

# POLÍTICA DE TIERRAS Y TERRITORIOS



**Restitución de Tierras y territorios:  
Análisis y recomendaciones en  
perspectiva de  
Goce Efectivo de Derechos**

**Consultores**

Yamile Salinas Abdala  
Myriam Hernández Sabogal  
Pablo Kalmanovitz  
Albert Berry  
Alejandro Cruz

**Resumen Ejecutivo**

Por Claudia Romero Jones

# Restitución de Tierras y Territorios: Análisis y Recomendaciones

---

El presente trabajo es un documento que fue elaborado en el marco del auto 385, donde la Corte pide colaboración manifiesta a las universidades para analizar cómo han avanzado en dichas recomendaciones. El presente resumen ejecutivo fue basado en un trabajo realizado para el CIJUS de la Universidad de los Andes, con la colaboración de USAID y bajo la coordinación del ex Magistrado Cepeda, apoyado por cuatro conocedores del tema, dentro de los que formaron parte tres colombianos y un extranjero, trabajo que fue posteriormente socializado con diferentes instancias y personas públicas y privadas, analizando las políticas y advirtiendo, sobre sus vacíos y sus limitaciones, cuestionando además sus inconsistencias y se formularon recomendaciones y observaciones.

A lo largo de este documento, se pueden observar cuáles son los diferentes ejes que articulan la llamada “Nueva Política para la población víctima del desplazamiento forzado por la violencia”, cuyos ejes son básicamente la Ley 1450 de 2011, la Ley 1448 de 2011, Ley de víctimas y el Plan Nacional de Desarrollo titulado “Prosperidad para Todos”. A través de éste arreglo institucional, apoyado en la realización de diversos documentos de política presentados por el Gobierno Nacional, junto con los diferentes decretos que lo reglamentan, así como los diferentes informes presentados por el Gobierno en respuesta a los Autos 385 y 383 de 2010 y el 219 de 2011, se busca básicamente replantear las herramientas en aras de velar por el rediseño y el efectivo cumplimiento de la Política de Atención a la Población Desplazada, introduciendo además un nuevo engranaje institucional que trabaje por la asistencia, atención y reparación de dicha población, en particular, en lo concerniente a la restitución de tierras.

Los autores han analizado de igual manera, un aspecto que es de vital importancia para la reparación de las víctimas dentro del Gobierno del presidente Santos, el cual hace referencia al proceso de reparación de las personas que fueron víctimas de violaciones de sus derechos de posesiones y de propiedad, ante lo cual es importante preguntarse si la restitución de tierras y territorios para la población desplazada y desterrada es viable. Dentro de este contexto se deben analizar al menos las condiciones en las que las víctimas deben retornar a los territorios de los cuales fueron despojadas, es decir, si están las condiciones para garantizar la seguridad en las regiones rurales donde precisamente se va centrar el proceso de restitución; es de igual importancia analizar los diferentes logros con respecto a la lucha contra la impunidad de los actores tanto directos como indirectos de las graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Asimismo, se debe trabajar por la búsqueda de la armonización de la política de la restitución de tierras y territorios con otras políticas públicas, buscando una mayor coherencia y compatibilidad entre ellas, como por ejemplo entre dicha política y la correspondiente al desarrollo rural; Por último, es necesario conectar dichas políticas con la capacidad institucional y la disponibilidad que debe ser clave en el tema de asignación de recursos presupuestales. Todo lo anterior, debe ir focalizado a la búsqueda del cumplimiento del goce efectivo de derechos GED de la población desplazada.

Ahora bien, las políticas como se demostró anteriormente, sí están presentes, lo que es interesante analizar es si realmente existe una articulación entre ellas, que permita especialmente trabajar con el propósito de armonizarlas conjuntamente con la legislación Nacional, pues el foco de dicha política pública, en este caso, el desplazamiento es una problemática de niveles de complejidad muy elevados que requiere un estudio minucioso y una elaboración muy cuidadosa en la medida en que compromete a muchas personas y una realidad de conflicto y violencia que aún están latentes. Es así como a pesar de la existencia de documentos presentados por el Gobierno que contienen dichas políticas a nivel nacional, departamental y municipal, aún no se observa todavía una claridad con respecto a cómo se efectuará dicha articulación, con el ánimo de dar respuesta de una manera coherente a la crisis humanitaria, y que se contribuya por la misma vía a la corrección de diversas falencias y vacíos que hayan sido identificados por la Corte, académicos, organizaciones de desplazados y el mismo Gobierno.

Así las cosas, es fundamental comprender que parte de dicha desarticulación, va estrechamente relacionada con la falta de armonización legislativa, en la medida en que existan disposiciones internas que contraríen o sencillamente que no sean suficientes para que los derechos patrimoniales de las víctimas del desplazamiento sean garantizados. Igualmente, los dos modelos de desarrollo rural que están contenidos en el Plan Nacional de Desarrollo, tendrán un efecto directo en lo que respecta al éxito y a la sostenibilidad de dicha política de restitución y en la no repetición de las violaciones, en la medida en que se logren armonizar los diferentes criterios de eficiencia económica, entre ellos la productividad y la competitividad, con los criterios de eficiencia social, como la inclusión y la

equidad. Partiendo del argumento anterior, esto significaría que deberían poder coexistir el modelo de desarrollo agroindustrial junto con un modelo de apoyo a la economía indígena, campesina y afrodescendiente, los cuales han sido víctimas del desplazamiento.

Con base en lo anterior, es pertinente analizar que la Nueva Política para la población víctima del desplazamiento y la política de tierras y territorios, se da como respuesta a las peticiones de la Corte Constitucional (Auto 383 de 2010), donde el Gobierno de la administración 2010-2014, presentó un informe estipulando una serie de lineamientos estratégicos contenidos en dicha política, donde busca lograr disminuir la condición de vulnerabilidad de la población víctima del desplazamiento forzado a causa de la violencia. Los lineamientos mencionados se pueden resumir en cuatro grandes ejes a saber. Por un lado se busca fortalecer la seguridad para llegar a la paz y así poder contrarrestar de alguna manera las diferentes causas que contribuyan a generar el Desplazamiento Forzado por la Violencia; otro de los grandes lineamientos de la política pretende implementar y reglamentar diversos mecanismos de justicia transicional que permitan garantizar que la población en dicha situación de desplazamiento pueda ser reparada, como víctimas de delitos de lesa humanidad. Un tercer lineamiento, busca avanzar en el Goce Efectivo de Derechos de la población que ha sido víctima del desplazamiento forzado por el conflicto armado, para que puedan gozar del derecho a ser reubicados o a retornar a sus tierras, ya sea en lo rural o en lo urbano, a través de diversas ofertas sociales por parte del Estado así como gracias a la implementación de medidas reparadoras. En un cuarto lineamiento se encuentra el tema de mantener los cuatro ejes de la política pública en los cuales se encuentra: la capacidad institucional, el enfoque diferencial, la articulación entre el nivel nacional y el nivel territorial y la participación; ejes que van ligados a los tres componentes de la Política Pública de atención a la población desplazada, en los cuales se encuentra la atención integral, la prevención y protección y la verdad, justicia y reparación. (Informe marzo 2011: 73 y 74)



### **Articulación de la Política de Tierras y Territorios con otras políticas**

Como lo argumentan los autores, una de las dificultades que se puede presentar en esta Nueva Política es precisamente la falta de articulación con otras políticas que permitan trabajar con mayor coordinación para lograr reparar las víctimas del desplazamiento de una manera integral. Así las cosas, se destaca la importancia de la articulación de la Política de Tierras y Territorios con las políticas que van a conformar la Nueva Política para la Población Víctima de Desplazamiento, entre ellas las política que contemplan la prevención y la protección; verdad, justicia y reparación; vivienda y generación de ingresos, así como con las Políticas del Plan Nacional de Desarrollo de 2010-2014, en particular con aquellas políticas que se encuentran estrechamente ligadas a la seguridad, el desarrollo rural y minero energética y aquellas dirigidas a las comunidades indígenas, afrodescendientes y mujeres.

Para los autores, una parte trascendental de ésta articulación se debería realizar mediante la armonización legislativa, es decir a través de un procedimiento que permita la correcta adecuación de las normas internas con el objetivo principal de garantizar los derechos a las víctimas del desplazamiento, especialmente en aquellos concernientes a los derechos patrimoniales.

Es igualmente importante que con la cesación del ECI, no es suficiente la mera devolución del bien inmueble, sino que deben llevarse a cabo otras medidas como la formalización del inmueble restituido (seguridad jurídica), el saneamiento de pasivos, la provisión de insumos y recursos que permitan la explotación productiva del predio, la dotación de bienes y servicios públicos y fuentes de empleo, así como la existencia de tierras para poder compensar a aquellas víctimas que no puedan regresar a sus lugares de origen pero que de igual manera deban serles restituidos sus bienes inmuebles.

Adicionalmente, se debe mencionar que de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana, se impone el deber de revisar la concordancia de la legislación interna con el objetivo de retirar aquellas normas que desconozcan o que simplemente restrinjan los derechos de propiedad, posesiones y de restitución, y a su vez que adopten aquellas que impidan la repetición de las violaciones. (art.

194 del Decreto 4800 de 2011). Existen pues una serie de disposiciones que atentan precisamente contra los derechos citados anteriormente y que impedirían en cierta medida saldar la deuda con los desposeídos tales como: Aquellas que permiten adquirir por prescripción las tierras obtenidas por medio de la fuerza, la violencia, el fraude o el engaño (Ley 791 de 2002); las que autorizan la venta de cosa ajena y la simulación (testaferrato) y la posibilidad de deshacerla (Código Civil y decretos 4760 de 2005 y 3391 de 2006, y reglamentarios de la Ley 975 de 2005). Aquellas que definen los términos de prescripción y caducidad de las acciones de nulidad y posesorias (policivas y jurisdiccionales), y las que permiten rematar o declarar la caducidad de las titulaciones sin tener en cuenta la situación de la población desplazada, y aquellas que imponen la exigencia del consentimiento del afectado para revocar actos particulares, sin perjuicio de que se trate de un despojador (Código Contencioso Administrativo).

De igual manera, es importante observar otra serie de medidas que pueden estar favoreciendo el despojo ya sea contra particulares o contra la Nación (Auto 219 de 2011), entre ellas se observa el levantamiento de la prohibición de adquirir tierras adjudicadas por el Estado en extensiones que superen la Unidad Agrícola Familiar en la Ley 1450 de 2011; contratos de uso previstos en la Ley de Víctimas (artículo 99); y uso de otras figuras entre ellas los encargos fiduciarios y el fidecomiso para que las tierras despojadas sean escondidas. Por otro lado, es importante observar que si bien la Ley de Víctimas se encuentra demarcada dentro de un ámbito especial- de Justicia Transicional-, para la restitución, también es cierto que la Justicia Ordinaria debe tomar procedimientos similares que permitan estar asociados a la efectividad de dicha Ley.

### **Política de Tierras y Territorios y el Enfoque Diferencial**

En la política de atención, asistencia y reparación a las víctimas del desplazamiento y en las políticas que la conforman, entre ellas la de restitución de tierras, que fue presentada en los tres informes a la Corte, se afirma que será incluido el *enfoque diferencial* de género, etnia, edad y discapacidad, enfoque que no aparece suficientemente especificado con respecto a las acciones y recursos que van a ser destinados para este fin. Situación que se pretende superar a través del Subcomité de Enfoque Diferencial dentro del Sistema Nacional de Atención y Reparación a las Víctimas, y la designación de delegados en los demás Subcomités (artículos 239, 239, 240 y 241 del Decreto 4800 de 2011).

A continuación se hará referencia a las situaciones de las mujeres y de los grupos étnicos en lo que respecta a las violaciones de los derechos de propiedad y posesiones.

### **Mujeres y política de tierras y territorios**

Pese a la identificación por el Tribunal Constitucional de los diez riesgos que afectan a las mujeres, entre ellos los riesgos de ser expoliadas de sus tierras y patrimonio, agravado por la pérdida de sus proveedores económicos, la desintegración de sus grupos familiares y el uso de la violencia sexual para apoderarse de sus tierras, las acciones dirigidas al goce efectivo del derecho a la restitución de las mujeres se reducen a la atención preferencial en la acción de restitución, a la titulación conjunta del predio restituído, y al acceso prioritario a los beneficios de la Ley de Mujer Rural (artículos 114 a 118 de la Ley de Víctimas).

Por vía de ejemplo, en el período 2006-2010 no se asignaron recursos al Fondo de Mujer Rural, no obstante ser el “instrumento idóneo para fortalecer la capacidad empresarial de las mujeres rurales y mejorar sus condiciones de protección social”<sup>1</sup>. Además porque se desconocen otras normas que contengan acciones afirmativas que aseguren una verdadera igualdad y la no discriminación de las mujeres, las que si bien no pueden considerarse como medidas de reparación en sí mismas, sí pueden generar condiciones para la inserción social, económica y cultural de las mujeres; que ayuden de igual manera a facilitar el acceso al trabajo y oportunidades productivas en el retorno o la reubicación, que prevengan nuevas violaciones y resuelvan algunas de las problemáticas que estén relacionadas con la inequidad en el acceso a la propiedad de la tierra y a la devolución de los predios sobre los que ejercían sus derechos antes de ser forzosamente expulsadas. Entre las normas mencionadas, se encuentran las leyes 823 de 2003 (Igualdad de oportunidad para las mujeres), 1232 de 2008 (medidas para las mujeres cabeza de familia y atención preferencial a las mujeres jefes de hogar en situación de desplazamiento) 11 y 1257 de 2008, reglamentada mediante el Decreto 4463 de 2011 (Diseño y puesta en marcha del Programa de Equidad Laboral con Enfoque Diferencial y de Género para las Mujeres).

---

<sup>1</sup> Presidencia de la República, MinAgricultura anuncia \$1.500 millones para impulsar creación de empresas de las mujeres rurales, consulta del 20 de junio de 2011, En: [http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2010/Noviembre/Paginas/20101125\\_12.aspx](http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2010/Noviembre/Paginas/20101125_12.aspx)

A pesar de la no aplicación de normas vigentes, el goce efectivo de los derechos a la propiedad de sus respectivos inmuebles de manera individual, colectiva o asociativa, al trabajo, la vivienda y a la generación de ingresos, entre otras, quedan supeditadas a la formulación y adopción de nuevas políticas, leyes y planes, tales como el “Plan Integral para la prevención y atención integral del impacto desproporcionado del desplazamiento sobre las mujeres en Colombia”, en el cual según el informe de marzo de 2011, se subsumirán los 13 programas ordenados por la Corte en Auto 092 de 2008, entre los cuales se encuentra el de “facilitación del acceso a la propiedad de la tierra”, y la nueva “Política Pública Nacional de Equidad de Género para garantizar los Derechos Integrales e interdependientes de las Mujeres y la Igualdad de Género”<sup>2</sup>, la que en el mejor de los casos se adoptará en marzo de 2012.



### **Grupos étnicos y política de territorios**

El derecho a la propiedad y a la restitución colectiva de los territorios de los grupos étnicos es un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los pueblos indígenas y las comunidades negras, palenqueras y afrodescendientes no pueden ser desalojados de sus territorios ancestrales (resguardos coloniales y post constitución de 1991 o reservas y títulos colectivos). Así pues, es deber del Estado restituirles los mismos territorios, salvo que sea imposible, caso en el cual se debería entregar tierras cuya calidad y estatuto jurídico sea igual a la que ocupaban y sólo de manera excepcional y previa la obtención de su consentimiento previo, libre e informado podrán ser indemnizados monetariamente (Convenio 169 de la OIT y Declaración de Pueblos Indígenas de Naciones Unidas).

Igualmente, es necesario señalar que los territorios colectivos ostentan el carácter de inajenables, imprescriptibles e inalienables (artículo 63, C.P.). A pesar de lo anterior, como lo afirma la Corte, Colombia ha sido un país que se ha caracterizado por la avaricia despojadora que se ha empeñado en perjudicar a la comunidad indígena y afrodescendiente, las cuales han sido objeto de múltiples, sistemáticas y recurrentes violaciones en el marco del conflicto armado y de los intereses económicos y militares que yacen en sus territorios así como sus recursos naturales. (Autos 004 y 005 de 2009).

No obstante los variados y amplios diagnósticos sobre la situación de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes, negras y palenqueras en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, así como en diversos informes de relatores de las Naciones Unidas y de las organizaciones étnicas, son apenas incipientes los avances en el cumplimiento de las órdenes de la Corte.

De hecho, sólo recientemente se adoptó el Programa de Garantías y algunos de los 35 planes de salvaguarda de igual número de pueblos indígenas. Con respecto a las comunidades negras, afrodescendientes y palenqueras tampoco se ha adoptado el Plan de caracterización de los territorios colectivos, el Plan integral de prevención, protección y atención, ni los planes de protección y atención para las comunidades señaladas en el Auto 005. Los citados instrumentos deberán articularse con los decretos leyes 4633 y 4635 de 2010 que regulan la reparación, asistencia y atención a las víctimas de los grupos étnicos y con los Acuerdos en torno al Plan Nacional de Desarrollo.

En el caso de los pueblos indígenas la formulación y adopción del decreto fue un proceso especial y excepcional, en el que la Mesa Permanente de Concertación y el Gobierno partieron de una metodología para garantizar la participación de los indígenas y del acuerdo sobre un texto concertado a partir de dos propuestas, la de la Mesa y la contratada por el Gobierno.

Sin lugar a dudas se constituye en un avance la creación de las Direcciones de Asuntos Étnicos en la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas – UAEARIV y en la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas – UAEGRT que crea la Ley de Víctimas (artículos 18 y 6 de los Decretos 4801 y 4802 de 2011, respectivamente), en

<sup>2</sup> El artículo 177 del PND establece que el “Gobierno Nacional adoptará una política pública nacional de Equidad de Género para garantizar los derechos humanos integrales e interdependientes de las mujeres y la igualdad de género, teniendo en cuenta las particularidades que afectan a los grupos de población urbana y rural, afrocolombiana, indígena, campesina y Rom”, la que deberá ser “construida de manera participativa bajo la coordinación de la Alta Consejería para la Equidad de la Mujer (ACPEM), y tendrá como finalidad asegurar “el cumplimiento del Estado colombiano de los estándares internacionales y nacionales en materia de derechos humanos de las Mujeres con un enfoque multisectorial y transversal”.



tanto no se formulen los Planes Integrales de Reparación Colectiva para Comunidades Negras, Afrodescendientes, Palenqueras y Raizales –PIRC y de Reparación a los Pueblos y Comunidades Indígenas - PIRPCI (artículo 18 del Decreto 4801 de 2011), es prematuro evaluar sus efectos, especialmente en materia de la focalización de los territorios colectivos a restituir y de la caracterización integral de los daños y afectaciones territoriales”, temas esenciales para garantizar el goce efectivo de derechos de los grupos étnicos.

De igual manera, es importante recordar que la plena realización del derecho a la reparación integral de los grupos étnicos demanda dar un verdadero cumplimiento a su derecho a la participación a través de los procesos consultivos que busquen obtener un consentimiento previo, libre e informado en lo que respecta a la adopción de leyes que puedan afectarlos (reforma del Código Minero, régimen de regalías y ordenamiento territorial, entre otras) y en aquellas que deben complementarse con la restitución (entre ellas la ley de desarrollo rural y la que reforma a las corporaciones ambientales).

## **ESCENARIOS PARA LA REPARACIÓN**

Con base en la Ley de Víctimas, el proceso de restitución de tierras puede darse a través de la devolución del predio (el cual es considerado como el medio preferente de reparación), o a través de la figura de compensación en especie, es decir, la entrega de otro predio que equivalga al predio que se tenía antes del despojo o del desplazamiento forzado, o a través de una compensación monetaria, en cualquiera de los casos donde sea imposible ejercer la restitución. Dicha restitución se imposibilita cuando, no están dadas las condiciones de seguridad para que la población que fue desplazada retorne, cuando el predio rural que fue despojado o abandonado estaba localizado en zonas de alto riesgo de desastre natural; cuando éste ya haya sido restituido a otra víctima o cuando el predio haya sido destruido total o parcialmente y no sea posible reconstruirlo, (artículos 72, 73,97 y 98).

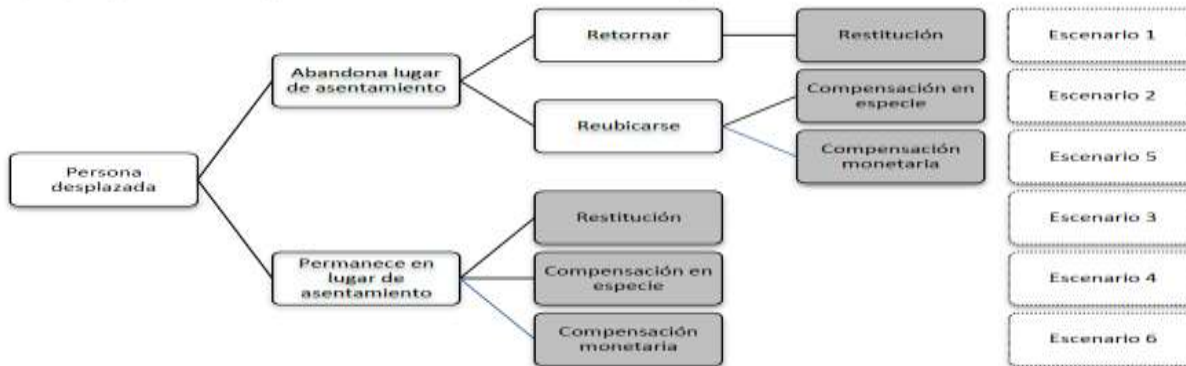
Dentro de este procedimiento, es clave escuchar previamente la decisión de las víctimas puesto que son ellas quienes deben decidir si quieren o no regresar al predio del cual fueron despojadas. El Estado debe garantizar que esta decisión se tome de manera libre, informada y en condiciones de seguridad y dignidad<sup>3</sup>, teniendo en cuenta los intereses y proyectos de vida de las personas desplazadas y su núcleo familiar. Igualmente es importante mencionar que los lineamientos y objetivos de la Nueva Política del Gobierno así como los estándares nacionales e internacionales, con respecto a las víctimas del desplazamiento, amparan dicha decisión. Ejemplo de ello, se toma el informe de marzo y el artículo 79 del Decreto 4800 de 2011, donde se señala la reformulación de la política de retornos y reubicaciones y donde se coordinarán las entidades nacionales, regionales y locales para garantizar una reparación integral y el goce efectivo de los derechos de la población víctima del desplazamiento forzado por la violencia. Así las cosas, es importante partir del Goce Efectivo de Derechos (GED), como un criterio evaluativo de la política de tierras y territorios, que permita evaluar de forma tangible, cómo sería el goce de derechos para cada uno de los escenarios dentro de la Ley de Víctimas que se desarrollarán posteriormente. A dicha situación se le suma el factor que dentro de un marco de retornos y reubicaciones, las diferentes políticas públicas para las víctimas del desplazamiento forzado debido a la violencia deben confluir con el objetivo de lograr la estabilidad tanto social como económica así como la reparación de las víctimas de la violencia (SNAIPD, informe de Marzo de 2011: 238).

De ésta manera el dilema entre dejar o permanecer en el lugar de asentamiento, la Corte podría contar con elementos para evaluar los avances del compromiso estatal de restituir las tierras y territorios a las víctimas desposeídas. Igualmente, hay que considerar que la Nueva Política enfatiza los escenarios de retorno y reubicación; sin embargo, éstos constituyen sólo dos de los seis escenarios previamente expuestos. Como se verá más adelante, las medidas GED, para los escenarios restantes no han sido suficientemente contempladas tanto en la Ley de Víctimas como en los documentos de política del Gobierno.

Desde la perspectiva de una persona desplazada, los seis escenarios que propone el Equipo de investigadores puede representarse mediante el siguiente árbol de decisión.

---

<sup>3</sup>Ver artículos 71 a 78 y 219 del Decreto 4800 de 2011.



Con respecto a los escenarios anteriores, se harán diversas observaciones:

La Ley no otorga a la persona desplazada una opción libre entre retornar o reubicarse en zonas rurales. Sin embargo la Ley contempla algunas causales dadas las cuales la persona desplazada puede solicitar la compensación en especie en lugar de restitución (artículo 97). De manera similar, la persona que ha sido desplazada no puede escoger libremente entre la restitución y la compensación monetaria.

Por otra parte, dicha Ley presenta una serie de inconsistencias en la medida en que, por un lado afirma que la compensación en dinero sólo procederá en caso que no sea posible ninguna forma de restitución (artículo 72), pero por otra incluye entre las competencias de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas la de acordar y pagar una compensación económica que corresponda, incluso cuando ya haya existido una compensación en especie (artículo 98). En cualquiera de los casos, como la misma Ley lo expone, así como en los informes de marzo, julio y noviembre, la restitución constituye el medio preferente de reparación, es decir, que tanto la existencia de una compensación en especie como de una compensación monetaria, son medidas subsidiarias. Es de esta manera, como el Gobierno en aras de garantizar la transparencia en los procesos de reparación dentro del marco de la Ley de Víctimas, debe determinar un rango de decisiones disponibles para la población desplazada.



Es importante mencionar que si bien tanto la Ley de Víctimas como la Nueva Política pública han definido el orden de prioridades como 1.restitución, 2.compensación en especie y 3.compensación monetaria, aún no se observa con tanta claridad, el hecho de incentivar que la población desplazada abandone su lugar de asentamiento. Se subraya el hecho que si bien, aparentemente hay unas prioridades de adoptar una medida sobre otra aún no han sido considerados la totalidad de los escenarios, con respecto a las modalidades de reparación que se deberían implementar.

Por mencionar un ejemplo, la figura de “contratos de uso del predio restituido” puede ser una medida que puede estar siendo adoptada bajo el escenario 4 en el cual la víctima no permanece en su predio pero es restituida. Esta medida incluida en el artículo 99 de la Ley 1448 de 2011 y en el artículo 53 del Decreto 4829 de 2011, puede llegar a ser implementada más común de lo que pareciera pues en la medida en que las compañías que desarrollen diversos proyectos agroindustriales puedan probar su buena fe exenta de culpa, como por ejemplo el caso de lo que podría suceder en regiones como Montes de María, de esta manera va tornarse necesario que se considere de qué manera tales contratos o la entrega del predio a terceros para que lo exploten sería compatible con el GED de la población restituida.

A pesar de que el gobierno ha manifestado que su prioridad es el escenario número uno, es decir la restitución, el hecho de que éste escenario sea priorizado se va a requerir que a parte de llevar a término los procesos formales de restitución, se debe conjuntamente

desarrollar una política ambiciosa que incentive el abandono de los lugares de asentamiento, dando garantías plenas de seguridad y generación de ingresos a la población retornante.

### ¿Cómo garantizar el Goce Efectivo de Derechos en los diferentes escenarios de reparación?

A través del siguiente documento, se propone atender los mínimos en lo que se refiere a los diversos programas, planes o políticas que estén materializados o en proceso de construcción, en busca de la garantía del Goce Efectivo de Derechos (GED) de las víctimas del desplazamiento, en especial todo aquello concerniente a sus derechos de posesión, propiedad, ocupación y tenencia de tierras y territorios. Si bien cada escenario contiene una serie de particularidades propias como también elementos comunes, en general, el escenario número 1 tendría los insumos, entre ellas las acciones, las políticas, los planes y recursos, para los otros cinco escenarios.

#### Escenario 1: Restitución y Retorno

Antes de realizar el plan de retorno, dentro del marco de la Ley de Víctimas, el magistrado de tierras debe emitir un fallo, o debe darse una decisión administrativa, a partir de las cuales debe lograr ser esclarecida la relación entre retornantes y bienes inmuebles antes que se lleve a cabo el inicio del proceso de reasentamiento. Si esto no se lleva a cabo, se corre el riesgo de generar un daño en el portador del derecho., sobre el bien a través de la política misma de retornos.

Un plan de retorno eficaz debe contener como mínimo los siguientes elementos: garantía de que existen y permanecerán las condiciones de seguridad. Restitución y reconstrucción de la vivienda propia o dotación de otra. Medidas de política de desarrollo rural como el acceso al crédito, adecuación predial, asistencia para el mercadeo y comercialización de productos; desarrollar acciones afirmativas a favor de las mujeres, los grupos étnicos población en estado de discapacidad, adultos mayores, niños, niñas y adolescentes.



#### Escenario 2: Compensación en especie y reubicación

Dentro de este escenario existe un reconocimiento judicial o administrativo de los derechos de propietarios, ya sean poseedores u ocupantes, pero no existe una restitución material por las razones expuestas en el artículo 97 de la Ley de Víctimas. En lugar de lo anterior se realiza una compensación en especie, es decir, “se entrega un bien inmueble con características similares a la del despojado”, de acuerdo a los parámetros que defina la UAEGRET. En primer lugar, es necesario que el gobierno garantice una suficiente disposición de tierras para la

compensación en especie y los recursos para adquirirlas. De esta manera es necesario hacer un estimativo del número de casos, cayendo de esta manera al escenario 2. Estimativo que serviría para definir explícitamente el compromiso del gobierno con la compensación, el cual es particularmente necesario debido a la persistencia del conflicto, a las altas demandas de la tierra por parte de los megaproyectos agroindustriales y mineros, al deber de dotar de tierras a quienes habitaban al momento del desplazamiento en territorios imprescriptibles, inalienables e inadjudicables.

Por lo tanto los predios equivalentes para la compensación en especie no pueden supeditarse exclusivamente a los predios existentes en el Fondo de Restitución, a los de extinción de dominio y a los del Fondo Nacional Agrario (artículos 51 y 53 del Decreto 4829 de 2011). Adicionalmente, teniendo en cuenta experiencias negativas previas, pareciera importante definir herramientas para evitar situaciones como las omisiones en la recuperación de tierras con destino a las víctimas del desplazamiento, la mayoría de ellas han sido reseñadas por la Corte Constitucional<sup>15</sup> y han sido ampliamente documentadas por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, la Procuraduría General de la Nación y la Corte Constitucional. Algunos ejemplos de lo anterior son: La entrega de tierras no aptas; entrega de tierra en zonas de alto riesgo de desastre o en zonas minadas; entregas por debajo de la Unidad Agrícola Familiar (UAF); entrega de tierras en zonas de conservación ambiental o territorios étnicos; entrega de predios rurales de extinción de dominio sin condiciones de seguridad o sin vocación para la reparación, entre otras.

En la actual Política de Tierras y Territorios (PTT), existen una serie de vacíos con respecto a este escenario. Por un lado No existe una política de reubicación definida de manera diferencial e independiente de la actual política de retornos. Esta política de reubicación deberá incluir unos mínimos de la política de retornos, pero a su vez unos elementos particulares que tengan en cuenta el



proceso de adaptación a un medio productivo y social diferente al originalmente habitado. De igual manera, la actual política No contiene un programa de reubicación en lo urbano, ni de compensación de pérdidas. Si bien, en el Decreto 4829 se contempla como medida sustitutiva a la restitución la entrega de predios urbanos en el lugar del reasentamiento a cambio de su predio rural, ni en la Ley de Víctimas ni en los documentos de política se contemplan las respectivas indemnizaciones.

### Escenario 3: Restitución y permanencia en el lugar de asentamiento

Para este escenario se asume el hecho que el bien inmueble ha sido restituido a la víctima a nivel jurídico pero ésta última ha decidido no retornar. Es importante resaltar que la primera garantía de GED, bajo este escenario es que dicha decisión haya sido libre, voluntaria, es decir, que las condiciones de vida en el retorno sean lo suficientemente buenas y seguras como para que la opción de retornar sea genuina y valiosa. Es así como la Ley de Víctimas contempla la figura especial de los contratos de uso dispuestos en el artículo 99, en los que existe una restitución jurídica y no material. Ante ésta figura se considera que los mínimos que deben existir para aplicarla son los siguientes: Garantizar el consentimiento libre, informado y voluntario de las víctimas a la firma de los contratos, así como la opción de negarse a aceptarlos; proveer asesorías independientes e idóneas en la negociación de los contratos para minimizar el impacto de la desigualdad entre las partes, y preservar la equidad en los beneficios asociados al uso y a los rendimientos de los proyectos agroindustriales en curso, por ejemplo mediante la vinculación de las víctimas como socios; garantizar las condiciones para la devolución del predio cuando termine la vida útil de los proyectos agroindustriales, en condiciones que le permitan a la víctima aprovecharlos. Sin embargo, debe observarse que dichos proyectos son de tardío rendimiento (20 a 30 años).

### Escenario 4: Compensación en especie y permanencia en el lugar de asentamiento

Ahora bien, si las víctimas del despojo desean permanecer en su lugar de asentamiento o sencillamente sus bienes no pudieron ser restituidos por las causas del artículo 97, donde habiendo recibido un inmueble equivalente no desean reubicarse en él sino que deciden permanecer en el lugar de asentamiento. Lo anterior constituye un vacío en la Ley de Víctimas y en los documentos de política, en la medida en que se plantean una serie de cuestionamientos que merecen ser resueltos. Ante este panorama, sería pertinente analizar si la Ley de Víctimas estaría preparada para afrontar éste escenario en la medida en que los procedimientos por la compensación en especie tendrían que enfrentar unos costos considerables, y más aún si se tiene en cuenta la decisión libre de las víctimas de no reubicarse en el predio que les fue restituido. ¿Podría presentarse este escenario dentro de la ya conocida Ley de Víctimas?, ¿Es razonable, condicionar los procesos de compensación en especie a la decisión última de las personas desplazadas de reubicarse en el predio entregado, de manera que si dicha intención no está presente se opte por la compensación monetaria para cubrirla?, ¿Se ha considerado la posibilidad de implementar otro tipo de figuras análogas a los contratos de uso, expuestos en el artículo 99 de la mencionada Ley, los cuales sólo aplican para predios que hayan sido restituidos, en lo concerniente a predios que vayan a ser objeto de compensación?

### Escenarios 5 y 6: Compensación monetaria con o sin reubicación

Según el Equipo de Tierras, es necesario considerar una serie de requerimientos básicos para realizar una compensación monetaria. Entre ellos podemos resaltar elementos como: el libre consentimiento de la víctima para aceptar dicha compensación, que el valor que se entregue debe equivaler al precio del predio en el mercado, es decir, al avalúo comercial tal como lo expone el artículo 89, debe darse un acompañamiento por parte de las dos Unidades con el fin de que estas optimicen el dinero que sea destinado a la compensación de manera pertinente, siempre y cuando se haya tenido en cuenta, como se dijo previamente, el consentimiento de la víctima, tal y como se estipula en las indemnizaciones administrativas. En este escenario, al igual que en los anteriores, se espera un acompañamiento especial a las mujeres cabeza de familia en estos procesos de reubicación y restitución. Por su parte, el hecho que se lleve a cabo una compensación monetaria, esto no quiere decir que se excluya el derecho a que se pueda recibir una indemnización administrativa. Asimismo, las víctimas que hayan sido compensadas con dinero, no podrán ser exceptuadas de aquellos programas de reparación colectiva, los cuales son coordinados por su propio Subcomité encargado en la materia, ni tampoco podrán ser excluidas de las otras medidas de asistencia y de atención vigentes, así como de las diferentes medidas de satisfacción y de rehabilitación.

Por su parte, dentro del escenario 5, que incluye una compensación monetaria así como una reubicación de las víctimas, es pertinente señalar que puede presentarse un vacío en la Ley con respecto a dicha situación, pues, ni los documentos de política ni incluso la misma Ley han tenido en cuenta diferentes programas de reubicación, ya sea en zonas rurales o urbanas, para aquellos quienes llegasen a recibir alguna compensación monetaria. Pero tal y como se plantea en el escenario 3, donde hay una restitución y una permanencia en el lugar de asentamiento, se puede llegar a la conclusión que la responsabilidad que existe por parte del Estado con

respecto al GED, no va a finalizar con el pago de la compensación, el Estado debe apoyar a la víctima si ella lo solicita, en lo que respecta a la intención de reubicarse en algún predio que se encuentre fuera del lugar de asentamiento.

### **Disponibilidad de información y cuantificación de los escenarios para la Reparación**

Para implementar una política pública de una manera al menos, sino eficaz, coherente, es necesario partir de la base de la necesidad de tener un estado del arte de la situación, en este caso de las víctimas del desplazamiento, donde se va a requerir conocer realmente bajo qué circunstancias se encuentran inmersos y caracterizar profundamente las problemáticas y dificultades que los aquejan. Sin embargo, es importante reconocer también que esta es una labor que está inacabada y que es difícil de perfeccionar, tal como queda expuesto en el Documento Conpes 3712 de 2011:9.

Asimismo, una política de restitución de tierras debe incorporar en ella como mínimo un primer punto que haga referencia a los hechos que causaron el daño a las víctimas, entre ellos el abandono forzado y el despojo de sus tierras. De igual manera se requiere conocer los territorios que fueron tomados de las víctimas, el número de hectáreas que fueron usurpadas, cuál es la situación actual en la que se encuentran éstas tierras, donde además se debe identificar quiénes fueron los que vulneraron estos derechos. Es así como sólo a través de una completa y verídica información será posible estimar de una manera precisa una dimensión presupuestal de la población y de la situación geográfica para cada uno de los escenarios que conciernan al tema de la reparación de las víctimas.

Es así como el gobierno afronta uno de sus grandes obstáculos, el cual corresponde a la falta de información veraz y precisa que permita analizar y entender más específicamente la problemática de las tierras en el país, pero sobre todo que permita tomar las decisiones pertinentes para implementar una política de tierras y territorios. Este desconocimiento preciso de la información ha llevado a que instituciones de consultoría como CODHES indiquen que para diciembre del año 2010, el total de la población desplazada equivaldría a 5,2 millones, disminuyendo esta cifra a mayo de 2011 a 4,7 millones de personas que estaban registradas como parte de la población que había sido desplazada, de las cuales 3,8 millones estaban consideradas dentro del Registro Único de Población Desplazada (SNAIPD, Informe de julio de 2011: 254).

Además de la falta de un número preciso que informe sobre la cantidad de familias y personas desplazadas, se adiciona a ello la escasez de información con respecto al número de “tierras en riesgo o abandonadas, tituladas o en proceso de titulación” (Auto 008 de 2009), ante lo cual la Corte ha sugerido que se realice un tipo de censo cuyo enfoque sea el de un tipo de censo diferencial. Lo asombroso del caso es que aún si ya han pasado más de tres años de haberse expedido el Auto mencionado anteriormente, aún no existe un instrumento que permita contar de manera sistemática el abandono y el despojo de tierras y cuáles son los impactos de dicha situación.

Adicionalmente, es necesario destacar la importancia del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural para continuar con la labor de recolectar la información necesaria y precisa que aporte a una estimación más específica de las áreas afectadas. De esta manera, será más fácil proceder a identificar la localización de los predios, y la relación que tenía la víctima con respecto a ellos, es decir, si la relación hacía referencia a una propiedad, un baldío o simplemente una tenencia, para así establecer correctamente las microzonas y las macrozonas de las que se habla en los artículo 4 y 5 del Decreto 4829 de 2011. Es así como a través de la identificación de estas zonas se podrán restablecer los derechos de restitución acompañados por los programas de retornos.

Para sintetizar este aspecto, es necesario tener en cuenta que con la información de la que se dispone actualmente, sólo se puede estimar de manera muy amplia, cuál es el rango poblacional que se presentaría para cada uno de los escenarios de restitución en lo que respecta al retorno o la reubicación de las víctimas. A pesar de ello, hay que recordar que dentro de los elementos que permitieron definir los escenarios mencionados anteriormente, no sólo está presente la voluntad de las víctimas, sino también están presentes las condiciones de seguridad así como el estado de los inmuebles en las zonas de posible retorno, por nombrar algún ejemplo. Es así como el Gobierno debería llevar a cabo un análisis geo-referenciado en el cual estime más precisamente las necesidades tanto institucionales como presupuestales para cada uno de los escenarios de reparación estipulados previamente.

### **Situación de las tierras en las regiones de despojo y abandono**

Según la Comisión de Seguimiento, un porcentaje considerable de la población desplazada (30%) no conoce el estado actual en el que se encuentran las tierras que tuvieron que dejar forzosamente. Con respecto a lo anterior, y según cifras de la Comisión de Seguimiento, el 54,1% expresa que “sus parcelas y las de sus vecinos se han agrupado en manos de unos pocos propietarios” y que más del 28% considera que ha habido cambios en sus parcelas debido a que ahí se han llevado a cabo actividades de tipo ganadero, minero y agroindustriales (Comisión, 2011-d: 47 - 49). Así por ejemplo, si un bien inmueble ha sido destruido de manera parcial o total y su reconstrucción sea imposible de realizar de manera que el bien quede en las mismas condiciones en las que se encontraba antes del despojo, se debe suponer que dicha destrucción fue consecuencia de la implementación de proyectos de tipo agro-industrial, minero, de infraestructura, por nombrar algunos casos. Cuando se esté ante una situación donde se lleven a cabo “proyectos agroindustriales productivos”, como por ejemplo la expansión de cultivos como la palma aceitera, la caña, ante estos casos, la Ley de Víctimas los privilegia, es decir, privilegia la actividad agroindustrial sobre el deber de que el predio sea integralmente restituido, sin necesidad de que el dueño del proyecto muestre o no su buena fe exenta de culpa, a través de una autorización para que tanto la víctima como el dueño que esté llevando a cabo determinado proyecto, puedan realizar un contrato de uso o de no ser así, se le entregue el predio a la Unidad de restitución para que ésta lo explote a través de terceros. (Artículo 99, Ley de Víctimas y 53 del Decreto 4829).

En este orden de ideas, el hecho que se le dé una protección efectiva a la víctima, va a estar en gran medida determinado por el estado en que se encuentren las tierras y territorios que fueron despojados o abandonados, situación desde la cual se parte para determinar las rutas dependiendo de si se trata de un abandono o de un despojo. En lo que respecta a las medidas de protección y de prevención, se anuncia la creación del Programa de Formalización de la Propiedad Rural, donde se adoptará un marco normativo, que



piensa cubrir tres regiones del país. Por otro lado, se pretende realizar el “RUPTA” en su segunda versión, el cual contiene el Registro Único de Predios y Territorios Abandonados a causa de la violencia. A pesar de las anteriores medidas que generan una respuesta a lo requerido por la Corte, en los diferentes informes del Gobierno no se define específicamente el monto exacto de los recursos que van a ser destinados a la formalización de dichas medidas ni se dice con claridad la diferencia que debiera existir entre el Programa de Formalización de la Propiedad Rural que adelantará el Ministerio de Agricultura, con respecto a las acciones que en ese mismo ámbito le competen al Incoder. Al respecto, se considera esencial que el Gobierno exprese a la Corte cuáles cree que son los criterios que deberían tenerse en cuenta para seleccionar las zonas de formalización y para que dichas zonas sean correctamente articuladas con las acciones de restitución y por otro lado, cuáles serían las medidas que se deben adoptar para prevenir los riesgos que se pudieran presentar a través de la titulación de baldíos o de procesos de pertenencia civil y agrarios, a partir de los cuales pudiesen llegar a ser

legalizadas situaciones de apropiación ilegal de tierras o donde los derechos territoriales de grupos étnicos, por ejemplo, se vean vulnerados.

### **Efectos diferenciales del desplazamiento**

Las mujeres son uno de los grupos vulnerables que aún siguen viendo el tema de la discriminación latente. Por tomar el ejemplo de las tierras, el acceso a las mismas por parte de las mujeres aún se encuentra muy limitado; lo anterior se refleja en que tan sólo el 26,6% de las tierras se encuentran a su nombre. Sumado a lo anterior, se observa que en la mayoría de los hogares que fueron forzados a desplazarse, la jefatura está a cargo de la mujer (45%), se denota la marcada vulnerabilidad de estas familias y el llamado urgente a implementar medidas diferenciales que le den prioridad a éste tipo de situaciones (Comisión, 2011-e: 60).

Por su parte, en lo que concierne a los grupos indígenas y a las comunidades afrodescendientes, la información es realmente insuficiente, en gran medida, porque los desplazamientos se dan dentro de los mismos territorios a lo cual se adiciona que no todas las víctimas declaran dicha situación, pese a que se comprobó que las víctimas del desplazamiento forzado pasaron del 23% en 2010 al 28% en 2011. El 25% de ellos lo conforman las comunidades negras. (Comisión, 2011-d: 29 y 30). Adicionalmente, en la actualidad no se cuenta con la información de la superficie que ha sido afectada por el destierro de los grupos étnicos, en zonas que casi siempre se superponen con zonas de protección ambiental; de igual manera, en los 6,6 millones de hectáreas que fueron despojadas o abandonadas, establecidas por la Comisión, no se tienen en cuenta los territorios colectivos. El hecho que se omita la aplicación de una ruta colectiva de protección de los territorios ancestrales, en zonas donde se adelanten o se planeen proyectos de agroindustria,

minería, infraestructura, entre otros, hace más complicada la identificación y el seguimiento a los procesos de consulta, para que a través de ello se pueda garantizar que los mencionados proyectos no vayan a ser generadores de nuevos éxodos forzados.

### **Avances, interrogantes y falencias en la actual implementación de las políticas de reparación**

A través de lo dispuesto por la Ley de Víctimas, se busca asignar a las entidades territoriales y a los Comités de Justicia Transicional encargados, una amplia gama de funciones las cuales están relacionadas a los diferentes planes de reubicación o de retorno, entre las que se encuentran el diseño y la implementación de medidas integrales de reparación y atención a la población víctima del desplazamiento. Dentro de estas medidas se encuentra buscar la prestación eficiente del servicio de la salud, agua potable, educación y saneamiento básico; se busca igualmente, garantizar el tema de la seguridad y de la protección personal tanto de las víctimas como de sus propiedades. Adicionalmente, se han asignado una serie de funciones y responsabilidades significativas y de alto empeño a entidades locales, los cuales no sólo no han tenido éxito en el control de flujo de desplazados sino que tampoco han contado con los recursos necesarios para atender dicha problemática. En este orden de ideas, la debilidad en cuanto a las instituciones de muchos de los municipios expulsores, genera un problema de política pública. A pesar, que las diferentes entidades locales puedan garantizar la seguridad para la restitución en el retorno o en la reubicación y que la población tenga las condiciones necesarias para su manutención, es decir, facilidades y garantías de producción, en muchos de los casos, los municipios que reciben la población que retorna o se reubica no cuentan con las facilidades para igualar el aprovisionamiento de servicios básicos en los municipios de recepción.

Es importante destacar que en el artículo 97 de la Ley de Víctimas, se consideran los riesgos para la vida y el hecho que haya habido una destrucción parcial o total de los bienes inmuebles, en la medida en que se respalda una solicitud de compensación en especie en lugar de que se lleve a cabo una restitución. Según esto, cuestionan los autores, si éste procedimiento debería implementarse igualmente en lo que respecta a bienes básicos como la educación y la salud, frente a un escenario donde el goce de estos derechos sea parcial; surgen entonces cuestiones como si se debería privilegiar la iniciativa de optar por reubicarse en lo urbano y recibir una compensación en especie allí, ya sea otro predio urbano o en caso de que éste no funcione, una compensación monetaria, en lugar de retornar, cuestión que podría maximizar el vector del Goce Efectivo de Derechos (GED).



### **Condiciones de seguridad: Prevención, protección y garantías de no repetición**

Lo primero que proponen los autores plantearse bajo este escenario, es si están dadas las condiciones de seguridad para que la población desplazada retorne a sus territorios o sea reubicada, más aún en un contexto en el que el conflicto armado persiste y existen un sin número de intereses sobre territorios y tierras, como por ejemplo la puesta en marcha de ciertas actividades agroindustriales como se observó anteriormente. Existe pues, una percepción casi generalizada, de que aún no están dadas las garantías y las condiciones propicias para un retorno pacífico y sin dificultades.

Análisis realizados por El equipo de tierras, afirman que comparten estudios realizados por especialistas en el tema como el realizado por Pérez Botero de 2011, consultores de la política de Protección y Prevención, en la medida en que afirma que en un país como Colombia aún no existe un sistema articulado entre un sistema nacional de prevención del desplazamiento forzado que vaya ligado a un sistema nacional de prevención de violaciones de los derechos humanos que vaya acorde con lo que la Corte Constitucional ha ordenado. Asimismo, este Equipo de Tierras comparte la afirmación que si bien existen diversos vacíos con respecto a la Ley, también es cierto que existen una serie de elementos que están allí precisamente para subsanar dichos inconvenientes tales como la organización y creación de un Sistema Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario; Igualmente se encuentra la creación de la Unidad Nacional de Protección que se encuentra adscrita al Ministerio del Interior, cuyo objetivo va encaminado a la coordinación, la articulación y la ejecución de la prestación del servicio de protección, de todas las víctimas que se encuentren desplazadas a causa del desplazamiento y que no se encuentren en justicia y paz. (artículo 3, ibídem).

Los esfuerzos por articular las políticas y buscar reparaciones integrales, se pueden ver evidenciados en la articulación entre la política de retornos y reubicaciones y la política de protección y prevención, precisamente para evitar que se repitan las diversas violaciones a los derechos y se garantice la seguridad de aquellos que retornen, en el marco de la estrategia de “Retornar es vivir”, el cual es denominado actualmente como Programa “Familias en su tierra”. (SNAIPD, Informe de julio de 2011: 65 y DAPS, Informe de noviembre de 2011: 241 a 243 y artículo 204 del Decreto 4800 de 2011).

### **Verdad, justicia y reparación contra la impunidad**

Como lo señala Botero y Pérez (2011), el cual citaba al ex Representante del Secretario General de las Naciones Unidas para la Protección de los Derechos de las Personas Internamente Desplazadas, “solo sometiendo a los perpetradores ante la justicia y adoptando medidas para reparar a las víctimas, incluida la indemnización, es posible avanzar en poner fin a este crimen [desplazamiento forzado] contra la humanidad”<sup>4</sup>. Sin embargo, lo anterior parece no ser tan prioritario en un país como Colombia, pues las cifras entorno a la investigación y judicialización de aquellos que han sido responsables del desplazamiento en el país así lo manifiestan. Escasos 31.419 procesos argumentan lo anterior, procesos que se encuentran a cargo de la Unidad Nacional de la Fiscalía en contra de los Delitos de Desaparición y Desplazamiento Forzado<sup>5</sup>.

En la búsqueda de las medidas necesarias para garantizar los derechos a la vida y a la integridad de las víctimas del desplazamiento forzado que reclaman sus tierras o su derecho a ser restituidas o reubicadas, y con el fin de que se prevengan de tentativas de nuevas violaciones, sería pertinente que la Corte ordenara una verdadera implementación de disposiciones, como las siguientes, las cuales además deberán contribuir a que no se repitan dichas violaciones. Dentro de las medidas se encuentra la implementación de una política criminal que sea coherente y además eficaz, donde se establezca un componente que esté dirigido a esclarecer los motivos por los cuales se dio el desplazamiento forzado, a identificar las diferentes violaciones y delitos cometidos, a desarticular las diferentes bandas criminales, entre otros. Asimismo, dentro de dicha política, se busca impulsar la acción constitucional de *extinción de dominio*, contra aquellos bienes que se encuentren vinculados a la ilegalidad y contra aquellos que se encuentren asociados a actores legales ya sean públicos o privados, los cuales no puedan demostrar el origen lícito de un aumento en su patrimonio de manera justificada (enriquecimiento ilícito), que dichos bienes se presten para el lavado de activos o para encubrir las tierras de víctimas (testaferrato), entre otros. Otra de las disposiciones consiste en dotar de recursos y de personal capacitado a la Unidad Nacional de la Fiscalía que trabaja contra los delitos de desaparición y desplazamiento forzado para que pueda judicializar a los responsables del desplazamiento y a aquellos que se apropien de manera ilegal de tierras y territorios.

Igualmente, se invita a ir más allá de los actores ilegales que tenemos a simple vista, es decir, la guerrilla o los grupos paramilitares; al respecto, es pertinente señalar que quienes participan en parapoltica, la parainstitucionalidad o la paraeconomía, sean empresarios o políticos o funcionarios de alta categoría, deben también ser observados como perpetradores de delitos que pueden vulnerar y afectar directamente el correcto desarrollo de los programas y políticas que trabajan a favor de las víctimas del desplazamiento forzado. A través de estos mecanismos, donde se tienen en cuenta tanto a las estructuras armadas ilegales como a aparentes actores legales pero salpicados de delitos es que se podrá llegar a una verdad pura, transparente y que permita realmente cumplir con las metas y con los objetivos de dichas políticas. Será además el único mecanismo para conocer a profundidad lo que ocurre con el acaparamiento de las tierras, la concentración de la propiedad agraria, entre otros fenómenos.

### **Modelos de Desarrollo Rural**

La política de retorno y de reubicación, podría decirse que tiene como objetivo principal el hecho de generar situaciones que permitan que la población que decida retornar o reubicarse en áreas rurales pueda llegar a retomar exitosamente las actividades productivas en el campo. En este orden de ideas, lo anterior implica que se garantice a corto plazo unas condiciones básicas de subsistencia y que a mediano y largo plazo se garanticen condiciones que permitan que si aquellas personas que regresen al campo invierten dedicación y esfuerzos razonables en su sostenimiento, esto sea suficiente para generar ingresos que puedan ser comparados con los de aquellos habitantes que vivan en zonas similares y que no hayan sido obligados a desplazarse.

<sup>4</sup> 12.625 se rigen por la Ley 906 y 18.794 bajo la Ley 600. De los primeros, 3 se encuentran en etapa de investigación y de los segundos tres han pasado a etapa de instrucción (SNAIPD, informe de julio de 2011: 154 y 155).

<sup>5</sup> Creada como efecto de la solicitud de la Corte Constitucional de poner en marcha una estrategia para combatir la impunidad en el Auto 008 de 2009.



Sin un sistema de producción agrícola de pequeña escala, que atienda específicamente las necesidades de la población desplazada, particularmente aquellas necesidades de las mujeres, los afrodescendientes y los indígenas, el retorno y la reubicación en las áreas rurales será prácticamente inviable. Dentro de la política de desarrollo rural, la cual se encuentra estipulada en el Plan Nacional de Desarrollo (PND) entendida como una de las “locomotoras para el crecimiento y la generación de empleo”, se incluyen medidas que buscan por un lado aumentar la eficiencia y la competitividad en el área rural, también considera programas que tienen como objetivo lograr una mayor inclusión social y una mayor equidad. Estos dos tipos de medidas mencionadas, genera cada una desde su interés, dos modelos distintos de desarrollo en el ámbito rural. Por un lado, se encuentra el modelo agro-industrial que contempla una producción a gran escala y que requiere además una alta inversión de capital, donde su demanda de trabajadores por hectáreas es principalmente baja y lo que busca básicamente es competitividad y eficacia en la producción del campo. A pesar que este tipo de producción pueda llegar a generar alta rentabilidad en lo privado, dicho modelo, es un modelo que tiende a concentrarse en manos de unos pocos; de esta manera, se puede observar que este tipo de producción no traerá consigo aportes significativos en lo que respecta al fomento de la equidad o de la inclusión social en lo rural.



Es así como se observa que el éxito de que las víctimas regresen a sus tierras va a estar determinado por la capacidad de mantener un modelo de pequeña producción agrícola que garantice que la población que retorne encuentre una manera viable de subsistencia enmarcada en los principios de equidad e inclusión social. Sin embargo, existen una serie de limitaciones y dudas con respecto a si verdaderamente dicho modelo podrá garantizar una inserción productiva y segura de la población que regrese al campo; entre dichas incertidumbres se encuentra por ejemplo que el Plan de Desarrollo Nacional considera desmontar las restricciones para acceder a las Unidades Agrícolas Familiares que entrega el Estado, medida que pretendía distribuir equitativamente las tierras que pertenecen a la Nación (baldíos). De igual manera, situaciones como el fomento de asociaciones entre grandes y pequeños productores, así como los contratos de uso que dispone la Ley de Víctimas, lo que hacen generalmente es potenciar la desigualdad, en la medida en que dichas relaciones contractuales son considerablemente asimétricas pues las partes no se encuentran en igualdad de condiciones.

Siguiendo con el lineamiento anterior, un modelo de desarrollo de pequeña agricultura puede funcionar bajo diferentes esquemas. En términos generales, los casos que han sido exitosos han operado bajo asociaciones entre pequeños productores o entre grandes y pequeños productores, aunque en la mayoría de los casos las situaciones más exitosas han sido las asociaciones entre productores en iguales condiciones. La clave de este tipo de asociaciones es aprovechar las economías de escala que existen en diferentes sectores de la economía como es el caso de los productos e insumos, el transporte, entre otros. Dicha política parece ser una política sana para la población rural pobre, donde se incluye claramente a la población que fue desplazada y que tenga intención de regresar o de retornar al campo.

### **Modelos de producción rural en perspectiva comparada**

1. Surge un primer interrogante, sobre cómo se van a armonizar ambos modelos, tanto el modelo agro-industrial a gran escala como el modelo de desarrollo de pequeña producción agrícola. Dadas las graves fallas de los mercados rurales, tales como la falta de información, de crédito, la ausencia de una intervención estatal adecuada y además de esto eficaz, va a ocasionar que las diferentes dinámicas de producción y de distribución sean dictadas casi completamente por el poder y la influencia en el ámbito político, preocupantemente de grupos armados al margen de la ley. Así como lo menciona la Comisión de Seguimiento, el gran problema aquí puede radicar en que al optar por un modelo a gran escala, donde se privilegien las grandes industrias, el campesino que retorne a su tierra puede no ver más alternativas que la entrega o venta de sus tierras a los grandes tenedores, ya que se ve en la incapacidad probablemente, de producir a esos niveles y a tales estándares.

2. La implementación exitosa tanto de la producción a gran escala como de la pequeña producción agrícola, sería la opción más idónea en la medida en que permitir la entrada de capital, podría hacer conjuntamente que la pequeña producción agrícola, se fortalezca. Sin embargo, en un país como Colombia, donde la mano de obra barata abunda, puede llegar a ser más eficiente un modelo de pequeña producción con respecto a uno a gran escala. Así como lo argumenta Berry, (Berry, 2010: 28 a 32), dada la cantidad de mano de obra barata, la producción agrícola en pequeñas unidades probablemente va a ser mayor por unidad de área que, las de las unidades de aquellas producciones industriales a gran escala.

Sin embargo, a pesar que el modelo de pequeña producción represente mejores puntuaciones en lo que hace referencia al principio de equidad y de inclusión social, en principio, ambos modelos podrían llegar a complementarse, teniendo en cuenta los enfoques diferenciales que fueron mencionados previamente. Así por ejemplo, se ha argumentado que las tierras de la altillanura pueden ser sólo explotadas eficazmente a través de una fuerte inversión de capital, la cual posibilite el mejoramiento de la infraestructura que permita comercializar los productos, situación que se enmarca bajo el modelo de producción a gran escala. Por su lado, es importante destacar que tanto los modelos de pequeña y gran escala pueden apoyarse el uno al otro a través de la implementación de asociaciones en redes productivas. A pesar del argumento anterior, es importante recordar que para procurar una mayor equidad e inclusión social, la población desplazada que tenga la intención de retornar o de reubicarse, debe mayoritariamente integrarse a un modelo de pequeña producción, modelo que entre otras cosas va a requerir de un apoyo institucional constante y eficaz.

Adicionalmente, es pertinente recordar que la población desplazada ha sufrido una serie de daños y pérdidas tanto materiales como inmateriales, como el daño emergente, el lucro cesante, dentro de las cuales existe una pérdida importante de activos, compensación que no va a estar dispuesta en la normativa que rige la reparación de las víctimas y que permitiera garantizar el GED a dicha población. Así pues, no va a ser suficiente llevar a cabo un proceso de restitución y de formalización de posesiones, dado a que generalmente durante la situación de desplazamiento se perdieron una serie de herramientas, maquinaria, cultivos, etc, que son fundamentales para reiniciar cualquier tipo de actividad productiva. Por su parte, en lo que respecta a los territorios de comunidades étnicas, dichos daños se complican, debido a que existen cambios en el uso del suelo además de una degradación ambiental, casos presentados en comunidades afrodescendientes como las de Curvarado y Jiguamiandó en la región del Urabá.

### **Institucionalidad para la restitución de tierras de la Población Desplazada**

La importancia de un marco institucional, coherente va a determinar en gran parte la eficacia a la hora de resolver problemáticas que la implementación de las políticas públicas en este caso la política de reparación a las víctimas y la restitución de tierras puedan traer consigo. En síntesis, se podría argumentar como lo ha mencionado la Corte Constitucional que en la mayoría de los casos, un problema de orden estructural, impide muchas veces llevar a cabo de manera eficiente la implementación de políticas que busquen la realización del goce efectivo de los derechos.

Así las cosas, a través de la Ley 1448 de 2011, se da origen al Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas (SNARIV), el cual está integrado por diez subcomités técnicos donde hacen parte entidades públicas tanto del nivel territorial como del orden nacional. La reparación y la atención a las víctimas va a quedar en manos del Comité Ejecutivo de dicho Sistema, para la Atención y la Reparación a las Víctimas, y de otras entidades que van a estar adscritas al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (DAPS). Dentro de las entidades que conforman el DAPS y que se encuentran relacionadas con la atención a las víctimas, se encuentran: La Unidad Administrativa Especial para la Consolidación Territorial y la Agencia Nacional para la Superación de la Pobreza Extrema (UAEARIV) y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, (Decretos 4161,4160 y 4156 de 2011). Junto a dicha Unidad, el Ministerio de Justicia y del Derecho, dará origen a los CTJT , a través de los cuales se adelantará el seguimiento de las obligaciones con respecto a las víctimas del conflicto armado en el país (Artículos 246 y 247 de Decreto 4800 de 2011). Igualmente, dicha Unidad debe administrar e implementar el Registro Único de Víctimas (Decreto 4802 de 2011), además de la coordinación y de la articulación de las política que vayan dirigidas a satisfacer los derechos a la verdad, la justicia y a la reparación de las víctimas.

Una de las funciones principales de la UAEARIV, es que busca garantizar una participación real de las organizaciones que tienen que ver con víctimas, así como aquellas comprometidas con su defensa tanto en el nivel municipal, distrital, departamental, como nacional, (artículos 168 y 193, Ley de Víctimas y 261 a 288 del Decreto 4800 de 2011). Asimismo, la Ley 1448 de 2011 así como los decretos que la reglamentan contemplan las siguientes entidades, que están encargadas del monitoreo y seguimiento de que dichas medidas sean implementadas: por un lado se crea la Comisión conformada por las Mesas Directivas de las Comisiones Primeras de Senado y Cámara y por el otro se encuentra la Comisión de Seguimiento y Monitoreo de los Organismos de Control.



Gráfico 2: Esquema de institucionalidad atención y reparación a las víctimas, propuesto en el trabajo realizado por los autores.

### Institucionalidad para la acción de restitución

Dentro de la Ley de Víctima se dispone cuál es la institucionalidad que va a estar encargada del marco de justicia transicional, delegado de la restitución de tierras y territorios, la cual está conformada por instancias administrativas y judiciales. Dentro de las instancias administrativas se encuentra la UAEGTD, y sus respectivas dependencias Territoriales y la Delegada para la Protección, Formalización y Restitución de Tierras de la Superintendencia de Notariado y Registro, y judiciales (magistrados y jueces). Dicha Unidad pertenece al Sistema Nacional de Atención y Reparación a las Víctimas, el cual va a absorber a las Mesas de Retorno y Reubicaciones y de Generación de Ingresos. Por su parte, la Instancia Judicial está básicamente conformada por las Salas judiciales donde se ubican los Magistrados de los Tribunales Superiores y los Jueces Civiles del Circuito especializados en la restitución de tierras (Artículo 119).

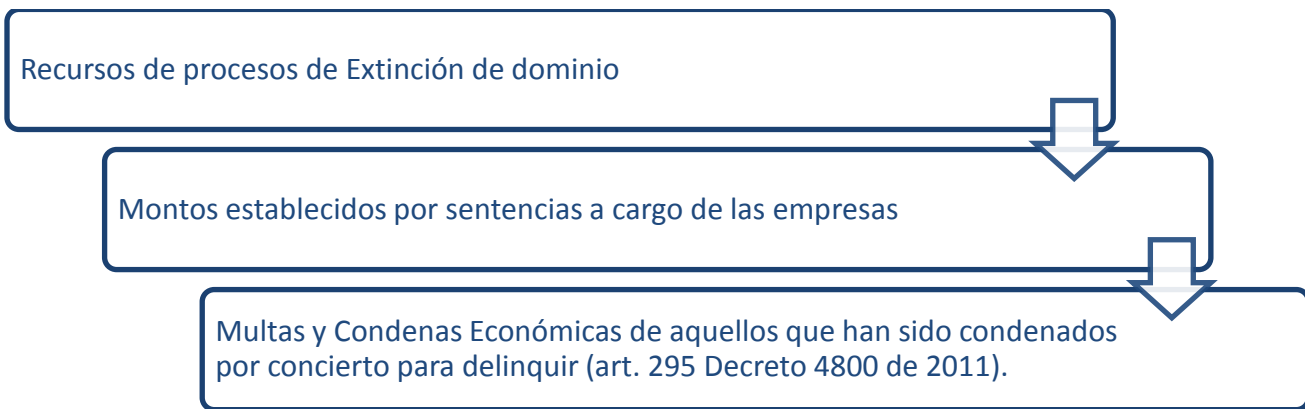
### Fondos para la reparación y la restitución

Dentro de los Fondos para la reparación, en lo que concierne a la disponibilidad de bienes y a la información para la Reparación de las Víctimas, se tienen dos fondos; el primero de ellos es el Fondo de Reparación de Víctimas y el Fondo de Restitución de Tierras Despojadas (Artículo 111). Dichos fondos van a ser administrados por la UAEARIV y la UAEGTD, respectivamente. Este último fondo va a trabajar en la parte financiera sirviendo de instrumento para la restitución de tierras y el pago de diferentes compensaciones a las que haya lugar, siendo administrado a través de sociedades fiducias y de la constitución de patrimonios autónomos (artículos 46 a 52 del Decreto 4829 de 2011). Ambos Fondos, van a tener como fuente común de ingreso, al Presupuesto Nacional, distintos aportes provenientes de cooperación Internacional y las diversas donaciones ya sean públicas o privadas, las cuales podrán ser recaudadas mediante la colaboración de entidades financieras o almacenes de cadena cuando los ingresos sean destinados al Fondo de Reparación de Víctimas (artículos 293 y 294 del Decreto 4800 de 2011).

## FONDOS FUENTES DE RECURSOS DE LA LEY DE VÍCTIMAS

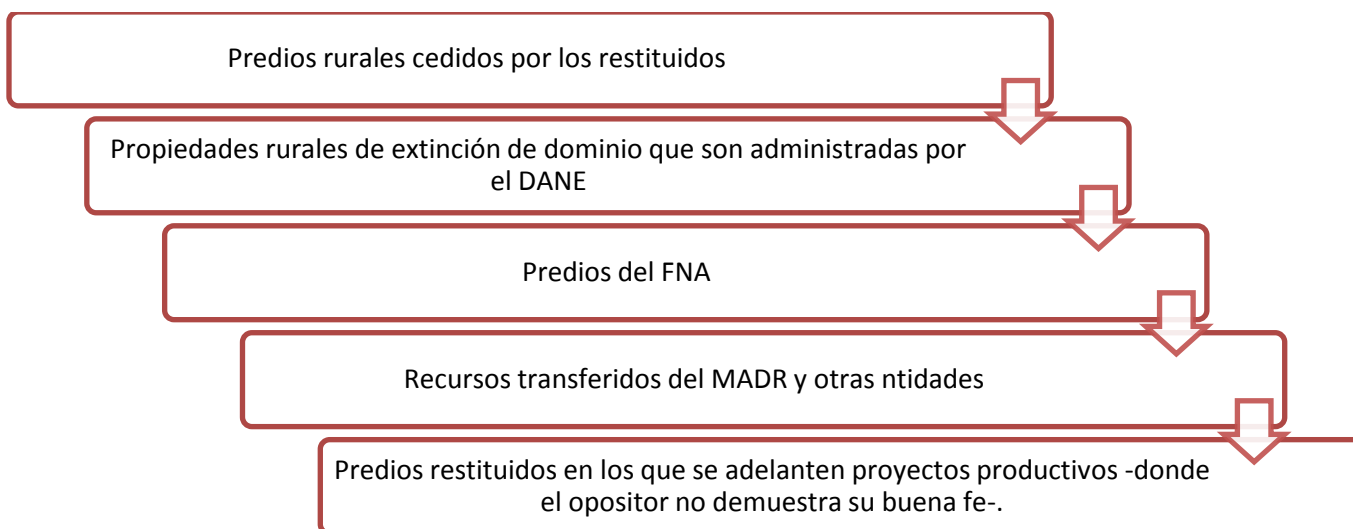
### FONDO DE REPARACIÓN DE VÍCTIMAS

---



## FONDO DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

---



Es importante remarcar que al Fondo de Restitución de Tierras Despojadas deben ingresar aquellos bienes inmuebles que hayan sido entregados por los desmovilizados –postulados de Justicia y Paz; así como los predios que han sido cedidos por los restituidos; también ingresan aquellos predios en donde se adelanten actividades productivas y sus rendimientos en los casos en los que se opongan al proceso de restitución y no se pueda demostrar buena fe exenta de culpa. Ingresan además aquellos predios del Fondo Nacional Agrario y los inmuebles rurales de extinción de dominio con respecto a las cuantías y a los porcentajes que determine el gobierno previa solicitud que realice la UAEGRT al FNA y a la Central de Inversiones -CISA, respectivamente (artículos 23, 51 y 53 del Decreto 4829 de 2011 reglamentarios del artículo 189 de la Ley del PND). Adicionalmente, es importante tener en cuenta que con la supresión de la Dirección Nacional de Estupeficientes, dichas funciones fueron transferidas al Ministerio de Justicia y de Derecho y al CISA, la cual es una entidad que se encuentra encargada de remitir a la Unidad de Restitución “el inventario de bienes inmuebles rurales que queden a su disposición”, teniendo como fin que dicha Unidad certifique si dichas tierras se tratan de tierras despojadas o abandonadas y las inscriba en el Registro Único. Caso contrario, el inventario deberá ser enviado al Incoder, entidad que debe decidir si las tierras que ingresen se deben destinar a la adjudicación del Subsidio Integral de Tierras o para mitigar los efectos del fenómeno de la Niña. (Artículo 189 del PND y Decreto 4826 de 2010).

### **PROPUESTA COMPÁS DE ESPERA**

Según los autores, si bien reconocen que existe una voluntad política para atender, asistir y reparar a las víctimas, también es cierto que aún es un poco prematuro hablar de resultados y de evaluar si los cambios institucionales o las diferentes normativas como la Ley de Víctimas ha conseguido sus objetivos, como lo estipula la Corte en el auto 219 de 2011, donde pretende evaluar “(...)si los cambios, los desarrollos normativos y en particular la Ley de Víctimas están realmente orientadas al goce efectivo de los derechos de la población desplazada, si mejorarán o empeorarán la situación de la población desplazada o si retrasarán indefinidamente la superación del estado de cosas inconstitucional” (Auto 219 de 2011)”. Igualmente argumentan que en lo que respecta a la Política de Tierras y Territorios, es claro que en el “año de transición”, al que se hizo referencia en el informe correspondiente a julio de 2010, se mostró un progreso en la política de restitución (que como los autores lo señalaron, éste es sólo uno de los componentes de una política integral de tierras y territorios), plasmado en la Ley de Víctimas. Acto seguido, los expertos hacen la salvedad de estar de acuerdo con la apreciación de la Corte en el Auto 219 de 2011, en cuanto a que aún no se encuentran dados los elementos para evaluar los alcances como tal de la política y de su implementación efectiva.



De esta manera, arguyen los autores, en tanto no sea implementada la institucionalidad de la Ley de Víctimas, y en tanto no se complete el curso o reglamentación de normas que van estrechamente ligadas a la política de tierras y territorios y se dé acto seguido, un efectivo inicio a la acción de restitución estipulado en la Ley 1148 de 2011, sería prematuro que se realizase una evaluación concerniente a los progresos en el GED (Goce Efectivo de Derechos) de la población desplazada, más estrictamente, en lo que corresponde a sus derechos de propiedad sobre bienes inmuebles rurales y a la restitución de los mismos o de no ser posible, a la compensación correspondiente. Así las cosas, el Equipo de Tierras que presentó el documento de análisis mencionado previamente, propone a la Corte que, sin perjuicio del informe que presente el Gobierno en la audiencia ordenada por la Corte, se sugiere dar un compás de espera al Gobierno, antes de que se procedan a evaluar los resultados de la citada política y del desarrollo de la restitución de tierras. De manera más específica, los autores piden que la Corte solicite al Gobierno un informe que contenga los avances, el cual deberán recibir al cabo de 18 meses. En el informe se deben indicar los progresos y aspectos cruciales que se refieran a la restitución, donde consideran que es conveniente que la Corte recomiende al Gobierno una lista de chequeo y una batería de indicadores.

Es así como argumentan igualmente que la ejecución de la política de restitución de tierras y de territorios a las víctimas del abandono forzado y del despojo está sujeta a múltiples factores, entre los que se encuentra por un lado la adopción y la implementación de la Nueva Política para la población víctima del desplazamiento forzado por la violencia, la que a su vez, depende de otros aspectos cruciales como el trámite y la aprobación de las iniciativas legislativas y administrativas, que ya fueron mencionadas; otro de los factores radica en la adopción de la mayoría de las políticas que van a conformar la Nueva Política (vivienda, generación de ingresos, retorno y reubicaciones, prevención y protección y verdad y justicia, reparación y no repetición), y la toma de decisiones sobre diversos componentes que las integran.

Argumentan además que en lo que se refiere específicamente a materia de la política de restitución, aún no se puede establecer si la priorización y la focalización de las áreas geográficas (macro y microzonas) fueron efectivas o no, además de las poblaciones a restituir, entre ellas las que se encuentran priorizadas (pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes, mujeres y padres cabeza de familia, jóvenes, niños y niñas, adultos mayores, personas en situación de discapacidad, líderes sociales, campesinos, miembros de organizaciones sindicales víctimas del desplazamiento forzado artículos 9, 11, 13, 16, 34 y 35 entre otros del Decreto 4829 de 2011) y defensores de derechos humanos, ni tampoco a lo que se refiere a la operación de las compensaciones en especie y dinerarias y la gestión de la UAEGRT, en lo que respecta al alivio de pasivos y la compra de cartera (artículos 36 a 44, ibídem). No se tiene tampoco suficiente claridad sobre los recursos que ingresarán al Fondo de Restitución de Tierras, en especial los inmuebles rurales de extinción de dominio artículos 46 al 52 y 21 de los Decretos 4829 y 4801 de 2011), y los alcances que puedan llegar a tener entre otros, las presunciones, como por ejemplo, aquellas que estén consagradas a favor de los opositores, así como la inversión de la carga de la prueba entre otras medidas. Además argumentan que no existe completa claridad sobre cómo y en qué lugar van a realizar su labor tanto los jueces como los magistrados que se encuentran encargados de la acción de restitución, y sobre los recursos que van a destinarse para dicho objetivo.

## **Temas Sugeridos para el Compás de Espera**

Si bien, a lo largo del presente documento los autores han elaborado una serie de sugerencias, a continuación se resumen algunas de ellas correspondientes al análisis y la evaluación de la política de Tierras y Territorios con el ánimo de que la Corte considere su pertinencia y conveniencia en cuanto a la necesidad de requerir su implementación, por parte del Gobierno, dentro del plazo, anteriormente estipulado.

Por un lado existe la preocupación de *definir los escenarios para la aplicación, seguimiento y evaluación de la política de restitución*, donde se establezca, teniendo en cuenta unas metas anuales de restitución, unas proyecciones que contengan un enfoque diferencial alrededor de los hogares a los que les van a ser devueltos sus propios bienes y a los que van a ser compensados en especie o en dinero, que podrían ser similares o no a los que ya se estipularon previamente en el presente documento. Igualmente, sugiere el Equipo de Tierras, adelantar un tipo de *análisis georreferenciado*, a través del cual se pueda precisar las diferentes necesidades tanto presupuestales como institucionales para cada uno de los escenarios que se concreten, incluyendo además la viabilidad, las facilidades y las condiciones en lo concerniente a la seguridad que el gobierno debe suministrar tanto para el retorno como la reubicación, además de saber en qué estado se encuentran las tierras y los territorios; argumentan los autores, que éste ejercicio podrá hacerse por regiones, una vez que el Gobierno haya determinado qué alternativas va a implementar para que se lleve a cabo un proceso de focalización de las poblaciones y de las regiones para que se cumpla con la meta de tramitar 13.700 reclamaciones y que sean restituidos 160.000 hogares sus tierras a 2015, en aproximadamente 2 millones de hectáreas.

Otra de las sugerencias que plantean los autores es contar con una política de retorno al campo y de reubicación rural y urbana, a través de la cual se pretende atender situaciones donde las víctimas, especialmente las mujeres y los adultos mayores, de una manera libre y voluntaria, decidan no volver a sus sitios de origen, sin que esto perjudique la restitución de su propio bien, les sea compensado – incluyendo la entrega de un predio urbano en remplazo del rural-, o que suscriban contratos de uso. Igualmente, proponen los autores que se adopten unas políticas para el campo (infraestructura, desarrollo rural, minería), a través de las cuales el poder del Estado garantice la inclusión, la equidad y el sostenimiento digno de la población que vaya a ser restituida o no que retorna al campo (esto traducido en apoyos a la pequeña agricultura, la restitución de viviendas y la generación de empleo e ingresos que atiendan las particularidades propias de las mujeres, los niños, niñas, adolescentes, adultos mayores, grupos étnicos, personas en discapacidad). Bajo éstas condiciones, la institucionalidad, los recursos, los programas, no pueden limitarse a los valores de la eficiencia y competitividad que sean propios de las “locomotoras para el crecimiento y la generación de empleo”, los que además podrán contribuir a exacerbar las violaciones y conexiones perversas entre tanto los actores legales como actores ilegales para precisamente apoderarse o sacar provecho de los bienes que se encuentran en disputa”.