semántico, el sentido natural y el alcance normativo del precepto.

En efecto, tal como quedó plasmada la expresión «*opositora*» contenida en el Artículo 77 numeral 3, de la Ley 1448 de 2011, establece una presunción de despojo a favor de los opositores que es contradictoria, incoherente con la finalidad de la norma, y contraria a los derechos de restitución de las víctimas, el debido proceso y el acceso a la justicia. Así, la inclusión de la expresión «*opositora*» contraría los fines de la Ley de víctimas, pues genera confusión e implica el riesgo de que no se garantice la adopción de medidas requeridas para la restitución jurídica y material a favor de las víctimas, a partir del contenido literal de esta presunción, de conformidad con el cual se está favoreciendo a la «*parte opositora*», siendo obligación del solicitante o de la víctima, desvirtuar dicha presunción. En este orden de ideas, esta presunción tal y como quedó consagrada, es contraria al propósito de las demás presunciones del Artículo, que favorecen al solicitante o a la víctima, en la medida que probada la relación jurídica con la tierra y el despojo o abandono, se invierte la carga de la prueba, siendo obligación del opositor desvirtuar dicha presunción. Por estas mismas razones, esta expresión es contraria el principio de restitución como medida preferente de reparación integral para las víctimas, establecido en el Artículo 73 de la Ley 1448 de 2011. En consecuencia, es claro que la redacción de la norma contenida en el Artículo 77 numeral 3 está en contradicción con las normas constitucionales, vulnerando el derecho a la reparación, y limitando el acceso efectivo de las víctimas a obtener la restitución, en la medida que establece la presunción para el derecho a la restitución en cabeza de la parte opositora, aun cuando ello contraría los intereses de la víctima.

Por consiguiente, la Corte declaró la inconstitucionalidad de la expresión «*opositora*» contenida en el numeral 3 del Artículo 77 de la Ley 1448 de 2011, y declarará la exequibilidad condicionada de la expresión «*parte*» contenida en la misma normativa, en el entendido de que se refiere a los solicitantes víctimas de despojo o abandono forzado de bienes.

En **cuarto lugar**, la Corte constató que en relación con el inciso segundo del **Artículo 99** de la Ley 1448 de 2011, existe ineptitud sustantiva de la demanda, ya que el libelo no se refirió con cargos claros, específicos, pertinentes y suficientes respecto de este precepto, cuyo contenido y alcance normativo da lugar a diferentes interpretaciones que la demanda no logra identificar plenamente y respecto de las cuales no consigue consolidar cargos por inconstitucionalidad. Por lo tanto, el examen se restringió a los incisos primero y tercero de esta disposición.

En cuanto a los citados incisos, la Corporación consideró que las preocupaciones planteadas por los demandantes, válidas desde el punto de vista de la protección de los derechos de las víctimas a la restitución, no son objeciones que lo sean desde el punto de vista constitucional, por cuanto o bien no se derivan del contenido y alcance normativo de la norma, sino que son riesgos que los demandantes ven en la aplicación de la norma, o bien son hipótesis que no se deducen del alcance normativo del precepto demandado. En este sentido, observó que la norma trae una serie de exigencias y condicionamientos para que pueda proceder la celebración del contrato de uso de predios objeto de restitución, contrato que no es obligatorio, como parecen entenderlo los demandantes, sino que es una posibilidad, una opción, que en todo caso debe ser solicitada por las partes de común acuerdo, dentro de trámite incidental y que debe ser autorizado de manera facultativa y potestativa por el magistrado encargado de la restitución del predio y quien actúa como garante de los derechos de las víctimas.

La Corte precisó que según lo dispuesto en la norma, para que el contrato de uso tenga lugar, debe mediar necesariamente la voluntad expresa y clara de las partes; debe ser autorizado por el magistrado que actúa como garante constitucional, especialmente de los derechos fundamentales de las víctimas, quienes son las que se encuentran en estado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta y están en la posición débil en el proceso de restitución y ante la eventualidad de la suscripción del contrato de uso; debe adelantarse un trámite incidental para tal efecto con el lleno de los requisitos materiales y procesales; debe probarse la buena fe exenta de culpa por parte del dueño del proyecto agroindustrial; debe reconocerse plenamente el derecho de dominio restituido a la víctima o víctimas; todo lo cual es desconocido o subvalorado por los demandantes. De esta forma, en criterio de la Corte solo cuando se cumplan todas estas condiciones, es cuando el magistrado *podrá*, por cuanto es una facultad o potestad que le otorga la Ley, autorizar la celebración de contratos entre los beneficiarios de la restitución y el opositor que estuviera desarrollando el proyecto productivo.

Adicionalmente, observó que, como lo indican algunos intervinientes, puede darse la situación de que algunas víctimas restituidas o beneficiarias no quieran volver o regresar a su predio por diferentes razones o motivos y prefieran obtener la renta de los mismos. De esta manera, para la Corte es claro que la norma, en estricto rigor, no introduce una injerencia que limite el derecho de propiedad, la libertad de oficio, el derecho al trabajo o el libre desarrollo de la personalidad, como lo alegan los demandantes. Además, no concuerda con los demandantes en el sentido de que esta norma discrimine entre beneficiarios en cuyos predios haya proyectos agroindustriales y los que no cuentan con estos proyectos, ya que el contrato de uso es una facultad o posibilidad que prevé la Ley para que pacten las partes y sea autorizada por el magistrado que conoce del proceso de restitución, de manera que las víctimas restituidas pueden consentir o rechazar la celebración del contrato de uso que prevé el Artículo 99 de la Ley 1448 de 2011. En las dos situaciones se les está garantizando la restitución plena a las

víctimas y se reconoce el pleno dominio como condición para la celebración de dicho contrato, de manera que no encuentra la Corte que se acredite la violación del derecho a la igualdad.

Finalmente, la norma prevé en el inciso tercero que el Magistrado (i) velará por la protección de los derechos de las partes y (ii) velará para que éstos obtengan una retribución económica adecuada, disposición que debe entenderse en criterio de esta Corte, en plena armonía con la voluntad del Legislador en esta disposición, especialmente en favor de la efectividad de los derechos de las víctimas, es decir, en consonancia con la tarea del Magistrado encargado de la restitución y garante de los derechos de las víctimas, en términos de que la protección de los derechos será la de las víctimas y de que la retribución económica adecuada de que trata la norma es la que debe pagar el dueño del proyecto agroindustrial a la(s) víctima(s) restituida(s).

En este sentido, la Corte señaló que el entendimiento constitucional de este segmento normativo es que el magistrado velará por la protección de los derechos de las víctimas y por la obtención de una retribución económica adecuada para éstas, teniendo en cuenta que no se trata de una situación en que las partes se encuentren en igualdad de condiciones, como en la clásica doctrina liberal del contrato, sino de otra en la que, como ya lo anotó la Corte, la víctima no solo se encuentra de manera general en estado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, sino que dentro del proceso de restitución y ante la eventual celebración del contrato de uso, se encuentra en una posición de inferioridad y de desigualdad frente al productor agroindustrial.

La Corte insistió en que el último párrafo de la norma demandada, debe interpretarse en el sentido de que el magistrado debe ejercer efectivamente la protección de los derechos de las víctimas, y velar por una retribución económica justa y adecuada a la(s) víctima(s) restituida(s), ya que no se trata de una relación igualitaria, sino de una relación de una parte fuerte y poderosa económicamente, frente a una parte débil y vulnerable que ha sido despojada, usurpada o forzada a abandonar sus predios, y una interpretación contraria daría lugar a que la norma pueda entenderse como que favorece los intereses económicos de los dueños de los proyectos agroindustriales.

De otra parte, la Corte no puede dejar de indicar, de manera categórica, que a partir de una interpretación sistemática de los incisos primero y tercero del Artículo 99 de la Ley 1448 de 2011 con la Constitución y las Leyes que protegen los derechos de las víctimas, especialmente con el articulado contenido en la Ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios, estos contratos de uso a los que alude el precepto demandado del Artículo 99 de la Ley 1448 de 2011, deberán ser autorizados por el magistrado competente con pleno respeto y en armonía con las normas superiores y legales que consagran los derechos de las víctimas de despojo y abandono de tierras a la restitución, teniendo en cuenta, de manera especial, el enfoque de derechos diferencial sostenido por la jurisprudencia de esta Corte, del cual se deriva una protección especial en materia de restitución por la condición de género y para las comunidades indígenas, afrodescendientes y de las minorías étnicas, de manera que se tengan en cuenta las normas que prevén protecciones especiales para estas víctimas de despojo, las presunciones legales y de derecho que se han consagrado en favor de las mujeres y de los territorios colectivos de las comunidades indígenas, afrodescendientes y minorías étnicas, de manera que el Magistrado deberá tener necesariamente en cuenta la protección especial de estas víctimas con enfoque diferencial, y particularmente habrán de observar estos Magistrados que *prima facie* no procede la autorización de este tipo de contratos de uso en los territorios colectivos de comunidades étnicas, dada su especial naturaleza constitucional, legal y jurídica, las condiciones históricas de despojo, usurpación y explotación arbitraria a las que han sido sometidas, así como las limitantes de conservación ecológica y medio ambiental de dichos territorios.



Con fundamento en todo lo expuesto, la Corte declaró la constitucionalidad del Artículo 99 de la Ley 1448 de 2011, advirtiendo que las consideraciones expuestas para adoptar esta decisión hacen parte de la *ratio decidendi* de este fallo y que por tanto son vinculantes para determinar el alcance normativo del precepto demandado.

En **quinto lugar**, la Corte consideró que en efecto, como lo aducen los demandantes, las causales de aplicación del principio de oportunidad que contempla el Artículo 120 de la Ley 1448 de 2011, desbordan los límites constitucionales impuestos al legislador en cuanto a los derechos a las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación. El Artículo demandado establece como destinatarios de la aplicación del principio de oportunidad previsto en el Código de Procedimiento Penal a (i) quienes acudan al proceso de restitución de tierras; (ii) confiesen la ilegalidad de los títulos o el despojo de las tierras o de los derechos reclamados en el proceso de restitución de tierras; (iii) de manera que se hagan beneficiarios del principio de oportunidad. Asimismo, este precepto fija ciertas condiciones para que puedan hacerse acreedores de tal beneficio: (i) acudir al proceso de restitución de tierras; (ii) confesar la ilegalidad de los títulos; (iii) confesar el despojo de las tierras; (iv) confesar la ilegalidad de los derechos reclamados en el proceso.

De entrada, la Corte advirtió que esta norma no trae exclusiones de la aplicación del principio de oportunidad para ser aplicado en procesos que se hayan originado en graves infracciones al derecho internacional humanitario, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra, genocidio, conductas dolosas cuando la víctima sea un menor de 18 años. Igualmente, observó un vacío en relación con la participación de las víctimas en este proceso, para la aplicación del principio de oportunidad; así como una deficiencia respecto de la exigencia de prueba sobre la responsabilidad real confesada, ya que la aplicación del principio de oportunidad solo debe proceder si existe un mínimo de prueba sobre los delitos confesados. De manera general, la Corte constató que del alcance normativo del segmento analizado, la aplicación del principio de oportunidad se inserta dentro de un contexto de justicia transicional, lo cual sin embargo no es óbice para que tal aplicación no deba ceñirse a los postulados constitucionales, en particular, al respeto de los derechos fundamentales de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación integral. En este contexto de justicia transicional, recabó que si bien el Legislador goza de una amplia potestad de configuración para el diseño de las causales que permiten la aplicación del principio de oportunidad, esta libertad de configuración no es absoluta y tiene claros límites constitucionales en los derechos de las víctimas de los delitos y el deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones de los derechos humanos y graves infracciones al derecho internacional humanitario.

A juicio de la Corte, el inciso tercero del Artículo 120 de la Ley 1448 de 2011, que sustituye una adecuada estrategia de investigación, por la confesión y aplicación del principio de oportunidad, resulta con múltiples problemas constitucionales, ya que: (i) comporta la renuncia del Estado a investigar conductas delictivas que están relacionadas con graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario que han dado lugar al despojo, usurpación y abandono forzado de tierras, contraviniendo los mandatos constitucionales, la jurisprudencia de esta Corte y claros mandatos y estándares internacionales en la materia; (ii) la norma tiene como única estrategia investigativa la confesión del investigado en relación con la ilegalidad de los títulos y de los delitos que dieron lugar al despojo, usurpación o abandono forzado de tierras, puesto que la norma solo condiciona la aplicación del principio de oportunidad a que se confiesen los ilícitos relativos a los títulos o al despojo de tierras. (iii) Adicionalmente, la norma se aparta del principio de presunción de inocencia, ya que parte de una presunción de veracidad, renunciando a la necesidad de un mínimo de investigación y de prueba que permita colegir la autoría o participación en la conducta y su tipificación. De esta manera, no se exige en el precepto cuestionado, prueba mínima de responsa-

bilidad y ni siquiera tipificación de la conducta, toda vez que se alude solamente, de manera general, a la confesión del participante dentro del proceso de restitución.

De otra parte, el inciso tercero del Artículo 120 quebranta los límites constitucionales previstos para la aplicación del principio de oportunidad, por vulneración del principio de legalidad al constituir una disposición ambigua, puesto que: i) no exige que para la aplicación del principio de oportunidad, se corrobore la información expuesta por quien se presente con el fin de ser beneficiario del mismo; ii) no señala la obligación de investigar cuáles fueron las circunstancias de ilegalidad en las cuales se adquirió o tomo posesión de los predios, esto es, la forma en la que se generó el despojo o desplazamiento de quienes tenían derechos sobre los predios frente a los cuales se adelanta el proceso de restitución; iii) no señala el deber de investigar los móviles del delito de desplazamiento, los autores del mismo, los cómplices, las estructuras macro criminales relacionadas con su ejecución, y los demás delitos que se pudieran haber configurado con el fin de desplazar o despojar a la población. Cabe mencionar que, en general, las prácticas que han causado el desplazamiento de la población consisten en graves violaciones a los derechos humanos e incluso delitos de lesa humanidad; iv) no establece ni delimita frente a qué delito se pueden aplicar el principio de oportunidad, lo que permitiría incluso que de acuerdo con lo establecido en el numeral anterior se dejen en la impunidad graves violaciones a los derechos humanos, así como delitos de lesa humanidad; v) no excluye de la aplicación del principio de oportunidad a las graves violaciones de derechos humanos.

En conclusión, la Corte encontró que la causal contenida en el inciso 3o. del Artículo 120 de la Ley 1448 de 2011, para la aplicación del principio de oportunidad, es contraria a los Artículos 1o. y 93 de la Constitución, así como a los Artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, comoquiera que se renuncia al deber de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de graves delitos, se viola el principio de legalidad y no se excluyen de su aplicación graves violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario. En consecuencia, procedió a declarar la inexecutable del mencionado inciso, por el cargo analizado.

En **sexto y último lugar**, la Corte declaró inexecutable el **Artículo 207** de la Ley 1448 de 2011, por cuanto resulta desproporcionado e irrazonable respecto de la protección de los derechos de las víctimas, al desconocer la calidad de víctima por una situación de hecho. Este precepto determina que (i) cualquier persona que demande la condición de víctima en los términos del Artículo 3o. de la Ley 1448 de 2011, (ii) que utilice las vías de hecho para invadir; (iii) para usar u ocupar un predio, (iv) del que pretenda la restitución o reubicación como medida reparadora, (v) sin que su situación jurídica dentro del proceso de restitución de tierras despojadas y abandonadas forzosamente haya sido resuelta en los términos de los Artículos 91, 92 y siguientes de la Ley 1448 de 2011, o en las normas que la modifiquen, sustituyan o adicionen, (vi) perderá los beneficios establecidos en el Capítulo III del Título IV de la Ley 1448 de 2011, (vii) lo anterior, sin perjuicio de la aplicación de las demás normas vigentes que sancionen dicha conducta.

Por su parte los Artículos 91, 92 y siguientes de la Ley 1448 de 2011 a los que remite la norma, establecen regulaciones en torno a la restitución a las víctimas, de manera que el Artículo 91 trata sobre el contenido del fallo de restitución de la propiedad, posesión u ocupación de baldíos; el Artículo 92 trata sobre el recurso de revisión de la sentencia; el Artículo 93 sobre las notificaciones; el 94 sobre las actuaciones y trámites inadmisibles; el 95 sobre acumulación procesal; el Artículo 96 sobre información para la restitución; el Artículo 97 sobre compensaciones en especie y reubicación; el 98 sobre pago de compensaciones; el Artículo 99 sobre contratos para el uso del predio restituido; el Artículo 100 sobre entrega del predio restituido; el Artículo 101 sobre la protección de la restitución; y el 102 sobre el mantenimiento de la competencia después del fallo. De otra parte, el Capítulo III, del Título

lo IV, de la Ley 1448 de 2011, a la cual se remite la norma demandada, al establecer que las víctimas que incurran en los actos prescritos por dicha norma, perderán los beneficios que establece dicho aparte normativo, se refiere nada más ni nada menos al capítulo que regula en su integridad la restitución de tierras, las acciones de restitución para los despojados –Artículo 72–, los principios de la restitución –Artículo 73–, el despojo y abandono forzado de tierras –Artículo 74–, los titulares del derecho a la restitución –Artículo 75–, el registro de tierras presuntamente despojadas y abandonadas forzosamente –Artículo 76–, las presunciones de despojo en relación con los predios inscritos en el registro de tierras despojadas –Artículo 77–, la inversión de la carga de la prueba –Artículo 78–, la competencia para conocer de los procesos de restitución –Artículo 79–, la competencia territorial –Artículo 80–, la legitimación –Artículo 81, la solicitud de restitución o formalización por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas –Artículo 82–, la solicitud de restitución o formalización por parte de la víctima –Artículo 83–, el contenido de la solicitud –Artículo 84–, el trámite de la solicitud –Artículo 85–, la admisión de la solicitud –Artículo 86–, el traslado de la solicitud –Artículo 87–, las oposiciones –Artículo 88–, las pruebas –Artículo 89–, el período probatorio –Artículo 90–, el contenido del fallo –Artículo 91–, el recurso de revisión de la sentencia –Artículo 92–, las notificaciones –Artículo 93–, las actuaciones y trámites inadmisibles –Artículo 94–, la acumulación procesal –Artículo 95–, la información para la restitución –Artículo 96–, las compensaciones en especie y reubicación –Artículo 97–, el pago de compensaciones –Artículo 98–, los contratos para el uso del predio restituído –Artículo 99–, la entrega del predio restituído –Artículo 100– la protección de la restitución –Artículo 101–, el mantenimiento de competencia después del fallo –Artículo 102–, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas – Artículos 103 a 113, las normas para las mujeres en los procesos de restitución –Artículos 114 a 118, la creación de cargos –Artículo 119–, y el régimen penal –Artículo 120–, mecanismos reparativos en relación con los pasivos –Artículo 121–, y normas especiales –Artículo 122–.

Para la Corte lo anterior evidencia que el alcance normativo de esta disposición es realmente gravoso y lesivo para los derechos de las personas que demandan la condición de víctima en los términos del Artículo 3o. de la Ley 1448 de 2011, y que incurran en vías de hecho como *invadir, usar u ocupar un predio*, respecto del cual pretendan la restitución o reubicación como medida reparatoria, sin que se haya resuelto su situación jurídica dentro del proceso de restitución de tierras despojadas y abandonadas forzosamente, ya que la norma prevé que la víctima *perderá los beneficios establecidos en el Capítulo III del Título IV de la Ley 1448 de 2011*, es decir, todos los beneficios que se puedan derivar del proceso de restitución de bienes usurpados, despojados o abandonados de que trata el capítulo que la Corte acaba de reseñar, y adicionalmente dispone que la anterior consecuencia jurídica se producirá sin que se excluya la aplicación de las demás normas vigentes que sancionen dichas conductas.

Por tanto, la Corte encuentra que el cargo debe prosperar ya que las consecuencias jurídicas que prevé la norma respecto del supuesto normativo relativo a la utilización de vías de hecho utilizadas por las víctimas del conflicto, en cuanto a la invasión, uso u ocupación de un predio, respecto del cual tengan pretensiones de restitución, son totalmente desproporcionadas e irrazonables. De esta manera, en criterio de esta Corte, si bien la norma puede atender un fin constitucional legítimo, como es el evitar el uso de medios ilegítimos e ilegales, para la consecución y reivindicación de un derecho, no se encuentra en armonía con el fin constitucional que *prima facie* debe atender la Ley 1448 de 2011, el cual es la protección y garantía de los derechos fundamentales de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, y en este caso específico, a la restitución como componente preferente y primordial de la reparación integral. Así el fin constitucional legítimo de tratar de evitar las vías y actuaciones de hecho para la reivindicación de los derechos de las víctimas, se encuentra en clara

contradicción con el fin constitucional superior y que debe orientar de manera prevalente la Ley que nos ocupa, el cual es la protección y garantía de los derechos de las víctimas de graves delitos, como lo es primordialmente el derecho a la restitución. De otra parte, la medida adoptada por la norma de sancionar a las víctimas con la pérdida de los derechos a la restitución, tampoco resulta adecuada, ni idónea, ni mucho menos necesaria, ni para la consecución del fin constitucional de evitar la ocurrencia de vías de hecho para la reivindicación de derechos, puesto que para ello ya existen disposiciones normativas de carácter administrativo y judicial; ni mucho menos resulta adecuada, idónea o necesaria para alcanzar la finalidad constitucional relativa a la protección y garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación, y especialmente a la restitución.

La Corte Constitucional precisó que esta decisión de inexecutable no implica que la Corte esté aprobando o coonestando con las vías de hecho utilizadas por las víctimas. Todo lo contrario, resaltó que (i) no desconoce, en ningún momento, la gravedad de la adopción de vías de hecho como mecanismo para la obtención de derechos por parte de las víctimas; (ii) reprocha la utilización de este tipo de medidas; (iii) trata de propender hacia unas condiciones materiales y jurídicas con el fin de que se supere este tipo de conductas y de cultura entre las víctimas; (iii) no desconoce la necesaria aplicación de las medidas administrativas, policivas o judiciales a que haya lugar en estos casos; (iv) pero que tampoco desconoce la condición de víctimas que siguen ostentando a pesar de la utilización de vías de hecho y los derechos que en tal calidad les corresponden.

## Últimos títulos de la Serie Magíster

### Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador

- 154** Muriel Jiménez, LOS AÑOS DEL SIDA EN CARTAGENA: imaginarios, representaciones y subjetividades en la década de los 80
- 155** Pamela Escudero Soliz, DE LA PRUEBA-DESAFÍO A LA PRUEBA ADMINISTRATIVA TRIBUTARIA
- 156** Eufemia Sánchez Borja, CONTRIBUCIÓN DEL FEMINISMO AL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES EN BOLIVIA, 2006-2010
- 157** Sara Durán, BRASIL, ECUADOR Y LA MANTA-MANAOS: escenarios a considerar para una auténtica integración
- 158** Alejandro Aguirre Salas, PRÓCERES Y GAUCHOS EN FONTANARROSA: arquetipos patrios argentinos y humor
- 159** Albeley Rodríguez, CUERPOS «IRREALES» + ARTE INSUMISO en la obra de Argelia Bravo
- 160** Diego Mogrovejo, LOS PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN: el control del rol del juez en el neoconstitucionalismo garantista
- 161** Rex Sosa, EL ESCUDO DE ARMAS DEL ECUADOR Y EL PROYECTO NACIONAL
- 162** Ángel Emilio Hidalgo, SOCIABILIDAD LETRADA Y MODERNIDAD EN GUAYAQUIL (1895-1920)
- 163** Isabel Paredes Ortiz, REPRESENTACIONES EN TENSIÓN: el cuerpo joven en los medios, la educación y el Estado
- 164** Astrid Muñoz, INFORMANTES Y COOPERANTES, ¿UNA ALTERNATIVA PARA LA CONSTRUCCIÓN DE CIUDADANÍA EN COLOMBIA?
- 165** Danilo Caicedo, CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD Y VIOLACIONES DE DERECHOS: la actuación de la Comisión de la Verdad Ecuador
- 166** Ana Jimena Bautista Revelo, LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS EN COLOMBIA: ¿REALIDAD O FICCIÓN?

La tenencia de la tierra es una de las principales causas del conflicto social, político y armado que vive Colombia desde hace más de seis décadas. País en donde no se produjo una redistribución significativa de la tierra a través de una reforma agraria, y en donde por el contrario se dio un proceso de mayor concentración de la tierra, que hoy hace que el 77% esté en manos del 13% de propietarios. Fenómeno que se ha producido, principalmente, por la dinámica del despojo y el abandono forzado en contra del campesinado, de los pueblos indígenas y de las comunidades afrodescendientes, que alcanza entre 6,6 y 10 millones de hectáreas.

En 2011, el Congreso colombiano aprobó la Ley 1448, conocida como «Ley de víctimas y restitución de tierras». Norma que gozó de un gran respaldo nacional e internacional al consagrar un capítulo relacionado con el derecho a la restitución de la tierra.

Este libro se enfoca de manera crítica en el proceso de formulación de dicha norma, a partir de la teoría del campo jurídico de Pierre Bourdieu, analizando las relaciones de poder que permitieron su aprobación y que operaron en el momento de definir «qué es derecho». Además, con base en el derecho constitucional, examina la adecuación de las normas aprobadas en materia de restitución, al contenido material de la Constitución Política de 1991.

De esta manera, las reflexiones que se exponen en este libro pretenden contribuir al trabajo que está por delante en la lucha por los derechos de las víctimas de despojo y de abandono forzado en Colombia.



*Ana Jimena Bautista Revelo (Cali, 1983) es Abogada (2006) por la Universidad del Cauca, Popayán; Especialista en Derecho Constitucional (2012) por la Universidad Externado de Colombia, Bogotá; Magíster en Derechos Humanos y Democracia en América Latina, con mención en Mecanismos de Protección (2013) por la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Quito. Ha publicado, en coautoría, entre otros textos: Restitución y acceso a la tierra para mujeres víctimas en el departamento del Cauca (2013); ¿Ha sido la Ley de Justicia y Paz un camino de verdad, justicia y reparación? (2011); Algunas decisiones constitucionales ante el despojo y el abandono forzado de las tierras y los territorios (2009).*

ISBN: 978-9978-84-793-0



9789978847930