

**Consideraciones en Torno al Proceso de Restitución de Tierras en la Colombia del Pos
Conflicto**

Belkyz Adriana Torres Segura

Universidad Nacional Abierta y a Distancia – UNAD-

Especialización en Gestión Pública

Bogotá D.C.

2019

**Consideraciones en Torno al Proceso de Restitución de Tierras en la Colombia del Pos
Conflicto**

Belkyz Adriana Torres Segura

Trabajo de Grado para obtener el título de
Especialista en Gestión pública

Asesor
Mg. Blanca Margarita Díaz
Magister en Derecho Administrativo.

Universidad Nacional Abierta y a Distancia – UNAD-

Especialización en Gestión Pública

Bogotá D.C.

2019

Dedicatoria

Dedico este trabajo a mis dos hermosos hijos, quienes se han convertido en la fuente de inspiración que me impulsa a asumir nuevos retos y me motivan a esforzarme por superarme cada día. A mi esposo por su comprensión y apoyo en cada una de las nuevas metas que me propongo alcanzar.

Agradecimientos

Agradezco a Dios la oportunidad que me dio para cursar esta especialización, su fidelidad para afrontar cada una de las circunstancias que se presentaron, y ser el principal proveedor de este sueño hoy cumplido.

Resumen

Una de las grandes deudas históricas del estado colombiano esta en cabeza de las víctimas del desplazamiento forzado en el país quienes enfrentan una situación de violación masiva y generalizada de sus derechos fundamentales, ante este panorama de desarraigo y desprotección jurídica y social era necesario el reconocimiento de los derechos de las víctimas a través de la promulgación de normas que regularan sus derechos mínimos y la exigencia al Estado Colombiano para que implementará procesos de reparación integral.

Dicha violación masiva y generalizada de los derechos fundamentales de las víctimas del conflicto armado en el país revelaba un panorama que resquebrajaba los principios fundamentales establecidos en la Constitución política, por lo que la reivindicación del Estado a través de sus instituciones, era la de poner fin a tal estado de anormalidad constitucional, es así como se promulga la sentencia T-025 de 2004 por medio de la cual se declara por primera vez el Estado de Cosas Institucional en el país, y con ella la exigencia al Estado de promover acciones inmediatas a través de una política pública tendiente a poner fin a dicho estado de anormalidad, como resultado de esa política pública, surge la ley 1448 de 2011, ley de víctimas y Restitución de tierras, con la que se abre un espacio de discusión frente al tema de tierras en el país.

A partir de esta explicación, este trabajo intenta abordar la problemática de la restitución de tierras, sus retos y una reflexión en torno al panorama del proceso en el post conflicto, abarcando su componente jurídico, su referente histórico y social, los argumentos éticos, políticos y jurídicos desde los cuales se han abordado aspectos tales como los orígenes del fenómeno de despojo y abandono de tierras, las características de la tenencia de la tierra en el país, la efectividad del proceso de restitución y el futuro de la ley de víctimas y restitución de tierras en el post conflicto.

El desarrollo del trabajo revelará por menores en la aplicación de esta ley, los cuales incluyen la fuerte oposición de ciertos sectores de la sociedad tales como empresas, terratenientes y también actores ilegales que ven en la aplicación de la ley una amenaza a sus propios intereses. Como podrá observarse en el desarrollo del trabajo, pese a que los conflictos en torno a la tierra son de carácter histórico, su vigencia luego del pos conflicto persisten abruptamente. En esta perspectiva de análisis es importante mostrar que las causas que dieron origen al fenómeno del despojo y abandono de tierras siguen vigentes, situación que revela la necesidad de su tratamiento con el ánimo de brindar alternativas de redistribución de la tierra a favor de los campesinos y comunidades víctimas de despojo.

Palabras clave: política, restitución, tierra y víctimas.

Abstract

One of the great historical debts of the Colombian state is at the head of the victims of forced displacement in the country who face a situation of massive and widespread violation of their fundamental rights, before this panorama of uprooting and legal and social deprivation was necessary the recognition of the rights of the victims through the promulgation of norms that regulate their minimum rights and the requirement to the Colombian State so that it will implement integral reparation processes.

This massive and widespread violation of the fundamental rights of the victims of the armed conflict in the country revealed a panorama that cracked the fundamental principles established in the Political Constitution, so that the State's claim through its institutions was to end to such a state of constitutional abnormality, is how T-025 of 2004 is promulgated by means of which the Institutional State of Things in the country is declared for the first time, and with it the requirement to the State to promote immediate actions to Through a public policy tending to put an end to this state of abnormality, as a result of that public policy, law 1448 of 2011, law of victims and land restitution, which opens a space for discussion on the subject of lands in the country.

From this explanation, this work tries to address the problem of land restitution, its challenges and a reflection on the post-conflict process panorama, including its legal component, its historical and social referent, the ethical, political and legal aspects from which aspects such as the origins of the phenomenon of dispossession and abandonment of land, the characteristics of land tenure in the country, the effectiveness of the restitution process and the future of the law of victims and restitution of lands in the post conflict.

The development of the work will reveal by minors in the application of this law, which

include the strong opposition of certain sectors of society such as companies, landowners and also illegal actors who see in the application of the law a threat to their own interests. As can be observed in the development of the work, although the conflicts around the land are of a historical nature, their validity after the post conflict abruptly persists. In this perspective of analysis, it is important to show that the causes that gave rise to the phenomenon of dispossession and abandonment of land are still valid, a situation that reveals the need for their treatment with the aim of providing alternatives for land redistribution in favor of the peasants and communities victims of dispossession.

Key words: Land, politics, repair, restitución and victims

Contenidos

	Pág.
Introducción	11
1. Planteamiento del Problema	15
2. Justificación	18
3. Objetivos	21
3.1 Objetivo General.....	21
3.2 Objetivos específicos	21
4. Marco conceptual	22
4.1 Marco teórico	25
5. Análisis y retos del proceso de restitución de tierras en Colombia	30
6. Experiencias en Países que han Desarrollado Procesos de Restitución de Tierras	43
7. Resultados y Discusión	52
8. Conclusiones	62
Referencias Bibliográficas	67

Lista de Figuras

	Pág.
Figura 1. <i>La Restitución de Tierras en Colombia Expectativas y Retos, (Flujograma)</i>	38
Figura 2. <i>La Restitución de Tierras en Colombia Expectativas y Retos, (Flujograma)</i>	38
Figura 3. <i>Estadística de Restitución de Tierras</i>	46

Introducción

El reconocimiento de los derechos de las víctimas de despojo ha sido el eje para la promulgación de normas y políticas públicas, que buscan responder a la demanda histórica de miles de personas que fueron obligadas a abandonar su tierra en el marco del conflicto armado en Colombia, a su vez ha servido de base para avanzar en la construcción de un modelo agrario incluyente, que avance en la superación del problema histórico de distribución inequitativa de la tierra, el cual hace parte de la raíz misma del conflicto armado en Colombia.

Este panorama abrió la puerta para que miles de víctimas de despojo pudieran iniciar procesos de recuperación de su tierra y en menor escala lograr el retorno en condiciones seguras y sostenibles; de igual forma generó la posibilidad histórica para que en dicho proceso se dé acceso al conocimiento de la verdad, la justicia, la reparación integral y la garantía de no repetición.

Este consenso social y político para reconocer y reparar a las víctimas de la violencia permite la expedición de Ley 1448 del 2011 conocida como Ley de Víctimas y Restitución de tierras, cuyo objetivo es reparar a las víctimas y restituir los predios que perdieron o debieron abandonar las víctimas entre el 1 de enero de 1991 y el 2021 (Congreso de la República de Colombia, 2011).

Es de precisar que dentro de la historia legislativa del país, es la primera norma que tiene como objetivo reparar a las víctimas, dictando medidas de atención y reparación integral a las víctimas del conflicto armado en Colombia, es así mismo relevante destacar que la precitada ley introduce criterios sociales, éticos, jurídicos y políticos que van desde el reconocimiento y saneamiento de los derechos de propiedad que tenían las personas al momento del despojo, hasta el retorno de las familias y la reconstrucción del proyecto de vida a través de acciones

productivas y sostenibles

Es así mismo preciso señalar, que en cuanto al tema de restitución de tierras no existe mucha producción en libros, algunas investigaciones y artículos revelan la magnitud del problema, entre ellos vale la pena mencionar la Encuesta Nacional de verificación de la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre desplazamiento Forzado, presentada por Garay (2011), dando a conocer cifras alarmantes de despojo de tierras mostrando que cerca de 6,6 millones de hectáreas que equivalen al 15,4% de la superficie agrícola y pecuaria del país fueron despojadas de la mano de sus propietarios, situación que afecto al 10% de la población nacional.

A partir de esta contextualización, este trabajo intenta abordar la problemática de la restitución de tierras, sus retos y una reflexión en torno al panorama del proceso de restitución de tierras en un panorama de post conflicto, abarcando su componente jurídico, su referente histórico y social, los argumentos éticos , políticos y jurídicos desde los cuales se han abordado aspectos tales como los orígenes del fenómeno de despojo y abandono de tierras, las características de la tenencia de la tierra en el país, la efectividad del proceso de restitución y el futuro de la ley de víctimas y restitución de tierras en el post conflicto.

Dada la importancia del tema para la construcción de la paz en Colombia, conviene realizar un estudio acucioso sobre la características, fundamentos jurídicos y retos del proceso de restitución de tierras en el país, especialmente en la Colombia del post conflicto, por lo que esta investigación se plantea como objetivos analizar el cumplimiento de los propósitos de la ley de víctimas y restitución de tierras en cuanto a la materialización de los derechos de las víctimas en términos de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición; analizar la efectividad de las medidas de protección brindadas para el retorno de las víctimas a tierras despojadas; conocer los

retos del proceso de restitución de tierras en el marco de la reparación y su papel en el marco del post conflicto.

Con estos objetivos se dividirá el trabajo en cuatro partes. En la primera parte se hará el esbozo de los lineamientos metodológicos de este estudio tales como el planteamiento del problema, la configuración de sus objetivos y la estructuración del marco teórico. En la segunda parte se realizara la contextualización histórica, el análisis y retos del proceso de restitución de tierras en Colombia así como los procesos de retorno de familias desplazadas a sus tierras luego de la firma del acuerdo de paz. En la tercera parte se pretende conocer y valorar experiencias exitosas de países en donde sean gestado procesos de restitución de tierras luego de la génesis de acuerdos de paz. En la cuarta y última parte se presentaran los resultados del desarrollo de este trabajo.

Es necesario señalar que respecto a estos temas existe poca bibliografía especialmente en el aspecto de restitución de tierras en lugares de pos conflicto, por lo que los desafíos y limitaciones en el desarrollo de este trabajo son evidentes, sin embargo es preciso ahondar en la temática y en los retos de la restitución de tierra en Colombia, ya que su examen dará las coordenadas para realizar aportes a la problemática desde el punto de vista del juicio y la lectura académica.

Aunado a lo anterior se debe precisar que como existe poco material bibliográfico respecto del tema el diseño de investigación parte de la realización de una monografía como opción de grado dado que esta modalidad permite el desarrollo de una investigación con base en la revisión de masas documentales, enmarcada en la línea de investigación de Gestión y Políticas Públicas; en cuanto a la metodología empleada se da aplicación a la cualitativa ya que los datos de esta se obtienen a partir de la, investigación y análisis, aplicando procedimientos interpretativos y analíticos para el abordaje del tema de estudio.

1. Planteamiento del Problema

Con el surgimiento de la Ley 1448 de 2011, ley de víctimas y Restitución de tierras, empezó a implementarse la política de restitución de tierras con la finalidad de restituir los predios despojados y/o abandonados por causa del conflicto armado en el país (Congreso de la República de Colombia, 2011). A pesar de las medidas implementadas y la creación de entidades como la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas creadas para facilitar a las víctimas el acceso a la tierra y el fortalecimiento legislativo en materia de reparación integral y acceso a la justicia, el proceso de restitución de tierras está lejos de alcanzar sus objetivos.

De acuerdo a la última investigación del Observatorio de Restitución y Regulación de Derechos de Propiedad Agraria, presentado por Gutiérrez, Peña, & Parada (2018): son múltiples los retos que enfrenta esta política pública, entre ellas los trámites que deben surtir para lograr la titulación de un predio o su reconocimiento legal, situación que ha generado un rezago un gran número de procesos.

Pese a la colaboración entre las entidades para hacer efectivo el proceso de restitución de tierras a sus dueños o poseedores, la realidad del proceso es otro, si bien es cierto que se ha fallado un gran número de solicitudes a favor de las víctimas, el cumplimiento de medidas de protección para el regreso a sus tierras y los procesos de titulación de dichos predios son aún deficientes, elementos sine qua non para que las víctimas retornen a su tierra en condiciones de seguridad, protección y titularidad.

Es así como a 2018, solo el 45 % de las solicitudes presentadas han sido resueltas a través de fallos judiciales o actos administrativos que niegan la solicitud, de los 10 millones de

hectáreas despojadas en el país tan solo 340.704 hectáreas de tierras han sido restituidas, un porcentaje muy pequeño teniendo en cuenta que el proceso entro en funcionamiento hace 9 años, por su parte el cumplimiento de medidas de protección para el regreso a sus tierras y los procesos de titulación de dichos predios son aún deficientes, elementos sine qua non para que las víctimas retornen a su tierra en condiciones de seguridad, protección y titularidad.

En este sentido solo el 78 % de predios abandonados está ubicado en zonas habilitadas por el Ministerio de Defensa para la restitución y el 22 % restante continúa sin las condiciones de seguridad para garantizar el retorno de las víctimas (Gutiérrez et al., 2018). Como quiera que la restitución debe garantizar la titulación de los predios, así como el retorno de las víctimas, se debe generar condiciones de sostenibilidad, seguridad y dignidad, sin desconocer que los procesos de retorno como se mencionó anteriormente, se vienen dando en escenarios de seguridad no muy claros, pues pese a que se ha firmado un acuerdo de paz entre el gobierno y las FARC, todavía existen muchas zonas del país que no son seguras para el retorno del desplazado.

En cuanto al aspecto de responsabilidad penal, política y financiera, la ley no ha podido cumplir con el compromiso de investigar personas naturales y jurídicas que promovieron el despojo de tierras. Asimismo, no se ha establecido la responsabilidad de agentes del Estado que junto con grupos ilegales participaron del despojo de tierras a cientos de campesinos, o participaron de transacciones ilegales que permitieron la transferencia de dominio de bastos terrenos en cabeza de personas naturales y jurídicas, el caso de los notarios está prácticamente inexplorado(Gutiérrez et al., 2018).

Por su parte la garantía del retorno a la tierra debe ser sostenible, dentro de tópicos que trae este postulado se encuentra la creación del Fondo de Tierras, el cual se compone de los predios privados comprados por el Estado, las tierras de los narcotraficantes con extinción de

domino, y los baldíos indebidamente ocupados; este último ítem presenta sus propios inconvenientes ya que, el Estado al momento no tiene una lista de los bienes baldíos, situación que genera zozobra ya que muchos predios sin titulares de derechos reales pero con tradiciones legalmente inscritas en los folios de matrícula inmobiliaria se presuman baldíos pese a estar poseídos por décadas, posesiones que en otrora se saneaban acudiendo a la presunción consagrada en el art 1 de la Ley 200 del Congreso de la república de Colombia (1936) que venía aplicando la jurisprudencia y que bajo las nuevas línea jurisprudenciales derivadas de la sentencia T488 del 2014 indican que cuando no exista titulares de derechos reales inscritos debe presumirse que este es un bien baldío, dejando al campesino al margen de la titulación, del acceso a créditos para garantizar sostenibilidad y al margen del propio de derecho de propiedad (Corte constitucional de Colombia, 2014).

Estas situaciones evidencian la falta de capacidad de las instituciones del Estado para responder a los objetivos trazados por la ley de víctimas y restitución de tierras, así mismo existen una serie de medidas que se deben brindar a las víctimas de despojo y desplazamiento forzado, las cuales tienen que ver con la asistencia para el desarrollo de proyectos productivos, subsidios de vivienda, planes para la atención en salud, acceso a la educación y medidas de seguridad, especialmente en zonas de proliferación del narcotráfico, elementos que tienen un bajo nivel de cumplimiento y que deben ser garantizados en escenarios de posconflicto.

2. Justificación

El análisis de los resultados de la puesta en marcha de la Ley 1448 de 2011 en lo relacionado con procesos de restitución de tierras a víctimas de la violencia, así como la caracterización del número de campesinos que han retornado a tierras despojadas; la identificación de la efectividad de las medidas de protección aplicables a las víctimas en el marco de la precitada ley y entender las acciones implementadas por operadores administrativos y judiciales que asumen la responsabilidad de implementar la norma, son postulados necesarios para que la sociedad colombiana se entere de lo que realmente sucede con la problemática del desplazamiento y el despojo de tierras en Colombia.

Conocer la realidad del proceso de restitución, los obstáculos que ha tenido que enfrentar víctimas e instituciones para materializar el proceso de restitución, (entendido como el goce material de un predio) y los retos que enfrenta el proceso en un clima de pos conflicto, que propende por una reforma Rural integral con la finalidad de expedir una ley de tierras cuyos postulados no definen un panorama tan favorable a la población víctima del olvido del gobierno, son necesarios para consolidar un verdadero modelo de democracia participativa en el país y de esta manera tener en claro que la política de restitución se enfrenta a una serie de riesgos, retos y dificultades externas que pueden llegar incluso a ameritar su ajuste o revisión.

Si bien es cierto que la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras es una ley progresista en cuanto a la introducción de elementos tales como la compensación que otorga el juez al reclamante a través de medidas de atención y reparación que en términos de la Ley 1448 de 2011, que se traduce en el pago en dinero o especie del valor equivalente al predio cuando la víctima no puede ser restituida jurídica y materialmente, es necesario que el proceso de

restitución establezca mecanismos de reparación expeditos que alcance a todas las víctimas del conflicto en Colombia a través de una verdadera política pública de reparación a las víctimas (Uprimny, 2009).

Cabe resaltar en este punto, que en el desarrollo del proceso de restitución de la tierra la carga de la prueba es trasladada al victimario quien debe probar que la tierra que posee fue adquirida de buena fe sin que sea necesario que la víctima compruebe el despojo, en este orden de ideas el proceso de inversión de la carga probatoria puede dar lugar a procesos de revictimización teniendo en cuenta que la víctima ahora se encuentra frente a su victimario reclamando que se le restituya la tierra que éste un día le quito a través de mecanismos violentos.

En este orden de ideas se hace necesario analizar los territorios en donde se restituyen las tierras a los desplazados, ya que si bien es cierto se ha firmado un acuerdo de paz con uno de los mayores grupos generadores de violencia y desplazamiento, también es cierto que han surgido nuevas relaciones de poder y actores al margen de la ley que quieren seguir teniendo el control sobre ciertos territorios por considerarlos fundamentales en el desarrollo de sus actividades delictivas, de tal forma que las políticas públicas en torno a la restitución de tierras en Colombia no se puede dar únicamente en el marco de un conflicto que se acogió a un acuerdo de paz, sino también en el marco de las relaciones de poder y ejercicio político en la Colombia del Pos conflicto, desconocer dichos cambios en el panorama político del país retrasa la posibilidad de repensar los procesos aplicados a la política pública de atención a las víctimas, situación que viene señalado la Corte Constitucional al referirse al estado de cosas inconstitucional de las víctimas del desplazamiento forzado (Cuartas, Martinez, & Villamizar, 2014).

El análisis de los resultados de la puesta en marcha de la Ley 1448 de 2011 en lo relacionado con procesos de restitución de tierras a víctimas de la violencia, así como la

caracterización del número de campesinos que han retornado a tierras despojadas, la identificación de la efectividad de las medidas de protección aplicables a las víctimas en el marco de la precitada ley y la efectividad de las acciones implementadas por los organismos administrativos y judiciales que asumen la responsabilidad de implementar la norma, son postulados de análisis, necesarios para que la sociedad colombiana se entere de lo que realmente sucede con la problemática del desplazamiento y el despojo de tierras en Colombia, y de esta manera conocer la realidad del proceso de restitución, los obstáculos que ha tenido que enfrentar víctimas e instituciones para materializar el dicho proceso.

De igual manera se deben conocer los retos que enfrenta el proceso de restitución en un clima de pos conflicto, que propende por una reforma Rural integral, y que tiene como meta la expedición de una ley de tierras cuyos postulados no definen un panorama tan favorable a la población víctima del olvido del gobierno, todos estos escenarios son necesarios para revisar los riesgos, retos y dificultades que enfrenta la política de restitución de tierras que incluso puede ameritar su ajuste o revisión.

El acuerdo de paz por su parte define un momento histórico en el proceso de restitución, especialmente ante aquellos sectores (grandes terratenientes) que se oponen a su continuidad, por lo que la defensa de la restitución de tierras debe ser un estandarte dentro de las prioridades de gestión del Estado colombiano, situación que implica superar los impases, fortalecer las instituciones creadas para tal fin y realizar los ajustes correspondientes promoviendo mecanismos de distribución de la tierra que favorezcan a las víctimas de despojo.

3. Objetivos

3.1 Objetivo General

Analizar el cumplimiento de los propósitos de la ley de víctimas y restitución de tierras en cuanto a la materialización de los derechos de las víctimas en términos de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición.

3.2 Objetivos específicos

- Analizar la efectividad de las medidas implementadas para facilitar a las víctimas el acceso a la tierra.
- Determinar el alcance de las investigaciones penales y políticas respecto a la responsabilidad de personas naturales o jurídicas involucradas en procesos de despojo de tierras.
- Examinar casos exitosos en países que han diseñado políticas de restitución de tierras.

4. Marco conceptual

Como se mencionó anteriormente el proceso de Restitución de Tierras, es el derecho que tienen las víctimas a que se les devuelva su predio cuando éste fue despojado o abandonado por causa del conflicto armado, entendiendo el despojo como acciones que emplean los grupos armados, o personas para lograr que los legítimos propietarios, poseedores u ocupantes de los predios vendan, entreguen o desocupen la tierra aprovechando el contexto de alteración del orden público y vulnerabilidad de las víctimas, estas acciones también comprenden situaciones en las que las personas se ven obligadas a vender sus terrenos a precios muy bajos debido a las circunstancias de violencia, por amenazas, o por falsificación de documentos para lograr la transferencia del bien (Garay & Vargas, 2012).

Dentro de la caracterización conceptual del tema se incluye el fenómeno del abandono forzado, que consiste en una situación en la cual la víctima se ve obligada a dejar sus tierras para proteger su vida, libertad e integridad y la de su familia. Es importante tener en cuenta que estas modalidades de violencia: despojo y abandono forzado se utilizan de manera conjunta para quitarles la tierra a propietarios, poseedores de predios, o adjudicatarios de baldíos (Garay, 2012).

Algunos de los procedimientos utilizados para provocar el despojo de tierras, son analizados por Reyes (2009), entre los cuales se encuentran los siguientes:

- Transferencia forzada de títulos, utilizando medios violentos y de coacción para transferir propiedades a nombre de otra persona.
- Englobamiento de predios que pertenecen a personas desplazadas y despojadas de su tierra a través de alteración de linderos.

- Empleo de testaferros para ocultar la titularidad de las propiedades
- Venta forzada y a menor precio.
- Expropiación violenta de predios por parte de grupos narcotraficantes

Ante estos evidentes escenarios de violación de derechos, era necesario reconocer el derecho a la propiedad de los desarraigados por el conflicto armado en Colombia, de tal forma que se dispuso un procedimiento mixto (administrativo y judicial) que permitiera a los colombianos víctimas del despojo recuperar su tierra cumpliendo un mínimo de requisitos, entre los que se encuentran: ser víctima del despojo o abandono forzado de sus tierras a causa del conflicto armado, que dicho despojo se halla dado entre el 1 de enero de 1991 hasta el 10 de junio de 2021.

De igual forma es necesario conocer los antecedentes que dieron origen a la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras en el país, en tal sentido existe un interesante análisis del tema realizado por Uprimny & Sánchez (2010), quienes parten de un interrogante que en el desarrollo de este trabajo es importante resaltar: “¿cómo se alcanzó un consenso sobre un tema que la sociedad y el Estado habían tenido abandonado por décadas y respecto del cual hay intereses económicos, políticos y hasta militares tan enfrentados?”(p.318).

Para responder al interrogante los autores argumentan dos posibilidades, la primera la necesidad de implementar medidas de restitución de tierras en el país en aras de propender por el crecimiento agrario y con ello el desarrollo de un comercio de bienes, en palabras Uprimny & Sánchez (2010): “se necesitan unos derechos de propiedad claros y protegidos para que existan suficientes incentivos para la inversión y la acumulación de riqueza”(pag.320); en este orden de ideas era necesario superar los inconvenientes aducidos por la informalidad de los títulos de propiedad, situación generalizada en zonas rurales del país. De esta forma lo más apropiado para

superar el tema era la formulación de una política de restitución, titulación y actualización del sistema de registro e información que diera legitimidad a los títulos de propiedad rural, especialmente para esconder la forma de despojo que marcaba la procedencia de dichos predios.

En segundo lugar era necesario implementar un proceso de restitución de tierras en el país que respondiera a un Estado social de derecho y de esta forma reconocer al campesino como actor social, cultural, económico y político fundamental para la construcción de un modelo agrario incluyente, que sirva como política para el avance en la superación del problema histórico de distribución inequitativa de la tierra, el cual hace parte de la raíz misma del conflicto.

De esta manera se reunía en un solo mecanismo dos propósitos: legitimar los títulos de propiedad sobre la tierra como garantía de inversiones, y brindar alternativas de soluciones para el inacabable conflicto agrario en Colombia, sin embargo aún era necesario garantizar a las víctimas la recuperación de sus tierras.

Para ello, se dispuso la creación de Jueces Civiles del Circuito y Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial Sala Civil, especializados en restitución de tierras, cuya finalidad es pronunciarse respecto a las pretensiones en procesos de reparación teniendo la competencia hasta tanto se realice la restitución material del bien despojado, y en tal sentido el fallo proferido por esta jurisdicción constituirá pleno título de propiedad (Acción Social, 2010).

Es así como la Corte constitucional en Sentencia C-820 de la Corte constitucional de Colombia (2012) definió el derecho a la restitución como:

La facultad que tiene la víctima despojada o que se ha visto obligada a abandonar de manera forzada la tierra, para exigir que el Estado le asegure, en la mayor medida posible y considerando todos los intereses constitucionales relevantes, el disfrute de la posición en la que se encontraba con anterioridad al abandono o al despojo.

En esta decisión sostuvo la Corte

..que las normas que protegen los intereses de las víctimas restituidas no implican el reconocimiento de un derecho fundamental absoluto no sólo porque se admite que en el evento de resultar imposible la restitución del bien anteriormente ocupado se puede prever la entrega de un bien equivalente u otorgar una compensación, sino también porque su realización, desde la perspectiva de las posibilidades jurídicas, depende del tipo de intereses constitucionales que se le oponen(Corte constitucional de Colombia, 2012).

4.1 Marco teórico

En cuanto a la producción teórica respecto del tema de restitución de tierras, es necesario precisar que su abordaje lleva inevitablemente a referenciar los conflictos de la tierra en Colombia como antecedente de dicho proceso, así mismo es preciso señalar que en cuanto al tema de restitución no existe mucha producción en libros, sino investigaciones, artículos, tesis de pregrado y maestrías las cuales se constituyen en la base teórica de esta investigación, en este orden de ideas la construcción de un marco teórico parte de textos que analizan el conflicto por la tierra en Colombia desde el acceso a la misma y los intereses que han surgido históricamente por la posesión de la tierra, desde esta perspectiva autores como Reyes (2018), Zuluaga (2011), Becerra (2011), Pérez (2011), Fernández (2012), Uprimny & Sánchez (2010), Garay & Vargas (2012) han contribuido al estudio y producción académica sobre el tema.

Ante este panorama, se hacía necesario reparar a las víctimas del conflicto armado, en un primer intento se expide la ley de justicia y paz que no cumplió con los postulados que inspiraron su expedición, sin embargo el país consiente de la deuda que tiene frente a las miles de víctimas que por años ha dejado el conflicto armado, decide aprobar la iniciativa presentada por el gobierno del Presidente Juan Manuel Santos e impulsar ante el congreso la ley 1448 del 2011

conocida como Ley de Víctimas y Restitución de tierras cuyo objetivo es reparar a las víctimas y restituir los predios que perdieron o debieron abandonar las víctimas entre el 1 de enero de 1991 y el 2021.

Es por lo anterior que dentro de los principios que inspiran el proceso de restitución se encuentra la necesidad de saneamiento de los derechos de propiedad que se tenía sobre el bien, el retorno de las familias a la tierra y la regularización socioeconómica de las víctimas, para su ejecución se han venido implementando programas y planes que regulan los procesos administrativos y jurídicos de reclamación, para lo cual se crearon los juzgados especializados en tierras y la unidad de Restitución de tierras.

Sin embargo para algunos autores el interés de la denominada ley de víctimas y restitución de tierras no ha sido el que debería ser, ya que no busca reconocer el conjunto de violaciones a los derechos humanos y establecer mecanismos para hacer exigible su derecho a la reparación integral; más bien se trata de que estas tierras se incorporen a la economía productiva y de esta forma generar seguridad jurídica sobre el mercado de las tierras y aumentar inversionistas (Becerra, 2011).

Las implicaciones que este sistema de restitución de víctimas puede tener giran alrededor del establecimiento de un sistema de resarcimiento de daños y restitución de tierras despojadas en territorios donde aún los conflictos armados no han llegado a su fin, tal como lo revelan Garay & Vargas (2012), situación que puede generar procesos de revictimización, por lo que resulta pertinente que se asegure a las víctimas la reparación integral y que puedan acceder de manera efectiva a la verdad, la justicia, la reparación y se les garantice la no repetición; así también se debe garantizar la penalización efectiva de los victimarios y promotores del proceso de victimización, y que las víctimas no sigan dependiendo del mero asistencialismo del Estado.

En este orden de ideas la Corte constitucional de Colombia (2013) mediante sentencia C-579 de 2013 expuso que: la justicia restaurativa, debe contemplar numerosas y diversas formas de regularización: reparaciones, indemnizaciones, restituciones y compensaciones, por lo que los programas de reparación a las víctimas deben complementar eficaz y rápidamente las contribuciones de los tribunales y las comisiones de la verdad, ofreciendo indemnizaciones, fomentando la reconciliación y restableciendo la confianza de las víctimas frente al Estado(ONU, 2004).

De igual forma es necesario tener en cuenta y de acuerdo a lo expresado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, según Beristain (2008), que no todas las medidas de reparación tienen la misma importancia para las víctimas, pues no todas responden a sus verdaderas expectativas y necesidades, por ello se debe establecer una jerarquía de mecanismos que permitan reparar integralmente a las víctimas, más que una sentencia el Estado debe velar por el cumplimiento de las acciones que engloban la reparación y garantía de no repetición.

La Contraloría general de la República (2012) revela que con el surgimiento de la ley 1448 de 2011, ley de víctimas y Restitución de tierras, se abre un espacio de discusión frente al tema de tierras en el país, no solamente en su aspecto jurídico, sino también en su referente histórico y social, desde el que se deben abordar aspectos tales como la concentración de la tierra en pocas manos, el gran porcentaje de informalidad, la revisión de algunos aspectos jurídicos de la ley tales como la figura de la buena fe exenta de culpa, los procesos de registro desarrollados por las Oficinas de Registro de Instrumentos públicos en el país y los fallos de la Corte Constitucional sobre baldíos, entre otros,

Corolario a lo expuesto es necesario tener presente que el proceso de restitución como derecho fundamental posee unos principios, unos titulares que son las víctimas y unos opositores

que de acuerdo a la ley 1448 son aquellos terceros de buena fe exentos de culpa; en cuanto a los primeros se requiere que las actuaciones de las autoridades públicas estén encaminadas al pleno restablecimiento de los derechos violados, por ello en materia de restitución la sentencia C-715 de 2012, eleva a rango de derecho fundamental la reparación de los perjuicios ocasionados, a través de la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y la garantía de no repetición, y al enjuiciamiento del victimario.

Por su parte Becerra (2011), señala que la restitución de tierras no ha tenido el efecto esperado puesto que no se ha enfocado en las personas desplazadas, sino en la tierra como “negocio”, perdiendo el enfoque hacia la víctima, sus angustias, sus miedos, sus condiciones de maltrato en lo que se ha denominado el daño causado, pues no se trata solo de restituir la tierra, debe ir más allá, ya que el espíritu de la ley no es solamente sanear y formalizar la titulación sobre tierras, ni mucho menos la liberalización del mercado de tierras y el aumento de la confianza inversionista, es saldar la deuda que tiene el Estado con sus víctimas a lo largo de muchos años de conflicto.

Para Garay (2011) la política de Restitución debe propender no solamente en el aspecto asistencial, que es muy importante, sino además generar condiciones favorables de reinserción y reconstrucción del proyecto de vida para que los campesinos (que representan el mayor porcentaje de población desplazada) que regresen a su tierra puedan acceder a la sostenibilidad económica y social, de lo contrario se puede correr el riesgo que la política pública de restitución se quede en acciones paliativas que no permiten cumplir con los verdaderos objetivos para los cuales fue concebida.

En este orden de ideas es necesario, además, considerar que un gran porcentaje de las tierras despojadas en Colombia corresponde a predios individuales, pero con características

comunitarias, ya que grandes extensiones de comunidades fueron despojadas de su tierra en conjunto, situación que conlleva a la desarticulación social y el fraccionamiento del tejido social en donde los individuos construyen y desarrollan su proyecto de vida a nivel individual, familiar y social.

Ante este panorama son varios los retos que debe revisar la política de restitución de tierras en el país no solamente en su aspecto jurídico, sino también en su aspecto histórico y social, retos de gran magnitud que deben tener en cuenta las características de la estructura rural del país, especialmente en lo relevante a concentración de la tierra en pocas manos y el gran porcentaje de informalidad de la tierra en el país.

5. Análisis y retos del proceso de restitución de tierras en Colombia

El análisis de los resultados de la puesta en marcha de la Ley 1448 de 2011 en lo relacionado con procesos de restitución de tierras a víctimas de la violencia, así como la caracterización del número de campesinos que han retornado a tierras despojadas, la identificación de la efectividad de las medidas de protección aplicables a las víctimas en el marco de la precitada ley, y la efectividad de las acciones implementadas por los organismos administrativos y judiciales que asumen la responsabilidad de implementar la norma, son postulados de análisis, necesarios para que la sociedad colombiana se entere de lo que realmente sucede con la problemática del desplazamiento y el despojo de tierras en Colombia, y de esta manera conocer la realidad del proceso de restitución, los obstáculos que ha tenido que enfrentar víctimas e instituciones para materializar dicho proceso.

En este orden de ideas el Estado Colombiano ha venido gestando una serie de normas en aras de minimizar el impacto causado por el proceso de desplazamiento forzado en el país, pero es realmente a partir del año 2004 en donde se evidencia un avance hacia una política pública que respondiera a tal necesidad, es así como se promulga la sentencia T-025 de 2004 por medio de la cual se declara por primera vez en el país el Estado de Cosas Institucional, situación que llevó a la Corte Constitucional como guardiana de la supremacía de la Constitución, a exigir al Estado acciones inmediatas a través de una política pública tendiente a poner fin a dicho estado de anormalidad, reconociendo por primera vez que los desplazados, en su calidad de víctimas, eran titulares de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación (Uprimny & Sánchez, 2010).

Posteriormente se expidió la Ley 975 de 2005, conocida como la “Ley de Justicia y Paz”, la cual reconoce los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas de grupos armados legales e ilegales incluyendo a la población desplazada. Adicionalmente, en esta génesis de normas se promulga la Ley 975 por medio de la cual se crea la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR) quien debía presentar al Gobierno un Programa de Restitución de Bienes.

Para el año 2009, la Corte constitucional en ejercicio de su función profiere auto de seguimiento a la Sentencia T-025 con la finalidad de realizar seguimiento al acceso a tierras para la población desplazada y el proceso de restitución de tierras, señalando la necesidad de formular una política pública en torno al tema, para lo cual ordenó : a) se estableciera 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; b) se identificaran las reformas institucionales y normativas necesarias para asegurar la restitución de bienes a la población desplazada; c) se diseñara y pusiera 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 (Rodríguez, 2010).

A partir de la expedición de la Ley 1448 de 2011, ley de víctimas y Restitución de tierras, empieza a implementarse la política de restitución de tierras con la finalidad de restituir los predios despojados y/o abandonados por causa del conflicto armado en el país, creando para ello la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para facilitar a las víctimas el acceso a la tierra y el fortalecimiento legislativo en materia de reparación integral y acceso a la justicia (Gaviria, 2016).

Con ella se abre también un espacio de discusión frente al tema de tierras en el país, no solamente en su aspecto jurídico, sino también en su referente histórico y social, desde el que se deben abordar el análisis de aspectos tales como la concentración de la tierra en pocas manos, el gran porcentaje de informalidad, la revisión de algunos aspectos jurídicos de la ley tales como la figura de la buena fe exenta de culpa, los procesos de registro desarrollados por las Oficinas de Registro de Instrumentos públicos en el país y los fallos de la Corte Constitucional sobre baldíos, entre otros.

Como se mencionó al inicio de este capítulo, para poder realizar un análisis entorno al cumplimiento de los objetivos propuestos por la Ley 1448 de 2011 en lo relacionado con procesos de restitución de tierras a víctimas de la violencia en Colombia, es necesario la revisión de algunos aspectos tales como: el número de campesinos que han retornado a tierras despojadas, la identificación de la efectividad de las medidas de protección aplicables a las víctimas en el marco de la precitada ley, la efectividad de las acciones implementadas por los organismos administrativos y judiciales que asumen la responsabilidad de implementar la norma, son postulados de análisis en torno al tema. Veamos cada uno de ellos:

Respecto al primer ítem, el número de campesinos que han retornado a tierras despojadas, se puede apreciar que ocho años después de haber sido promulgada la Ley 1448, (Congreso de la República de Colombia, 2011), el panorama de la restitución de tierras en el país no es alentador, según el artículo: en defensa de la Restitución de tierras II de La República (2016):

Hasta la fecha se han presentado 88.640 reclamaciones de restitución. De este gran total 44.870 reclamaciones están ubicadas en zonas habilitadas por la ley para hacer el transito restitutorio ante los jueces agrarios, es decir, cerca de 50%. Durante la vigencia de la ley de restitución de tierras se han restituido a sus legítimos propietarios mediante sentencias de los jueces agrarios 201.000 hectáreas.

Lo que significa que el otro 50% de las solicitudes presentadas están a la espera de que las autoridades militares les den la luz verde para proseguir su curso hacia los estrados de los jueces agrarios.

Al respecto es necesario precisar que la Ley 1448 de 2011 dentro de las prohibiciones estipula de forma imperativa que no se pueden adelantar reclamaciones para que se restituyan predios cuando estos se encuentren ubicados en áreas donde se desarrollan operaciones militares, o en zonas sembradas con minas antipersonales, en tales circunstancias es imposible reinstalar a personas víctimas de despojo (Congreso de la República de Colombia, 2011).

Lo anterior significa que el 50% de las solicitudes presentadas ante las autoridades competentes se encuentran a la espera de que la instancia militar declare que en dichos territorios se ha superado el conflicto armado, para que el solicitante pueda proseguir su curso hacia los estrados de los jueces agrarios; según la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado en Colombia la seguridad de los territorios a donde retornan las víctimas del desplazamiento forzado son uno de los elementos más importantes del proceso de restitución, sin embargo, uno de los más preocupantes ya que por un lado no existe un inventario completo respecto del registro de predios abandonados o despojados, por otro lado no es clara las medidas de seguridad para proteger la vida y la integridad de las familias retornadas, pues la única medida de protección que se podría brindar es la presencia de la fuerza pública en dichas áreas.

Situación que ubica a las víctimas en lugares poco seguros en donde se podrían generar procesos de revictimización, por lo que es necesario desarrollar mecanismos de protección para asegurar a las familias que retornan a su tierra su derecho a la propiedad, y a la reconstrucción de su proyecto de vida, en las que la presencia de la fuerza pública no sea la única alternativa de seguridad.

Como segundo aspecto de análisis se encuentra: la efectividad de las medidas de protección aplicables a las víctimas en el marco de la ley 1448 de 2011, en este sentido se puede indicar que pese a la firma del acuerdo de paz, en Colombia persiste el conflicto armado interno, según el Registro Único de Población Desplazada (RUPD) de Acción Social, 829.625 hogares y 3.625.672 personas son víctimas de desplazamiento forzado, afectando alrededor de 1.123 municipios y corregimientos, la mayor parte de las víctimas provienen del sector rural, situación que refleja las características del conflicto armado en Colombia, el cual puede circunscribirse alrededor de los siguientes elementos; disputa por la tierra y los territorios, y el problema agrario (Hernandez, 2011).

En este contexto, la Carta Política prescribe como obligación del Estado proteger la propiedad privada y el reconocimiento, a propietarios, poseedores, ocupantes y tenedores de la tierra, así como la propiedad colectiva de las comunidades étnicas, obligación que a la luz de la discusión del despojo de tierra y su consecuente desplazamiento de población cuestionan el papel del Estado Colombiano como garante de los derechos de las víctimas, y de los mecanismos de protección que ha activado para hacer frente a la violación de los derechos constitucionales de cientos de ciudadanos víctimas de desplazamiento y abandono forzado de sus tierras.

Según el informe del Proyecto de Protección de Tierras y Patrimonio de la Población Desplazada (Accion Social, 2010b), se establecieron una serie de mecanismos de protección para las víctimas, las tierras y los territorios afectados por desplazamientos forzado con el objetivo de mitigar el proceso de transferencia de la propiedad de víctimas de desplazamiento y/o abandono de tierras, esta medida se da como respuesta a la transferencia de predios de población desplazada a favor de terceros, que en algunos casos llegaron a ser parte del patrimonio de grandes empresas, ganaderos y latifundistas, este proceso de transferencia de la propiedad se

facilitó por las condiciones de informalidad de la tierra , es de precisar que un gran porcentaje de campesinos no aparecen como titulares de derechos reales debidamente inscritos en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, como también por el desconocimiento de las acciones para evitar el traspaso de bienes.

Al respecto afirma Garay & Vargas (2012) que durante el transcurso del desplazamiento se dieron verdaderos escenarios de despojo masivo de tierra, atendiendo a que el periodo promedio del proceso de desplazamiento ocurre en unos ocho años, tiempo en el cual la tierra abandonada puede ser tomada en posesión por terceros de buena o mala fe.

Es pasmoso ver como durante estos años de desplazamiento cientos de terrenos fueron transferidos aún en notarias a través de la falsificación y adulteración de documentos, de esta forma muchos terrenos fueron transferidos sin el consentimiento de sus propietarios.

En este orden de ideas y según las cifras de la Tercera Encuesta Nacional de Verificación de la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado, se estima que cerca de 6.6 millones de hectáreas se habrían despojado Y/o abandonado de manera forzosa entre 1980 y 2010, cifra que equivale al 15,4 % de los terrenos con función agropecuaria en el país; de este número de desplazados casi el 50% no tienen conocimiento alguno sobre el estado de su tierra abandonada o despojada, ya que perdieron toda conexión con ella, situación que evidencia las condiciones de inseguridad y violencia de muchas zonas del país donde se llevaron a cabo procesos de desplazamiento(Garay, 2011).

Estas cifras avizoran el panorama del cuarto tópico de análisis: la efectividad de las acciones de organismos administrativos y judiciales. Es necesario determinar que las medidas de protección adoptadas por los entidades administrativas y judiciales se dirigen casi que exclusivamente a recoger información que permita identificar el propietario, el terreno, y su

relación jurídica con el bien inmueble, existen también otras serie de medidas que han permitido avanzar en el tema, las cuales están encaminadas a dar protección especial a los derechos patrimoniales sobre bienes inmuebles, a través del ingreso por parte del INCODER hoy Agencia Nacional de Tierras al Registro Único e de Predios y territorios Abandonados por la Violencia, e informar a las autoridades competentes sobre la situación del bien para que impidan cualquier acción de transferencia o enajenación en contra de la voluntad de sus dueños, dando con ello respuesta a lo regulado el artículo 19 de la Ley 387 de 1997 (Congreso de Colombia, 1997).

En este orden de ideas es necesario realizar una reflexión en torno a este mecanismo de protección, ya que si bien es cierto que es una medida para evitar la transferencia en contra de la voluntad de su dueño, también lo es el hecho que, únicamente se podrían ver beneficiados aquellas personas que aparecen como titulares de derecho de dominio en el Certificado de Tradición y libertad, en tanto que aquellos que no tienen un título inscrito o son simplemente poseedores estarían en una situación diferente ya que, al no contar con el derecho real de disponer del mismo, la inscripción ante el registro será declarativa y publicitará que “el desplazado declaró que abandono por la violencia un predio del cual no es propietario”, esto siempre y cuando exista matrícula inmobiliaria(Superintendencias de Notarios y Registro, 2013).

De ahí que uno de los mecanismos que con urgencia debe impulsar el Estado es el saneamiento de títulos y establecer mecanismos eficaces para proteger las tierras de los campesinos que no tienen más que posesiones precarias, en este sentido es necesario precisar que dadas las condiciones de violencia en el país, existen territorios en donde dichos procesos de registro y de reclamación no se pueden dar, situación que genera un impedimento para cumplir con los requisitos de procedibilidad propios de la justicia agraria y por ende la imposibilidad de acceder al proceso de restitución y reparación.

Por ende es necesario la implementación de medidas que permitan el acceso a la justicia en aquellos territorios donde existe porcentajes significativos de informalidad y reclamación de tierras, si bien es cierto, el RUPTA es un mecanismo progresivo que a permitido la protección de cientos de inmuebles, se requiere que los tiempos tanto de los procesos administrativos como judiciales sean más expeditos.

Ahora bien, respecto al proceso judicial resulta relevante indicar que la administración de justicia debe velar por un verdadero equilibrio entre las partes reconociendo que la víctima se encuentra en situaciones de vulnerabilidad y en la mayoría de los casos con miedo a reclamar sus tierras por las implicaciones que dicha reclamación pueda tener respecto de su vida y las de su familia, muchas veces enfrentadas con sus propios victimarios quienes reclaman también su posesión o titularidad respecto del terreno abandonado y/o despojado.

Es claro que dichos procesos deben surtir una serie de etapas, que conllevan varios procedimientos los cuales pueden dilatar los procesos, por el tiempo que emplea cada uno de ellos:

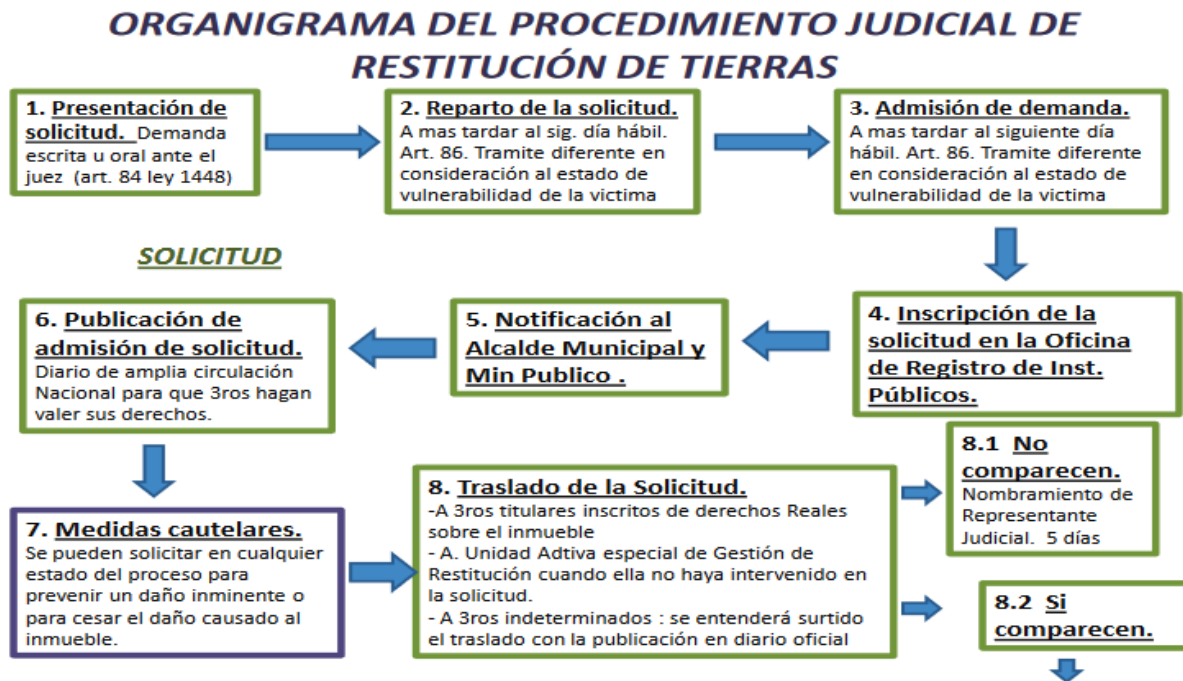


Figura 1. La Restitución de Tierras en Colombia Expectativas y Retos, (Flujograma). Fuente. Martinez & Pérez (2012). Recuperado en <https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/2372/2070>.

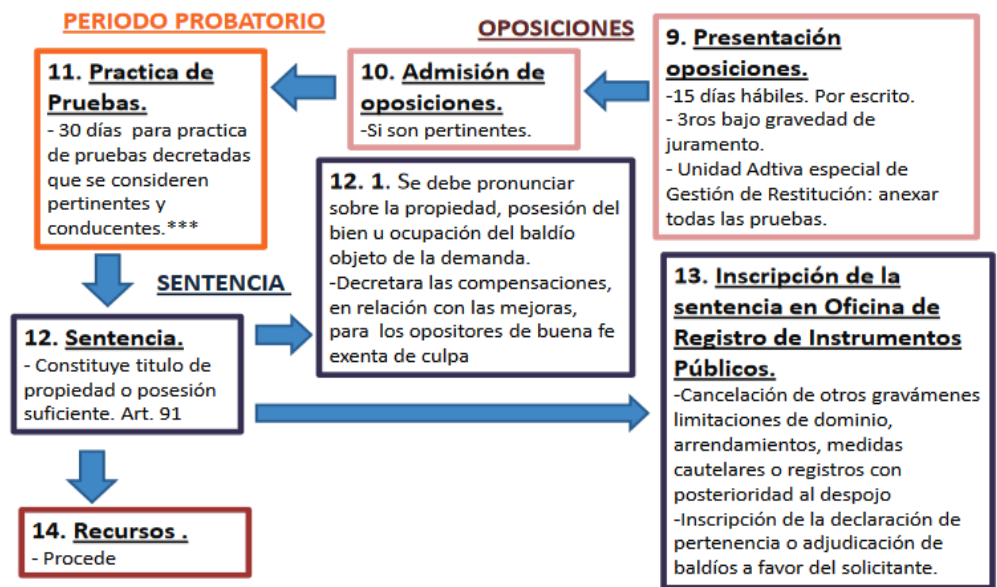


Figura 2. La Restitución de Tierras en Colombia Expectativas y Retos, (Flujograma). Fuente: Martinez & Pérez (2012). Recuperado en <https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/2372/2070>

El procedimiento judicial empieza con la solicitud de restitución ante el Juez competente por parte de la víctima de despojado o desplazamiento, dicha solicitud puede realizarse directamente o a través de abogado, igualmente puede hacerse de forma colectiva, cuando exista varias víctimas, se instaura ante Jueces y Magistrados agrarios con competencia especial para la restitución de tierras, en única instancia conocen los Jueces Civiles del Circuito especializados cuando durante el proceso no se reconocen opositores, de lo contrario conocen el proceso antes del Fallo y posteriormente lo remiten a la sala civil especializada del Tribunal Superior del Distrito Judicial, para que profiera sentencia y conozca de la consulta de las sentencias de los Jueces del Circuito cuando no se decretó la restitución a favor del solicitante.

El proceso finaliza con sentencia que puede denegar las pretensiones o ser favorable al demandante, caso en el cual se ordena que la titularidad del inmueble se inscriba en el registro a favor del demandante.

Cabe resaltar que en el tema probatorio se introdujeron aspectos relevantes para que el proceso de restitución pueda darse a favor de la víctima, entre ellos el principio de favorabilidad y el pro personae (Corte constitucional de Colombia, 2004), en tal sentido se debe reconocer que las víctimas son quienes han sido despojados u obligados a abandonar forzosamente sus predios o bienes (Corte constitucional de Colombia, 2007), por ello el trascurso del proceso debe darse aplicación al principio de favorabilidad en el entendido de la necesidad que los derechos de la víctima sean restablecidos, se aprecien las circunstancias de debilidad manifiesta y la prevalencia del derecho sustancial (Corte constitucional de Colombia, 2012). Por ende, es la víctima del desplazamiento forzado que ha demostrado la calidad de propietario o poseedor legítimo del bien a reclamar y los hechos del despojo y/o abandono forzado, a la que se le debe brindar un trato

beneficioso, que le permita el restablecimiento de sus derechos que han sido conculcados(Corte constitucional de Colombia, 2014).

Solo de esta forma los principios aplicados a favor de las víctimas de desplazamiento y despojo de tierras serán una realidad en los procesos de restitución y no solamente una figura teórica.

Ahora bien existe otro elemento que incorpora la Ley 1448 de 2011, que es la buena fe exenta de culpa, la aplicación exegetica de esta figura no incorporada inicialmente en la norma, puede llevar a jueces y magistrados a desconocer los derechos fundamentales de las víctimas y hasta trasgredir presupuestos fundamentales orientados a garantizar sus derechos a la igualdad y protección (Bolívar, Botero, & Gutiérrez, 2017).

El principio de la buena fe reconoce el actuar de manera honesta, leal y conforme se espera de una persona correcta, lo cual presupone una correspondencia recíproca de los demás (Cantillo, 2013) y constituye además un parámetro de interpretación de las disposiciones legales relacionadas con víctimas del conflicto armado interno.

En virtud de este principio, el Estado debe presumir la buena fe de las víctimas, situación que lleva a reconocer como ciertas las declaraciones y pruebas aportadas por los reclamantes en su condición de víctimas y con ocurrencia de los hechos victimizantes (Bolívar et al., 2017).

Por su parte la Buena Fe exenta de Culpa, debe entenderse de acuerdo a los criterios jurisprudenciales de las altas Cortes como la demostración de actividades que tienen como finalidad demostrar que las transferencias o enajenaciones realizadas sobre determinado bien no esté viciada de ninguna manera. En consecuencia, la Buena Fe exenta de Culpa debe integrar los siguientes requisitos:

i) Un elemento subjetivo, que exige actuar con prudencia o conciencia de que se obra con lealtad.

ii) Un elemento objetivo, que implica tener la certeza mediante la realización de una serie de averiguaciones de que se está obrando conforme a la ley o que realmente le asiste el derecho (Bolívar et al., 2017).

iii) La presencia de un error o la ignorancia invencible, es decir, que más allá de una actitud diligente el opositor debió haber incurrido en un error tal, que cualquier persona diligente, en iguales condiciones, habría incurrido también razón por la cual la ley le otorga una protección especial (Bolívar et al., 2017).

En el contexto de la ley de víctimas, la carga de probar la buena fe exenta de culpa recae en la parte opositora, quien deberá demostrar que obró con honestidad, rectitud y lealtad y la seguridad, la conciencia y certeza de que la negociación se ajustó a los parámetros legales. Actos que deben indicar al Juez de manera contundente, que el opositor no utilizó la violencia para privar de su tierra a una persona.

De lo contrario esta figura puede favorecer la ineffectividad de la carga de la prueba que le corresponde al opositor y en tal aspecto puede generar impunidad frente a los derechos de las víctimas y la legitimación del despojo a favor de aquellas personas, grupos, empresarios que se beneficiaron del desplazamiento forzado.

En este orden de ideas, se hace necesario reconocer que las manifestaciones de violencia en ciertas regiones del país que conllevaron a despojos y/o abandonos forzados de tierras constituye un hecho notorio, por lo que no sería posible aducir la buena fe exenta de culpa, ya que la sana crítica devela que el no haber atendido a los hechos manifiestos y notorios de violencia nada

tienen que ver con la conciencia y certeza de que la negociación se ajustó a los parámetros legales.

Finalmente es preciso señalar que luego de la firma de un acuerdo en el marco del proceso de paz, el tema de restitución de tierras es aún incierto.

6. Experiencias en Países que han Desarrollado Procesos de Restitución de Tierras

El estudio de experiencias comparadas muestra que el desarrollo de programas de reparación a víctimas del conflicto armado puede ir más allá de la restitución de propiedades, como en los casos de Sudáfrica y Kosovo, en otros, los procesos de restitución fueron acompañados de compensaciones como en el caso de Turquía.

Estas experiencias en procesos de restitución, revelan la puesta en marcha de políticas públicas flexibles, donde se incluyeron mecanismos de esclarecimiento de los hechos, por lo que resulta significativo para el desarrollo de este trabajo revisar algunos casos exitosos de procesos de restitución de tierras, para lo cual se analizarán detalladamente los casos de Kosovo y Sudáfrica en donde se desarrollaron políticas restitutivas eficientes.

Según Dodson, Zamora, & Díaz (2010) en países como Sudafrica y Kosovo los procesos de restitución de tierras contaron inicialmente con suficiente información respecto de la tipología de las reclamaciones, el número probable de reclamaciones y las implicaciones legales de la restitución de tierras de acuerdo a las características propias de las solicitudes y casos presentados.

Es interesante anotar que el análisis del sistema implementado en estos países revela características propias de las instituciones creadas para atender las solicitudes de restitución, en ambos países se crearon instituciones mixtas, judiciales o administrativas, pero con una característica esencial, el contar con plenas facultades y competencias complementarias en cada una de las etapas del proceso.

Para el caso de Sudafrica se creó un alto Tribunal Judicial especial de Restitución de Tierras, institución que gozaba de independencia frente a los demás organismos judiciales. Según Dodson et al. (2010) este tribunal tenía plena legitimidad y su competencia llegaba

inclusive a modificar los títulos precarios de los desplazados que habían iniciado su proceso de reclamación ante autoridades administrativas.

Paralelo a la creación del Tribunal se contaba con el apoyo de dos organismos encargados de resolver las solicitudes, por una parte la Comisión que adelantaba los procesos administrativos, con facultades para llegar a acuerdos con los reclamantes, en caso de no existir acuerdo entre las partes en esta primera etapa, el proceso pasaba a la Corte de reclamaciones, quien tenía la responsabilidad de tomar una decisión definitiva, es de señalar que los casos más complejos presentados en Sudafrica en tema de restitución versan sobre tierras productivas, situación muy parecida a la que se presenta en los procesos de restituciones en Colombia(Meertens, 2016).

Esta característica muestra un punto crucial respecto del fracaso y/o éxito de las políticas públicas de restitución, el cual tiene que ver con las facultades y competencias otorgadas a las instituciones judiciales para garantizar los derechos de las víctimas de desplazamiento en todas sus esferas ,tanto social, económica, jurídica, y moral para llevar a cabo una reparación integral, que abarque no solamente la restitución de la tierra, sino también la reconstrucción de proyectos de vida y el desarrollo de procesos productivos económicamente viables.

En tal sentido, para el proceso de restitución en Colombia este punto resulta relevante, especialmente en departamentos cuya población ha sido víctima de despojo de tierras con altos porcentajes de informalidad, pues como se mencionó anteriormente la falta de títulos sobre los terrenos despojados facilita la transferencia de las tierras y la impunidad sobre los proceso de despojo de tierras.

Por su parte el modelo de restitución adelantado en Kosovo se caracterizó por la instauración de una comisión cuasi judicial, no solamente de tierras y/o viviendas sino también

de patrimonios, cuyo objetivo era cumplir con requisitos de transparencia y publicidad para garantizar la efectividad de los procesos de restitución, con vigilancia de comisiones internacionales como garantes en cada uno de los tramites adelantados.

Este punto revela otra fortaleza de los procesos de restitución desarrollados en otros países y es la oportunidad de respuesta de las entidades frente a la solicitud de las víctimas, si realizamos una comparación respecto al término de respuesta obtenido por las víctimas colombianas se puede apreciar que durante la vigencia de la Ley 1448 (Congreso de la República de Colombia, 2011), según Molano (2016) la Unidad de Restitución de Tierras ha recibido 89.498 solicitudes, 46.031 aún están en trámite, y 20.556 agotaron su trámite, mientras que más de 12.000 procesos están en manos de los jueces.

Desde junio de 2011, cuando se sancionó la ley, se han restituido 201.000 hectáreas, y actualmente los jueces tienen entre sus procesos la restitución de otras 500.000 hectáreas. Un balance no muy alentador si se tiene en cuenta que aproximadamente 7 millones de hectáreas fueron despojadas en Colombia.

En este orden de ideas se evidencia que las instituciones creadas para atender las solicitudes de restitución de tierras en el país, no cuentan con la infraestructura necesaria para responder al número de reclamaciones presentadas, veamos el estado de las solicitudes de restitución de tierras según informe de la Unidad de restitución de Tierras:

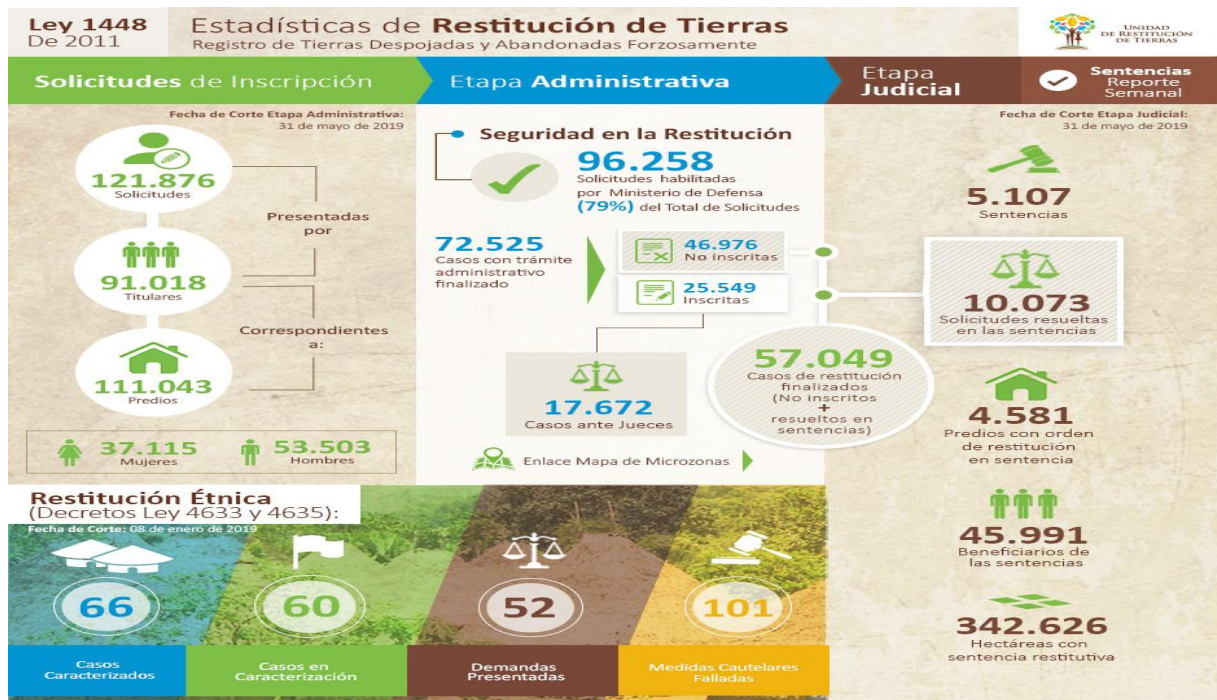


Figura 3. *Estadística de Restitución de Tierras*. Fuente. Unidad de Restitución de Tierras, 2019.

En este aspecto es importante resaltar que para Dodson et al. (2010) un proceso exclusivamente judicial tiende a ser muy lento, en tanto que la implementación de procesos de tipo administrativo capaces de dar respuesta a solicitudes masivas de restitución de tierras, han permitido de acuerdo a la experiencia señalada, dar respuesta a solicitudes en forma oportuna.

De acuerdo al autor las experiencias de Sudafrica y Kosovo revelan que se deben tomar aquellos aspectos positivos tanto de los esquemas administrativos como judiciales en cada una de las etapas del proceso, y en el mejor de los casos dichos sistemas deben operar en forma autónoma pero complementaria, en todo caso y de acuerdo a los esquemas judiciales propios de cada país se deben conservar la facultad de acudir a la vía gubernativa para interponer los recursos ante la justicia ordinaria, sin desconocer que muchos procesos se pueden ver afectados por decisiones del superior que revocan las actuaciones surtidas en primera instancia.

Un aspecto importante que resulta del análisis de casos al realizar la comparación del proceso de restitución de tierras en Sudáfrica con el proceso de restitución de tierras

contemplado en la ley 1448 de 2011, se evidencia que a diferencia de Sudáfrica en Colombia el proceso administrativo y la implementación de nuevas leyes para respaldar el proceso de restitución, saneamiento y desarrollo de proyectos productivos sostenibles en las tierras restituidas avanza muy despacio, por ello 8 años después no se ha podido cumplir con los objetivos propuestos en dicha ley.

En este orden de ideas la Comisión de seguimiento y monitoreo a la Ley 1448 de 2011, en su Cuarto informe de seguimiento a la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, afirma que el esfuerzo fiscal para indemnización de la población víctima de desplazamiento aún no alcanza a cubrir las demandas, cerca del 93 % de víctimas aún no han accedido a este derecho, situación que ha generado el rezago del 97 % de solicitudes de la población incluida en el registro único de víctimas, avizorando fallas en la ejecución de la ley, situación que a su vez genera un impacto de impunidad respecto de las víctimas que recurren a este mecanismo legal para tratar de resarcir el daño que la guerra les causó (Reyes, 2017).

No menos alentador resulta el panorama de la restitución en la Colombia del posconflicto, con la expedición del Decreto 1167 del 2018 (Presidencia de la república de Colombia, 2018), se dio por terminada la etapa administrativa de la política de restitución y puso término de corte para la presentación de solicitudes de restitución, dejando por fuera a aquellas víctimas que, por distintas circunstancias, no han presentado la reclamación a la que tienen derecho.

Por su parte en el Plan de Desarrollo del presidente Duque, no se incluyó referencia alguna al proceso de restitución de tierras, más bien se plantea un mecanismo de reparación a través de indemnizaciones económicas, situación que crea una brecha en cuanto al cumplimiento de los objetivos propuestos en la Ley 1448 de 2011, pues abre la posibilidad de eliminar la restitución como mecanismo preferente para adelantar procesos de reparación, y de otra forma va cerrando

la posibilidad que las víctimas ejerzan su derecho de reclamación, pues se establece este procedimiento exclusivamente para aquellas solicitudes que ya están en trámite.

Una vez analizado el aspecto institucional en materias de restitución, resulta pertinente continuar el análisis comparado respecto del proceso de restitución como tal, para tal fin se tomará como referente a Kosovo, contextualizando la situación que llevó al desplazamiento de miles de personas inclusive en condición de refugiados en otros países, frente a ello es preciso indicar que posterior a la enmienda constitucional en 1989 por medio de la cual se revocó el estatus autónomo de Kosovo, se dictaron una serie de medidas entre las cuales figuraba el despido masivo de trabajadores del Estado, quienes vivían en edificios de propiedad del mismo estado y gozaban de un derecho de ocupación permanente con opción de compra (Judadh, 2010).

Según la comisión internacional independiente de Kosovo 2007 (Dodson et al., 2010), este escenario sirvió de fondo para que las autoridades serbias y grupos paramilitares masacraran y quemaran viviendas provocando el desplazamiento de cientos de albanos kosovos, miles de refugiados, muertes y violaciones masivas a mujeres y niñas, situación que desencadenó la intervención de la OTAN, para dar solución al conflicto se promulgó la Resolución 1244 de 1999 que abrió paso al establecimiento de un gobierno posconflicto.

Esta misma Resolución impuso en su art 9 c) y 11 k) la obligación de asegurar el retorno de refugiados y desplazados a sus hogares en Kosovo estableciendo una misión de administración provisional de las Naciones Unidas en Kosovo (MINUK), estableciendo un régimen de restitución de patrimonio a través de la Dirección de Vivienda y patrimonio la cual tenía facultad para conocer tres tipos de demandas y/o categorías así:

La primera categoría (A) tenía que ver con los derechos de ocupación y dominio, a través de esta demanda el demandante tenía que demostrar haber tenido el derecho patrimonial y

manifestar que dicho derecho había sido vulnerado durante el periodo del 23 de marzo de 1989 al 21 de marzo de 1999 por razones de discriminación, así mismo debía de demostrar que luego de la expropiación el primer poseedor no había vendido el inmueble a un tercero de buena fe (Cordial & Rosandhaug, 2009).

Si el demandante demostraba el derecho de restitución, podía adquirir el inmueble despojado por un precio fijado por la Dirección de Vivienda y patrimonio, en el caso contrario recibía una indemnización por parte del Estado (Abramuck, 2013).

La segunda categoría (B), incluía las demandas de personas que no pudieron registrar de forma legal su dominio sobre la propiedad como consecuencia de las restricciones legislativas discriminatorias, en este caso el demandante debía demostrar que compro su propiedad entre del 23 de marzo de 1989 al 13 de marzo de 1999 con plena voluntad de las partes y fue considerada ilegal por la norma discriminatoria que regía en el momento(Cordial & Rosandhaug, 2009).

La tercera categoría (C), afirma Cordial & Rosandhaug (2009) que:

...correspondía a demandas de personas que perdieron su patrimonio por haber sido desplazados durante el conflicto armado, el demandante tenía que demostrar haber tenido un derecho de dominio, tenencia, uso u ocupación sobre el inmueble de uso a fecha 24 de marzo de 1999, y lo perdió durante el desarrollo del conflicto armado o posteriormente y que no enajenó su derecho patrimonial por su propia voluntad(pp.153-170).

Como se puede observar el proceso de restitución era aplicable únicamente a viviendas y funcionaba como un mecanismo de resolución de conflictos, causa real asombro considerar que ante la Dirección de vivienda y Patrimonio se impetraron 29.160 reclamaciones en el año de 1999 y para el año 2007 se profirieron todos los fallos correspondientes, observándose un proceso expedito.

Es de precisar que aquellos demandantes que por cuestiones de seguridad no podían retornar a su vivienda, podían solicitar a la Dirección de vivienda y Patrimonio que se hiciera cargo de la administración de la propiedad teniendo la facultad de entregarla en arriendo. Las reclamaciones sobre bienes con destinación agrícola las conocía los tribunales nacionales a partir del año 2006, fecha en la que se implementó normas que dieron lugar a la creación de la Agencia Patrimonial de Kosovo (Cordial & Rosandhaug, 2009).

Estas experiencias comparadas revelan que la puesta en marcha de un proceso de restitución de tierras durante el conflicto y/o post conflicto genera muchos desafíos y enormes retos especialmente en cuanto a la consecución de recursos financieros, principalmente en países cuyos presupuestos no tienen la capacidad para sostener un proceso de indemnización, y sostenimiento de organismos creados para atender el proceso de restitución.

En el estudio de casos comparados de Sudafrica y Kosovo se puede apreciar que el proceso de restitución e indemnizaciones fue mucho más rápido en Kosovo, quizá porque el conflicto en este país abarco un periodo aproximado de 10 años, en tanto que para el caso de Sudafrica se tiene un conflicto de 80 años que genero miles de víctimas de desplazamiento y abandono forzado de tierra.

Ahora bien, un aspecto decisivo en el éxito de procesos de restitución radicó en la independencia e imparcialidad de las instituciones habilitadas para dar trámite a las demandas y/o solicitudes de restitución, en ambos casos se pudo apreciar que los gobiernos logran crear tribunales cuya finalidad era desarrollar procesos equitativos, oportunos y transparentes, amén de ello el art 12.1 Resolución 1244 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas establece la necesidad que los estados desarrollen procedimientos, instituciones y mecanismos garantes de procesos equitativos, independientes, transparentes y no discriminatorios.

7. Resultados y Discusión

A lo largo del análisis de los procesos de restitución de tierras en Colombia, Sudáfrica y Kosovo se pudieron obtener los siguientes resultados y puntos de discusión:

El primero tiene que ver con los recursos financieros para apalancar procesos de Restitución. No solo se requieren más recursos económicos para sacar adelante un proceso de restitución efectivo, sino que es indispensable articular las demás entidades del Estado a fin de lograr una correcta y plena identificación tanto física como jurídica de los inmuebles rurales en el país.

En este sentido, es claro respecto del estudio comparado, que los procesos de restitución se han financiado básicamente con dineros del presupuesto nacional de cada país, los cuales se tienen que repartir en la financiación de las instituciones creadas para atender las reclamaciones y los gastos propiamente del proceso como lo es la indemnizaciones que se deben pagar a las víctimas; teniendo en cuenta que los casos analizados se presentan en países en donde las economías se encuentran desestabilizadas por el propio conflicto interno, es muy dispendioso para este tipo de países asumir los costos que demanda un proceso completo de restitución que incluya la reparación integral y la garantía de no repetición o revictimización.

Por lo que los gastos especialmente en materia de indemnización resultan superiores al presupuesto asignado a las entidades creadas para tal fin, situación que genera lentitud en los procesos, demora en trámites por falta de personal, falta de regulación normativa respecto de temas como reparaciones integrales y con el tiempo el desmonte de los mismos.

En este sentido a través del estudio de los casos comparados se pudo observar que en Sudáfrica el presupuesto asignado se agotó 10 meses antes al término programado para atender

reclamaciones de restitución, por lo que la adquisición de predios para restitución tuvo que detenerse.

En el caso de kosovo se observa que se debió recurrir aún a donaciones privadas para completar los recursos necesarios para adelantar los procesos propios de restitución, situación que genero lentitud en el desarrollo de los trámites.

Para el caso colombiano la situación no es del todo diferente, según los estudios de la Comisión de seguimiento, el daño material causado en los procesos de desplazamiento y despojo de tierras comprendido dentro de los parámetros de daño emergente y lucro cesante ascienden a los 80 billones de pesos(Garay, 2011).

De acuerdo a lo referentes citados por el consejo de Estado, y la Corte interamericana de derechos humanos el daño moral ocasionado a las víctimas en Colombia alcanzaría sumas de entre \$27 y \$164 billones (Garay, 2011), estas cifras obligan al Estado Colombiano a revisar los compromisos adquiridos con las víctimas del conflicto armado en Colombia.

Aunado a lo anterior, la falta de un plan financiero específico (CONPES) para la población víctima ha sido un obstáculo para el cumplimiento de objetivos propuestos en la ley. Tanto así que la restitución de derechos territoriales correspondió escasamente al 4% del presupuesto de inversión apropiado por la Unidad de Restitución de Tierras para la vigencia fiscal de 2016. Asimismo, la Agencia Nacional de Tierras ha informado que con la asignación presupuestal actual, se requeriría 78 años para superar las cuestiones no resueltas en materia étnica y agraria.

Por otra parte y de acuerdo a informes presentados en los balances del proceso de restitución, se evidencia que personas que no reúnen la calidad de víctimas del despojo o abandono de predios, recurren al proceso de restitución de tierras con la finalidad de resolver la

situación jurídica de su propiedad, circunstancia que ha generado disminución de ingresos e implica para el Estado un mayor esfuerzo fiscal para asumir dichos gastos(Zarama, 2014).

No se pueden desconocer los avances logrados, que permitieron que cientos de personas regresaran a su tierra, como tampoco se puede obviar que en los casos analizados los estados no han logrado proveer los recursos suficientes para llevar a cabo procesos completos y expeditos, ya que en la mayoría de los casos las obligaciones en materia de indemnizaciones y reparaciones son casi que imposibles de cumplir.

El segundo punto de discusión tiene que ver con la independencia e imparcialidad de las instituciones creadas para llevar a cabo procesos de restitución.

Como se pudo apreciar a través del análisis de casos, los tres países comparados muestran una dinámica semejante en cuanto a la necesidad de contar con instituciones y tribunales imparciales en el trámite de solicitudes de restitución de tierras, y ello se debe esencialmente al factor de vulnerabilidad y exclusión social de las víctimas, para sustentar esta afirmación se hace necesario dar una somera revisión al desarrollo de dichos procesos.

En Kosovo el motivo para establecer una comisión con participación internacional para decidir las reclamaciones de las víctimas tenía que ver con el trasfondo del propio conflicto, a saber, un conflicto étnico que generó en desplazamiento de miles de personas(Cordial & Rosandhaug, 2009).

Por su parte, en Sudafrica la Corte de Procesos de Tierras gozaba de plena autonomía, sin embargo el total de reclamaciones presentadas no ha podido ser resuelto debido a la excesiva aplicación exegética de la norma y por otra parte al control excesivo de la Corte de reclamaciones a los acuerdos y transacciones realizados entre las partes(Cordial & Rosandhaug, 2009).

En Colombia fue necesario la aplicación de presunciones a favor de la víctima ante la evidente vulnerabilidad y exclusión durante el conflicto armado, en especial el tema probatorio es esencial para que se den procesos de restitución a favor de las víctimas, ya que la aplicación de criterios rígidos y procedimentales pueden impedir que sus pretensiones se resuelvan favorablemente, es igualmente necesario precisar que existen fuertes intereses económicos por parte de grandes compañías y terratenientes sobre los terrenos reclamados por las víctimas, casos donde los procesos de violación de derechos humanos y despojo de tierras forzadas se convirtieron en verdaderos hechos notorios que imposibilitan la aplicación en procesos de restitución de la figura de buena fe exenta de culpa, ya que no se puede considerar como buena fe la compra de terrenos en zonas marcadas por masacres y desplazamientos.

En este sentido un gran reto para el proceso de restitución de tierras como lo plantea Garay & Vargas (2012) es el de tramitar casos ante las instituciones administrativa de una forma tan clara sin que sea necesario acudir a los jueces agrarios.

El tercer punto de discusión tiene que ver con procesos expeditos y eficientes.

Para desarrollar este punto se hace necesario referirse a la aplicación de los principios Pinheiro, los cuales brindan la posibilidad de adelantar de forma expedita reclamaciones de restitución, en Kosovo la Regulación 60 de 2000 proferida por la MINUK hace referencia a la aplicación de este requisito durante el proceso, especialmente en lo que respecta al tiempo de duración, dando aplicación al postulado que dice: la justicia demorada es justicia negada, por ello la aplicación de estos principios es básica en los procesos de restitución ya que no es posible enfrentar a las víctimas a procesos que duren años y años para que la justicia decida si puede o no retornar a su hogar.

En Kosovo se presentaron más de 250.000 personas con reclamaciones de derechos de ocupación y dominio, y también de personas que perdieron su patrimonio por haber sido desplazados durante el conflicto armado. Por la propia condición de conflicto en dicho país era necesario tramitar las reclamaciones de forma oportuna, sin embargo la ley de restitución no regulaba formas expeditas, por el contrario las formalidades del juicio llevaron a procesos largos y en oportunidades a revisiones que generaron la revocatoria de casos dirimidos por la Corte de Procesos de Tierras, haciendo aún más traumático el proceso de retorno para la víctima (Judadh, 2010).

En Colombia los principios pinheiro fueron reconocidos como parte del bloque de constitucionalidad mediante sentencia T-821 de 2007 de la Corte Constitucional, son considerados como principios rectores que direccionan la problemática de los desplazamientos internos, se fundan en el derecho humanitario internacional y en los instrumentos relativos a los derechos humanos vigentes, y sirven de pauta internacional para orientar a los gobiernos y organismos humanitarios en la protección de desplazados.

Es indispensable recordar que uno de los derechos que asiste a la población en situación de desplazamiento es el derecho a una información adecuada y oportuna sobre la forma de hacer efectivos sus derechos fundamentales. Al respecto en la Sentencia T – 025 de 2004, dijo la Corte: “se deduce que algunos funcionarios administrativos los someten a un eterno peregrinaje institucional y a trámites innecesarios, no les dan información oportuna y completa acerca de sus derechos o simplemente ignoran sus solicitudes. A este problema contribuye el hecho que quien adquiere la condición de desplazado en razón de la violencia no conoce sus derechos derivados de dicha condición.

En este orden de ideas es también claro que la responsabilidad de reparación de las víctimas no está del todo en cabeza del Estado, sino también de sus victimarios, según Garay & Vargas (2012) para lo cual se deben establecer mecanismos adecuados para perseguir a los verdaderos responsables, aquellos que participaron en el financiamiento de estos actos y de esta manera evitar la repetición de estos actos.

El cuarto punto de discusión, se refiere al mismo proceso de restitución como mecanismo preferente.

En caso de Kosovo la Regulación 60 de 2000 proferida por la MINUK puso de manifiesto la restitución como medio preferente para tramitar procesos de reparación en causa del conflicto armado el desplazamiento, el abandono de tierras, en este orden de ideas el elemento fundamental de este proceso de restitución es la justicia restitutiva, para el caso de Kosovo la restitución de viviendas y el patrimonio es un derecho fundamental independientemente que los desplazados o refugiados puedan regresar a su tierra.

En Sudafrica la ley no refiere taxativamente la restitución de los predios expropiados como mecanismo preferente de reparación, sin embargo el Tribunal Judicial especial de Restitución de Tierras ha reconocido que la restitución material de la tierra debe ser el derecho principal a amparar, es de precisar que en la mecánica del proceso de restitución en ese país, gran cantidad de demandas se fallaron mediante la indemnización monetaria especialmente en las solicitudes de restitución de predios urbanos sobre los cuales se realizaron nuevas construcciones luego del despojo.

En Colombia la restitución de tierras establecida por la Ley 1448 de 2011 es el mecanismo preferente para garantizar la restitución de tierras a las víctimas del conflicto armado en el país, este instrumento cuenta con un proceso judicial para conocer los respectivos casos a través de un

trámite mixto que combina una etapa administrativa y otra judicial, así mismo se establece una serie de principios que regirán el proceso, dentro de los cuales se encuentra en primer lugar el principio preferente, que establece que la restitución de tierras acompañada de acciones de apoyo constituye la medida preferente de reparación integral para las víctimas.

Pese a que la restitución es el mecanismo preferente en el Plan de Desarrollo del presidente Duque, no se describe nada respecto de la restitución de tierras, sin embargo se sientan las bases para un mecanismo que enfoca la reparación a indemnizaciones económicas, abriendo la posibilidad de eliminar la restitución como la medida de reparación preferente.

Limitando la continuidad del proceso exclusivamente e para aquellas solicitudes que ya están en trámite.

El quinto punto de discusión tiene que ver con un reto jurídico que es la progresividad en el registro.

En el análisis de casos comparados se observa que en Kosovo que el artículo 15 de los principios pinheiro descritos en la regulación de 2000, referida en los párrafos anteriores, dispone la necesidad de establecer un sistema nacional de registro de bienes y derechos patrimoniales. Es de precisar que en este país el registro predial era muy incipiente y a la fecha del inicio de los procesos de restitución no se contaba con un sistema de registro.

En el caso de Sudafrica existe un registro predial actualizado y fiable que permitió la verificación de inmuebles solicitados en restitución por causa de expropiación o por pérdida de los documentos que acreditaban la propiedad del mismo. Este registro de tierras permitió a la corte reconocer los derechos de dominio a los solicitantes y a su vez permitió el registro del nuevo título de propiedad.

En el caso Colombiano, si bien se cuenta con un sistema de registro, existen territorios en donde el registro de tierras despojadas es casi inexistente, situación que puede generar conflictos en las reclamaciones pues este es un requisito de procedibilidad para acceder a la justicia.

En este sentido es necesario tener en cuenta que de acuerdo al artículo 77 de la ley 1448 de 2011, se presume la falta de consentimiento en los actos jurídicos sobre inmuebles en los que se solicitó algún tipo de medida de protección, información que puede ser verificada a través del Registro Único de Predios y Territorios Abandonados por la Violencia RUPTA.

Este instrumento previene transacciones ilegales que se pueden llevar a cabo en contra de la voluntad de sus dueños, por medio de la inscripción de prohibiciones de cualquier acto que constituya enajenación, a través de las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos previa solicitud de la Agencia Nacional de Tierras, asignando turno de radicación para la calificación del documento de acuerdo al procedimiento estipulado en la ley 1579 de 2012 (Congreso de la República de Colombia, 2012), si se logra ubicar el folio de matrícula inmobiliaria que identifique el predio sobre el cual se solicita la medida de protección se procederá su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria con el código registral 0474 :“prohibición de enajenar derechos inscritos en predio declarado en abandono por el titular” (Superintendencia de Notariado y Registro, 2010).

Una de las ventajas que presenta este sistema de registro, es que en el desarrollo del trámite de solicitudes de restitución este registro puede acreditar la afectación del predio con algún tipo de medida Y/o prohibición de enajenación, así como informar sobre el tipo de relación jurídica que posee el reclamante en relación con el inmueble.

En este orden de ideas la inclusión de un predio en el RUPTA puede servir de medio probatorio para respaldar la petición del reclamante.

Sin embargo un reto que supone la eficiencia y oportunidad de estos procesos es el desarrollo de un sistema de divulgación incluyente e informativo para que las víctimas puedan acceder de manera oportuna a presentar sus reclamaciones de restitución.

El estudio de casos internacionales en Kosovo y Sudáfrica revelan que pese a haberse surtido procesos publicitarios se generaron escenarios de exclusión de población víctima de despojo, esta problemática es revelada por Dodson et al. (2010):

En Kosovo, pese a la publicidad sobre el proceso, existía el peligro que algunos demandantes perdieran la oportunidad de interponer acciones debido al impacto del conflicto, el desplazamiento transfronterizo y los problemas de orden público. En Sudáfrica, los despojos ocurrieron a lo largo de un periodo de 80 años y buena parte de la población rural vivía en situación de pobreza extrema. Estas circunstancias también implicaban riesgo de que las personas con motivos válidos para interponer una demanda, tal vez no hicieran efectivos sus derechos (p 56).

Como quiera que el derecho a la verdad va adherido al proceso de restitución es necesario que se adelanten investigaciones acuciosas que lleven a esclarecer la verdad y den cuenta de los hechos ocurridos en los procesos de desplazamiento forzado y abandono de tierras por la violencia, este es uno de los postulados de la ley de restitución de tierras en los que el Estado aún se encuentra en deuda con las víctimas, pues después de ocho años de vigencia de la norma centenares de víctimas aún no tienen precisión de lo sucedido con sus propiedades y familiares.

Finalmente es necesario indicar que para que se den procesos efectivos de restitución de tierras incluyendo la reparación de las víctimas, es necesario adelantar procesos de apoyo post restitución especialmente a través del desarrollo de proyectos sociales y económicos sostenibles por medio de los cuales la población víctima de desplazamiento pueda reconstruir su proyecto de vida, y generar al mismo tiempo actividades económicas que le permitan a ella y a su entorno familiar el sostenimiento económico, situación que parte del desarrollo e implementación de

modelos económicos rurales tendientes a sanear las economías de las víctimas, a través de mecanismos de desarrollo productivos e incluyentes.

En este orden de ideas resulta importante revisar el caso Sudafricano en donde las víctimas una vez restituidas sus tierras se vieron en la obligación de venderlas a diversos empresarios a precios muy bajos debido a la imposibilidad de generar un equilibrio económico y productivo en ellas.

8. Conclusiones

A través del análisis realizado en torno al proceso de restitución de tierras en Colombia se abre un espacio de discusión frente al tema de tierras en el país, no solamente en su aspecto jurídico, sino también en su referente histórico y social, desde el que se deben abordar el análisis de aspectos tales como la concentración de la tierra en pocas manos, el gran porcentaje de informalidad, la revisión de algunos aspectos jurídicos de la ley tales como la figura de la buena fe exenta de culpa entre otros.

En el transcurso de ocho años de haber sido promulgada la Ley 1448, el panorama de la restitución de tierras en el país no es alentador, de aproximadamente 88.640 reclamaciones de restitución solo el 50% han sido resueltas restituyendo mediante sentencias de los jueces agrarios 201.000 hectáreas.

Lo anterior significa que el 50% de las solicitudes presentadas ante las autoridades competentes se encuentran a la espera de que la instancia militar declare que en dichos territorios se ha superado el conflicto armado, para que el solicitante pueda proseguir su curso hacia los estrados de los jueces agrarios.

Las dificultades presupuestales y de articulación de las instituciones creadas para tal fin impiden avanzar en el proceso, en materia de reparación individual los informes resaltan el escaso avance en la indemnización administrativa de las víctimas.

Las medidas adoptadas y los tiempos de respuesta no tienen en cuenta las condiciones de seguridad de los territorios a donde retornan las víctimas, pudiéndose generar nuevos casos de revictimización, existe una preocupación latente por la situación de amenazas y homicidios de los defensores de derechos humanos y líderes sociales., así mismo se evidencia en el análisis de

resultados la no inclusión de derechos territoriales de las comunidades étnicas y la ausencia de mecanismos para impulsar los procesos

Uno de los escenarios más preocupantes es la inexistencia de un inventario completo respecto del registro de predios abandonados o despojados, por otro lado no es clara las medidas de seguridad para proteger la vida y la integridad de las familias retornadas, pues la única medida de protección que se podría dar es la presencia de la fuerza pública en dichas áreas.

Esta situación genera graves implicaciones en el sistema de restitución ya que las tierras restituidas se encuentran en territorios donde aún los conflictos armados no han llegado a su fin, situación que puede generar procesos de revictimización, por lo que resulta pertinente que se asegure a las víctimas la reparación integral y que puedan acceder de manera efectiva a la verdad, la justicia, y se les garantice la no repetición.

Es indispensable recordar que uno de los derechos que asiste a la población en situación de desplazamiento es el derecho a una información adecuada y oportuna sobre la forma de hacer efectivos sus derechos fundamentales. Por lo que se debe atacar de raíz los procedimientos no legales que exigen algunos funcionarios administrativos, quienes han sometido al desplazado a un ir y venir institucional. A este problema contribuye el hecho que quien adquiere la condición de desplazado no conoce sus derechos, por ello es necesario que se surtan etapas de información y publicidad.

Sin querer desconocer los avances logrados, que permitieron que cientos de personas regresaran a su tierra, es necesario precisar que de acuerdo a los resultados de este análisis, el Estado no ha logrado proveer los recursos suficientes para llevar a cabo procesos completos y expeditos, ya que en la mayoría de los casos las obligaciones en materia de indemnizaciones y reparaciones son casi que imposibles de cumplir.

Las medidas de protección adoptadas por las entidades administrativas y judiciales se dirigen casi que exclusivamente a recoger información que permita identificar el propietario, el terreno, y su relación jurídica con el bien inmueble. Si bien es cierto que existen otras medidas que han avanzado en el tema, éstas están encaminadas a dar una protección especial a los derechos patrimoniales sobre bienes inmuebles, a través del ingreso al Registro Único de Predios y territorios Abandonados por la Violencia, únicamente se podrían ver beneficiados aquellas personas que aparecen como titulares de derecho de dominio en el Certificado de Tradición y libertad.

Es deber del Estado impulsar el saneamiento de títulos y establecer mecanismos eficaces para proteger las tierras de los campesinos que no tienen más que posesiones precarias, en este sentido es necesario precisar que dadas las condiciones de violencia en el país, existen territorios en donde los procesos de registro y de reclamación de bienes despojados no se pueden surtir por las mismas condiciones de violencia aún en el post conflicto, situación que genera un impedimento para cumplir con los requisitos de procedibilidad propios de la justicia agraria y por ende la imposibilidad de acceder al proceso de restitución y reparación .

Es necesario la implementación de medidas que permitan el acceso a la justicia en aquellos territorios donde existe porcentajes significativos de informalidad y reclamación de tierras, si bien es cierto el RUPTA es un mecanismo progresivo se requiere que los tiempos tanto de los procesos administrativos como judiciales sean más expeditos.

Respecto al proceso judicial resulta relevante indicar que la administración de justicia debe velar por un verdadero equilibrio entre las partes reconociendo que la víctima se encuentra en situaciones de vulnerabilidad.

El tema probatorio es esencial para que se den procesos de restitución a favor de las víctimas, ya que la aplicación de criterios rígidos y procedimentales pueden impedir que las pretensiones de las víctimas se resuelvan favorablemente, así mismo se debe reconocer que existen fuertes intereses económicos por parte de grandes compañías sobre los terrenos reclamados por las víctimas, casos donde los procesos de violación de derechos humanos y despojo de tierras forzadas se convirtieron en verdaderos hechos notorios que imposibilitan la aplicación de buena fe exenta de culpa.

Como quiera que el derecho a la verdad va adherido al proceso de restitución es necesario que se adelanten investigaciones que lleven a esclarecer la verdad y den cuenta de los hechos ocurridos en los procesos de desplazamiento forzado pues luego de ocho años de vigencia de la norma centenares de víctimas aún no tienen precisión de lo sucedido con sus propiedades.

Así mismo es necesario adelantar procesos de apoyo post restitución especialmente a través del desarrollo de proyectos sociales y económicos sostenibles por medio de los cuales la población víctima de desplazamiento pueda reconstruir su proyecto de vida, e implementar modelos económicos productivos e incluyentes.

Para finalizar es necesario indicar que es evidente el desmonte paulatino del proceso de restitución de tierras, amén a lo anterior con la expedición del decreto 1167 del 2018, se dio por terminada la etapa administrativa de la política y se dispuso una fecha límite para la presentación de solicitudes de restitución. Esta medida deja por fuera a cientos de víctimas que no han podido presentar la reclamación a la que tienen derecho.

En el Plan de Desarrollo del presidente Duque, no se incluyó referencia alguna al proceso de restitución de tierras, más bien se plantea la reparación a través de indemnizaciones económicas, situación que crea una brecha en el proceso pues abre la posibilidad de eliminar la

restitución como el mecanismo preferente para adelantar mecanismos de reparación. A sí mismo se establece este procedimiento exclusivamente para aquellas solicitudes que ya están en trámite.

Estos eventos desconocen que el despojo y el desplazamiento forzado continúan, incluso después de la firma del Acuerdo de Paz.

Referencias Bibliográficas

- Abramuck, A. *Restitucion y formalizacion de Tierras.* , (2013).
- Accion Social. (2010a). Protección de Tierras 2003â€” 2010. *Proyecto Protección de Tierras y Patrimonio de la Población Desplazada- Acción social.*
- Accion Social. (2010b). Protección de tierras y patrimonio de población desplazada. *Proyecto Protección de Tierras y Patrimonio de la Población Desplazada- Acción social*, 32.
- Becerra, C. (2011). Colombia/Ley de Víctimas: Hay problemas de fondo y de proceso [COLAREBO]. Recuperado 30 de junio de 2011, de COLAREBO website:
<https://colarebo.wordpress.com/2011/06/30/colombiale-y-de-victimas-hay-problemas-de-fondo-y-de-proceso/>
- Beristain, C. (2008). *Diálogos sobre la reparación: Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos.* San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Bolivar, A., Botero, A., & Gutiérrez, L. (2017). *La buena fe en la restitución de tierras. Sistematización de jurisprudencia.* (Primera edicion). Recuperado de
<https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/07/La-buena-fe-en-la-restitucion-de-tierras-PDF-final-para-web-1.pdf>
- Cantillo, L. Solicitud de restitucion de tierras prevista en la Ley 1448 de 2011. , 70001312100220120003000 § (2013).
- Congreso de Colombia. Ley 387 del 97 de medidas para la prevencion del desplazamiento. , 387-97 § (1997).
- Congreso de la república de Colombia. *Ley 200 de 1936.* , (1936).

Congreso de la República de Colombia. *Ley 1448 de 2011.* , (2011).

Congreso de la República de Colombia. *Ley 1579 del 2012.* , (2012).

Contraloría general de la República. (2012). Ley de Víctimas: La ley más importante para el Presidente Santos. Es primordial que los ministros así lo entiendan. *Economía Colombiana*, 337.

Cordial, M., & Rosandhaug, K. (2009). *Restitución de la propiedad después del conflicto en Kosovo y las lecciones aprendidas para la práctica internacional futura.*
<https://doi.org/10.1163/ej.9789004155602.i-1849>

Corte constitucional de Colombia. *Sentencia T-025/04.* , (2004).

Corte constitucional de Colombia. *Sentencia T-821/07.* , (2007).

Corte constitucional de Colombia. *Sentencia C-820/12.* , Pub. L. No. 2012 (2012).

Corte constitucional de Colombia. Sentencia C-579 de 2013 Marco Jurídico para la Paz. , c-579/13 Sentencia C-579 de 2013 § (2013).

Corte constitucional de Colombia. *Sentencia T-488/14.* , (2014).

Cuartas, G., Martínez, M., & Villamizar, J. (2014). *Espacios vividos... Territorios despojados.*
Bogotá: Contraloría General de la Republica.

Dodson, A., Zamora, A., & Díaz, C. (2010). *Reparar el destierro: Lecciones para la reparación a las víctimas del desplazamiento forzado en Colombia desde la experiencia comparada, los casos de Sudáfrica, Kosovo, Turquía y Perú.* Bogota: Centro Internacional para la Justicia Transicional.

Fernández, M. (2012). Violencia y derechos de propiedad: El caso de La Violencia en Colombia. *Ensayos sobre POLÍTICA ECONÓMICA*, 30(69).

- Garay, L. (2011). *El reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento forzado: Reconocer y resarcir debidamente los daños y perjuicios* (Vol. 10). Bogotá: omisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado, Embajada de los Países Bajos en Colombia.
- Garay, L., & Vargas, F. (2012). *Memoria y reparación: Elementos para una justicia transicional pro víctima*. Recuperado de <https://www.overdrive.com/search?q=7E2B2A49-D5F9-4925-B1C2-F248584C73E3>
- Gaviria, A. (2016). *Ley 1448 de 2011: Análisis crítico a la restitución de tierras como mecanismo de reparación integral* (Trabajo de Grado, Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho). Recuperado de <https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/13714>
- Gutiérrez, F., Peña, R., & Parada, M. (2018). *La tierra prometida. Balance de la política de restitución de tierras en Colombia*. <https://doi.org/10.12804/tj9789587842043>
- Hernandez, M. (2011). *Protección de tierras y territorios de las víctimas del abandono y del despojo*. 44(07), 40.
- Judadh, I. (2010). Kosovo guerra y venganza. En *Reparar el destierro: Lecciones para la reparación a las víctimas del desplazamiento forzado en Colombia desde la experiencia comparada, los casos de Sudáfrica, Kosovo, Turquía y Perú*. Bogota: Centro Internacional para la Justicia Transicional.
- La República. (2016, abril 26). En defensa de la restitución de tierras (II). *Analistas*. Recuperado de <https://www.larepublica.co/opinion/analistas/en-defensa-de-la-restitucion-de-tierras-ii-2372951>

- Martinez, M., & Pérez, A. (2012). La restitución de tierras en Colombia expectativas y retos. *Prolegómenos*, 15(29), 111-127. <https://doi.org/10.18359/prole.2372>
- Meertens, D. (2016). Justicia de género y tierras en Colombia: Desafíos para la era del ‘pos-acuerdo’. *ERLACS*, 0(102), 89. <https://doi.org/10.18352/erlacs.10166>
- Molano, A. (2016, mayo 2). El nuevo mapa de la restitución de tierras [Text]. Recuperado 29 de julio de 2019, de El Espectador.com website:
<https://www.elespectador.com/noticias/politica/el-nuevo-mapa-de-restitucion-de-tierras-articulo-630320>
- ONU, S. G. (2004). *Informe del Secretario General sobre el estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*. (p. 27). Recuperado de ONU website: <https://undocs.org/es/S/2004/616>
- Pérez, M. (2011). La conformación territorial en Colombia: Entre el conflicto, el desarrollo y el destierro. *Cuadernos De Desarrollo Rural*, 51. Recuperado de <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/desarrolloRural/article/view/1272>
- Presidencia de la reppublica de Colombia. *Decreto 1167 de 2018*. , (2018).
- Reyes, A. (2009). *Guerreros y campesinos. El despojo de la tierra en Colombia*. Bogotá: Norma.
- Reyes, A. (2017). Instrumentos para arreglar el problema de la tierra [Text]. Recuperado 29 de julio de 2019, de El Espectador.com website:
<https://www.elespectador.com/opinion/instrumentos-para-arreglar-el-problema-de-la-tierra-columna-710006>
- Reyes, A. (2018). Una mirada múltiple a la tierra y a la Violencia en Colombia. Recuperado 29 de julio de 2019, de Alejandro Reyes Posada website:

<https://alejandroreyesposada.wordpress.com/2018/10/26/una-mirada-multiple-a-la-tierra-y-la-violencia-en-colombia/>

Rodríguez, C. (2010). *Cortes y cambio social: Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia* (1a. ed). Bogotá, D.C: Dejusticia.

Superintendencia de Notariado y Registro. *Resolución 3905 del 2010.* , (2010).

Superintendencias de Notarios y Registro. Instrucción administrativa 17 de 2010. , 17-2010 § (2013).

Uprimny, R. (2009). Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática. En *Reparar en Colombia los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión* (Primera edición). Bogotá (Colombia): Opciones Gráficas Editores.

Uprimny, R., & Sánchez, N. (2010). Los dilemas de la restitución de tierras en Colombia. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 12(2), 305-342.

Zarama, G. (2014). ¿Qué aspectos se encuentran detrás de la restitución de tierras? Recuperado 29 de julio de 2019, de Asuntos: Legales website:
<https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/que-aspectos-se-encuentran-detras-de-la-restitucion-de-tierras-2182086>

Zuluaga, J. (2011). Palacios, Marco. ¿De quién es la tierra? Propiedad, politización y protesta campesina en la década de 1930. *Universidad de los andes*. Recuperado de
<http://revistas.uniandes.edu.co/doi/abs/10.7440/histcrit47.2012.13>