



Colombia 

Un nuevo impulso a la devolución de tierras

Hacia la restitución de la propiedad
de la población desplazada en Colombia

Agradecimientos

Este informe ha sido elaborado y redactado por Sebastián Albuja, Analista de País (Colombia), con el apoyo de Barbara McCallin, Asesora sobre Asuntos de Viviendas, Tierras y Propiedad. Se puede descargar en www.internal-displacement.org.

IDMC quisiera expresar su agradecimiento a las siguientes personas y organizaciones, por compartir su visión y sus puntos de vista sobre la restitución de la tierra en Colombia, así como por sus observaciones sobre los borradores del presente informe: Atle Solberg (NRC Colombia), Natalia Cepeda (NRC Colombia), María Angélica Alvarado (NRC Colombia), Juan Manuel Bustillo (Comisión Colombiana de Juristas), Nelson Camilo Sánchez (DeJusticia), Clara Elena Reales (Corte Constitucional de Colombia), Alfonso Castillo (ANDAS), Donny Meertens (Universidad Javeriana), Gladys Prada (Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil), Nelly Velandia (Mesa de Unidad Agraria), Patricia Buriticá (Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación), Sergio Roldán (consultor independiente), Adriana Buchelli (UNHCR Colombia), Carlos Lozano (ICTJ Colombia), Juan Carlos Betancour (UNDP), Yamile Salinas (consultor independiente), Myriam Hernández (Programa de Protección de Tierras), Samir Elhawary (Overseas Development Institute), Peter Van der Auweraert (International Organization for Migration), y otros entrevistados.

Imagen de portada: la Sierra Nevada de Santa Marta, en el Departamento de Magdalena, diciembre de 2009. (Foto: NRC)

Diseño de portada: Laris(s)a Kuchina, laris-s-a.com

Publicado por el Observatorio del Desplazamiento Interno
Consejo Noruego para los Refugiados
Chemin de Balexert 7-9
CH-1219 Châtelaine (Ginebra)
Tel: +41 22 799 0700, Fax: +41 22 799 0701
www.internal-displacement.org

Un nuevo impulso a la devolución de tierras

Hacia la restitución de la propiedad de la población desplazada en Colombia

Noviembre 2010

Agradecimientos

Este informe ha sido elaborado y redactado por Sebastián Albuja, Analista de País (Colombia), con el apoyo de Barbara McCallin, Asesora sobre Asuntos de Viviendas, Tierras y Propiedad. Se puede descargar en www.internal-displacement.org.

IDMC quisiera expresar su agradecimiento a las siguientes personas y organizaciones, por compartir su visión y sus puntos de vista sobre la restitución de la tierra en Colombia, así como por sus observaciones sobre los borradores del presente informe: Atle Solberg (NRC Colombia), Natalia Cepeda (NRC Colombia), María Angélica Alvarado (NRC Colombia), Juan Manuel Bustillo (Comisión Colombiana de Juristas), Nelson Camilo Sánchez (DeJusticia), Clara Elena Reales (Corte Constitucional de Colombia), Alfonso Castillo (ANDAS), Donny Meertens (Universidad Javeriana), Gladys Prada (Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil), Nelly Velandia (Mesa de Unidad Agraria), Patricia Buriticá (Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación), Sergio Roldán (consultor independiente), Adriana Buchelli (UNHCR Colombia), Carlos Lozano (ICTJ Colombia), Juan Carlos Betancour (UNDP), Yamile Salinas (consultor independiente), Myriam Hernández (Programa de Protección de Tierras), Samir Elhawary (Overseas Development Institute), Peter Van der Auweraert (International Organization for Migration), y otros entrevistados.

Imagen de portada: la Sierra Nevada de Santa Marta, en el Departamento de Magdalena, diciembre de 2009. (Foto: NRC)

Diseño de portada: Laris(s)a Kuchina, laris-s-a.com

Publicado por el Centro de Monitoreo del Desplazamiento Interno (IDMC)
Consejo Noruego para los Refugiados
Chemin de Balexert 7–9
CH-1219 Châtelaine (Ginebra)
Tel: +41 22 799 0700, Fax: +41 22 799 0701
www.internal-displacement.org



FOREST STEWARDSHIP COUNCIL



Contenidos

Resumen.....	4
Recomendaciones para el Gobierno de Colombia.....	7
1. Introducción.....	10
2. Violencia y desplazamiento: millones de personas arrastradas a la extrema pobreza.....	11
2.1 Métodos utilizados para el despojo.....	11
2.2 La magnitud del despojo.....	12
3. Devolviendo la tierra a los desplazados: el contexto y el nuevo proyecto de ley.....	15
3.1. Iniciativas precursoras de restitución y reparación.....	15
3.2 La reforma agraria y la persistencia de la desigualdad.....	16
3.3 Los mecanismos del nuevo proyecto de ley.....	17
3.4 Obstáculos a los que se enfrentará el plan de restitución.....	19
4. El camino por recorrer: hacia la no repetición de las violaciones y la sostenibilidad del retorno.....	21
4.1 La restitución en el contexto de la violencia.....	21
4.2 Oportunidades económicas para pequeños agricultores y población retornada.....	22
4.3 Medidas adicionales para documentar las tierras perdidas y racionalizar los registros de tierras.....	22
Notas.....	24
Sobre el Centro de Monitoreo del Desplazamiento Interno (IDMC).....	27



Resumen

La persistencia del conflicto armado y la magnitud de las violaciones de derechos humanos perpetradas por los grupos armados ilegales en Colombia han causado enormes pérdidas de tierra a la población desplazada durante las últimas décadas. Se calcula que la cifra de población desplazada se sitúa entre los 3,3 y los 4,4 millones de personas, en su mayoría campesinos, indígenas y afrocolombianos.

Según un grupo de la sociedad civil creado para apoyar a la Corte Constitucional en su tarea de supervisar la respuesta del Gobierno al desplazamiento interno, alrededor de la mitad de las familias desplazadas había tenido tierra en propiedad o la había ocupado antes de su desplazamiento, y prácticamente todas ellas la perdieron a consecuencia de éste. En este contexto, la reparación de los derechos de tierras de la población desplazada es una tarea urgente, a la vez que una obligación de derecho internacional del Estado aún por cumplir. En septiembre de 2010, el nuevo Gobierno de Juan Manuel Santos presentó ante el Congreso un proyecto de ley para la restitución de tierras, que constituye una iniciativa importante. El presente informe analiza el nuevo proyecto de ley y propone varias modificaciones para aumentar su capacidad de proteger los derechos sobre las tierras que la población desplazada se vio obligada a abandonar.

Todos los grupos armados, incluyendo las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) y el Ejército de Liberación Nacional (ELN), los grupos paramilitares, y los nuevos grupos armados que surgieron en su lugar tras el proceso oficial de desmovilización de 2006, se han apropiado de tierras para extender su presencia estratégica militar, controlar rutas de acceso y consolidar zonas de influencia política.

Estos grupos también se han apropiado de tierras para destinarlas al cultivo de la coca, lo que les ha reportado cuantiosas ganancias económicas, y los grupos paramilitares han usurpado tierras para destinarlas a megaproyectos de monocultivo de grupos empresariales que han gozado del apoyo del Gobierno. La población desplazada también ha perdido tierras al huir de los enfrentamientos entre los grupos armados y las fuerzas del Estado.

Los grupos armados ilegales en muchos casos han asesinado o amenazado de muerte a las familias de los propietarios u ocupantes de tierras para forzar a estos a abandonarlas. En otros casos, los grupos armados

ilegales han adquirido la propiedad formal de la tierra a través de ventas forzadas en las que las víctimas eran amenazadas y forzadas a firmar contratos e inscribir posteriormente en el registro el correspondiente título de propiedad, o a través de ventas fraudulentas, en las que los ocupantes ilegales obtenían un contrato de venta, falsificaban las firmas de las partes contratantes o las obligaban a firmar, y utilizaban después este documento para completar y registrar el título.

Las personas con una dependencia especial de su tierra o un apego particular a la misma también han sido desplazadas a través del uso directo o indirecto de la fuerza. La utilización por parte del Estado de la expropiación para adquirir tierras de propiedad colectiva para proyectos de desarrollo o agrícolas, sin llevar a cabo el proceso de consulta previsto por la ley, también ha provocado el desplazamiento de estas comunidades.

En 2003, el Gobierno comenzó a proteger las tierras frente a usurpaciones por transacciones forzadas o fraudulentas permitiendo a las personas desplazadas o en riesgo de desplazamiento que solicitaran una prohibición de venta o de traspaso de la propiedad, y que inscribieran el predio en un registro de propiedades abandonadas.

Este mecanismo ha sido aplicado a favor de personas con diferentes formas de tenencia de la tierra, lo que ha llevado al registro de unos 3,2 millones de hectáreas. Sin embargo, se cree que la cantidad de tierras perdidas es mucho más elevada; según una encuesta de población desplazada llevada a cabo a nivel nacional por una organización de la sociedad civil, se calcula que la extensión de las tierras perdidas asciende a los 5,5 millones de hectáreas.

El despojo de tierras también ha tenido un gran impacto económico, tanto para las víctimas, cuya vulnerabilidad ha aumentado visiblemente, como para el país en su totalidad. Alrededor de la mitad de la población desplazada en Colombia se encontraba por encima de la línea de pobreza con anterioridad a su desplazamiento, en comparación con tan solo un tres por ciento con posterioridad a él. La producción agrícola también ha caído en general: de 1998 a 2009, alrededor de un 25 por ciento de las tierras cultivadas se quedaron sin explotar a consecuencia del desplazamiento forzado.

La restitución de la tierra a la población desplazada ha sido, por tanto, una tarea largamente aplazada. Ha habido

varios intentos de poner marcha el proceso. En 2005, la Ley de Justicia y Paz creó dos marcos de reparación. La aplicación del primero estaba prevista para cuando se hubiera identificado individualmente a los perpetradores de los abusos de derechos humanos y se les hubiera condenado como parte del proceso de desmovilización de los paramilitares; sin embargo, todavía no se ha impuesto condena alguna.

El segundo marco podía ser de aplicación sin necesidad de que se hubiera condenado a los culpables. Con él se creó la Comisión Nacional para la Reparación y Restitución (CNRR), que formuló un plan nacional de reparaciones.

En 2007 se propuso una ley de víctimas que incluía un plan de reparaciones. El proyecto de ley fue inicialmente respaldado por el Gobierno, aunque finalmente fue rechazado ya que incluía a las víctimas de las violaciones perpetradas por agentes del Estado, así como reparaciones de bienes muebles, en lugar de limitarse a la propiedad inmobiliaria. Según el Gobierno, habría sido imposible implementar estas reparaciones a causa de la dificultad que suponía identificar este tipo de patrimonio, así como de la cantidad de fondos que serían necesarios.

En 2008 se adoptó otro sistema por el cual se creó un mecanismo de reparaciones administrativas (frente a las otorgadas por un órgano judicial) para las víctimas de violaciones de derechos humanos perpetradas por los grupos armados ilegales. Sin embargo, este mecanismo no es aplicable a los casos de despojo de tierras ni contempla la restitución de las mismas. Por otra parte, ha sido criticado por ofrecer una suerte de “asignaciones” no reparadoras, en forma de subsidios y de ayuda humanitaria, así como por excluir de su ámbito de aplicación a las víctimas de violaciones de derechos humanos cometidas por agentes estatales.

Por consiguiente, cabría decir que el Gobierno ha mostrado una falta de voluntad con relación a la restitución de las tierras de la población desplazada. No obstante, estos procesos en conjunto han hecho aún más patente la obligación tanto ética como jurídica de devolverle sus tierras a la población desplazada. Por otra parte, la Corte Constitucional de Colombia también ha emitido sentencias y autos exigiendo la restitución. En enero de 2009, ordenó al Gobierno que adoptara medidas de carácter integral para restaurar los derechos de tierras de la población desplazada así como que estableciera mecanismos preventivos para evitar este tipo de violaciones en el futuro. Con esta orden, la Corte confirmó su sentencia de 2004, mediante la que declaró el estado de cosas inconstitucional causado por la falta de protección de los derechos de la población desplazada, y complementó su sentencia de 2007 que establecía el deber

del Gobierno de garantizar los derechos de las víctimas a la reparación y la restitución de la propiedad. Como respuesta a estas decisiones, el Gobierno estableció principios que sustentarían un plan integral de restitución, el cual sería redactado por una nueva plataforma inter-institucional de tierras.

El recién inaugurado Gobierno de Santos, quien durante la campaña electoral se comprometió a restituir la tierra a la población desplazada en Colombia, acaba de adoptar medidas para cumplir con su promesa mediante la presentación, en septiembre de 2010, de un proyecto de ley para la restitución de tierras. El proyecto de ley brinda la oportunidad de llevar a cabo un proceso de restitución con apoyo gubernamental, del que carecían los anteriores intentos de este tipo.

El sistema propuesto es una iniciativa importante y prevé varias medidas acordes con los estándares internacionales de restitución, como los que recogen los “Principios-Pinheiro” sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas.

No obstante, el proyecto de ley no contempla algunas medidas que son fundamentales para garantizar una aplicación equitativa de la ley y la sostenibilidad del retorno. El proyecto se centra exclusivamente en las zonas afectadas por la violencia paramilitar, sin permitir que las víctimas de otras zonas ni las de otros perpetradores presenten solicitudes de restitución.

El proyecto de ley crea una entidad administrativa que, en principio, podría desempeñar un papel importante en apoyo de las solicitudes de la población desplazada. Sin embargo, el proyecto de ley otorga a esta unidad importantes facultades de decisión, sin especificar las reglas por las cuales se ha de regir, ni permitir su impugnación por parte de los solicitantes.

El proyecto de ley, por otra parte, privilegia exclusivamente el retorno, al impedir a los beneficiarios la venta de sus tierras durante un periodo de dos años. Aunque la intención es proteger las tierras restituidas frente a nuevos despojos, esta medida limita el derecho de los beneficiarios a disponer de ellas. Además, el proyecto de ley no contempla medidas suficientemente concretas para garantizar la restitución a la población desplazada de tierras de propiedad colectiva y a las mujeres. En Colombia, el nivel de goce de los derechos de propiedad inmueble es mucho más precario entre las mujeres que entre los hombres, y el riesgo de las viudas y mujeres solas desplazadas de perder su tierra es mucho mayor.

El proyecto de ley se debe modificar para solventar estas cuestiones y hacer que se sustente de manera más eficaz en logros importantes alcanzados por algunas

iniciativas del pasado. Las directrices establecidas por la Comisión Nacional para la Reparación y Restitución y la Mesa Interinstitucional continúan siendo pertinentes y deben sustentar la nueva ley.

El proceso de restitución deberá hacer frente de manera inevitable a la oposición de los grandes terratenientes y los intereses que se han beneficiado del desplazamiento, y su implementación tendrá lugar en paralelo a la violencia y al conflicto. Si el programa es adoptado, se deberán tomar medidas de prevención para evitar que se vuelvan a cometer violaciones después de la restitución. Para ello, la Corte Constitucional ha encomendado al Gobierno la mejora y actualización de los registros de tierras así como la elaboración de un “censo” de las tierras perdidas. En otras palabras, el Gobierno no puede limitarse al registro de la tierra en las zonas identificadas para la restitución, sino que este debe abarcar las tierras perdidas en todo el país.

Si la restitución ha de ser sostenible e impulsar la paz en Colombia, debe estar acompañada de un nuevo modelo de desarrollo rural que promueva la agricultura de pequeña escala en lugar de la agroindustria de gran escala. El Gobierno se ha comprometido a fortalecer la pequeña agricultura proporcionando subsidios y apoyo a la población retornada. Si bien estas medidas se mencionan en la Exposición de Motivos del proyecto de ley, se deberían desarrollar en el articulado.

El Gobierno también debería reformar o derogar normas que van en contra del derecho de la población desplazada a la restitución. Por ejemplo, las disposiciones de la Ley 1182 de 2008, que establecen un procedimiento oral abreviado para el saneamiento de títulos incompletos o precarios, así como la inscripción de la falsa tradición, son altamente perjudiciales para las víctimas del despojo de tierras en un contexto de conflicto, y deben ser revocadas.

Los medios de comunicación colombianos e internacionales se han referido al proyecto de ley como a una reforma agraria. No obstante, el proyecto no incluye elemento alguno que conduzca a la redistribución de la tierra para solventar las desigualdades históricas del país. Lo que hace es abordar un problema más inmediato y puntual: la devolución de la tierra a quienes la perdieron a consecuencia del conflicto y de las violaciones de derechos humanos. El restablecimiento de la situación de las víctimas anterior a la vulneración de sus derechos es una obligación conforme al derecho internacional, pero no aborda directamente la cuestión subyacente de la redistribución de la tierra.

Recomendaciones para el Gobierno de Colombia

- El Gobierno debe cumplir con sus obligaciones de derecho internacional en materia de reparación de los derechos de propiedad de la población desplazada y dar cumplimiento a los fallos de la Corte Constitucional de Colombia sobre los derechos de tierras de la población desplazada, entre los que cabe citar la Sentencia T-821 de 2007 y los Autos 092 de 2008, y 004, 005 y 008 de 2009. Para tal fin:
 - Debe promover la aprobación del proyecto de ley para la restitución de tierras presentado al Congreso en septiembre de 2010, tomando en cuenta las consideraciones incluidas en los siguientes párrafos.
 - Debe adoptar todas las medidas oportunas para la implementación de la ley que sea sancionada y poner en marcha campañas para informar a los desplazados sobre los mecanismos de restitución que sean adoptados.
 - El Gobierno debe continuar optimizando la coordinación entre las instituciones que ostentan responsabilidades en materia de derechos de tierras, como el Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Ministerio del Interior y de Justicia, Acción Social, el Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, la Superintendencia de Notariado y Registro, y la Comisión Nacional para la Reparación y Restitución. El Gobierno debe apoyarse en las recientes experiencias positivas de la Mesa Interinstitucional de Tierras y de la Comisión Nacional para la Reparación y Restitución.
 - El nuevo plan nacional de desarrollo debe promover la agricultura de pequeña escala y reconocer a la población retornada como una categoría de personas que necesitan un apoyo particular; las instituciones competentes deben implementar tales medidas de apoyo, que deberán ser incorporadas al plan de restitución.
 - De conformidad con el Principio Pinheiro 18.1 y el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el Gobierno debe modificar o derogar normas que impiden la restitución de la tierra en las zonas afectadas por el conflicto, en particular la Ley 1182 de 2008, que establece un procedimiento oral abreviado para el saneamiento de títulos incompletos o precarios, así como la inscripción de la falsa tradición, para que no sirvan de escudo a aquellos que hayan forzado al abandono de tierras.
 - El Gobierno debe seguir apoyando y dando un alcance más amplio al Programa de Protección de Tierras de Acción Social.
 - El Gobierno debe completar un censo de tierras a nivel nacional, de conformidad con las recomendaciones de la Corte Constitucional, y combinar los registros de tierras del país para simplificar la formalización de los derechos sobre las tierras.
 - El Gobierno debe fortalecer las instituciones a todo nivel encargadas de proteger los derechos de la población desplazada sobre sus tierras. En este sentido, debe fortalecer la capacidad de las oficinas nacionales y municipales de la Superintendencia de Notariado y Registro y digitalizar el registro de tierras abandonadas (RUPTA).
 - El Gobierno debe adoptar medidas urgentes para garantizar la seguridad de las personas desplazadas y de sus líderes que trabajan en defensa de la restitución de la propiedad. Estas garantías fundamentales también deben abarcar a los defensores de derechos humanos y a las organizaciones que asisten y apoyan a la población desplazada en la reclamación de sus tierras.
 - Por último, como dictara la Corte Constitucional en su Auto 008 de 2009, el Gobierno debe establecer y apoyar mecanismos para esclarecer todas las dinámicas del despojo de tierras.
- En el marco del debate, adopción e implementación del plan para la restitución de las tierras propuesto en el proyecto de ley, el Gobierno debe tener en cuenta las siguientes recomendaciones:
- Se debe garantizar la participación de la población desplazada en el diseño del plan, incluido durante su debate en el Congreso, como fue el caso del debate de la Ley de Víctimas en 2009. Además, se debe tener en cuenta la experiencia acumulada en los procesos participativos conducidos por la CNRR para la elaboración del PRB, que debería nutrir a esta ley.
 - El plan debe incorporar disposiciones para brindar a las víctimas y sus representantes toda la protección necesaria para evitar más actos de violencia asociados con posibles reclamaciones de restitución.
 - El proyecto de ley ha de especificar los derechos que

se otorgarán a las víctimas que carezcan de título formal de propiedad, así como los mecanismos que se utilizarán para establecer sus derechos sobre la tierra.

- Se deben incorporar disposiciones específicas y diferenciadas que garanticen el derecho de las mujeres a la restitución de la propiedad, de conformidad con el Principio Pinheiro 4.
 - El proyecto de ley debe especificar las medidas que se adoptarán para garantizar que la restitución de tierras de propiedad colectiva a las respectivas comunidades beneficie a todos los miembros de las mismas.
 - Los Principios Pinheiro 2 y 21 establecen claramente que se debe otorgar prioridad a la restitución como mecanismo de reparación tras el desplazamiento, con independencia del retorno o no de las personas desplazadas, y que no se debe imponer una compensación económica. El proyecto de ley cumple de manera expresa con este principio al permitir a las víctimas, en su artículo 1, optar entre la restitución o la compensación económica correspondiente. Sin embargo, más adelante, el artículo 19 del proyecto de ley limita la restitución a las personas que tienen intención de retornar, al establecer que aquellos que manifiesten su voluntad de no retornar no podrán optar por la restitución, sino tan sólo por una compensación económica. Se debe modificar el artículo 19 para permitir a las víctimas beneficiarse de la restitución independientemente de su intención de retorno.
 - En virtud del Principio Rector 28 y el Principio Pinheiro 10, las víctimas han de poder optar entre el retorno y otras opciones de asentamiento. En su actual redacción, el proyecto de ley no permite la venta de la propiedad restituida durante un periodo de dos años después de la restitución, lo que podría impedir al propietario reasentarse en otro lugar en caso de que la opción de retorno resultara insostenible. El proyecto de ley debería, ya sea permitir al propietario vender la tierra durante los dos años posteriores a su restitución solicitando una exención al juez, o bien eliminar completamente esta prohibición e incorporar la tierra restituida en el sistema de protección del PPT en el momento en que se produzca la restitución, a solicitud del beneficiario.
 - El Principio Pinheiro 13 establece que los Estados no han de establecer condiciones previas para la presentación de una reclamación de restitución. A tal fin:
 - El proyecto de ley no debería excluir la presentación de solicitudes sobre tierras fuera de las zonas en las que se centra de manera exclusiva, que el proyecto de ley denomina erróneamente zonas prioritarias. En su lugar, debería proponer un programa de restitución que abarque todo el país en varias fases, en paralelo con un programa de registro de tierras a nivel nacional recomendado por la Corte Constitucional y el Principio Pinheiro 15.1.
 - Al restringir la restitución de tierras a zonas afectadas por la violencia generalizada identificadas durante el proceso de implementación de la Ley de Justicia y Paz, el proyecto de ley discrimina a unas víctimas del despojo a favor de otras en función de la naturaleza de los perpetradores. El programa de restitución de la propiedad debe ser de aplicación para todas las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley, así como las víctimas de violaciones cometidas por agentes del Estado.
 - Se deben incluir en el proceso de restitución a todas las víctimas que residan fuera del país.
 - La “unidad administrativa” propuesta por el proyecto de ley presenta, en principio, numerosas ventajas, y el proyecto de ley debería otorgarle los poderes de gestión necesarios para apoyar la tarea de la administración de justicia por los jueces agrarios a través, por ejemplo, de la recopilación de información, la preparación de los casos o la gestión del nuevo registro. No obstante, se debe modificar el proyecto para impedir que esta unidad asuma poderes que son propios del poder judicial, sin que se hayan establecido previamente las normas que gobiernen estas decisiones ni previsto la posibilidad de que sean impugnadas. A tal efecto:
 - No se debe otorgar a la unidad el poder de emitir un juicio previo sobre qué solicitantes pueden acceder al procedimiento judicial de restitución, al decidir sobre su admisión al registro de tierras despojadas.
 - Tampoco se debe otorgar a la unidad el poder de decidir no adelantar el proceso relativo a una solicitud por motivos “procesales”.
 - Si hubiere más de una solicitud sobre un mismo predio, se deberían trasladar estas solicitudes en conflicto a los jueces para que sean ellos los que tomen una decisión acerca de su legitimidad a través de un procedimiento judicial.
 - De conformidad con el Principio Pinheiro 17, todo aquel que fuere reconocido como ocupante secundario de buena fe a raíz de un proceso judicial debería poder optar por una propiedad alternativa, en lugar de tener una única opción de compensación económica.
- Si se aprueba el proyecto de ley, el Gobierno debe apoyar la implementación efectiva de la nueva ley garantizando que:
- Tanto los jueces agrarios como los funcionarios de la unidad administrativa sean designados de manera transparente, en cumplimiento de las directrices estable-

cidas para la prevención de la corrupción y del tráfico de influencias.

- No se asigne otro trabajo o responsabilidades adicionales a los jueces agrarios encargados de los casos de restitución, para evitar entorpecer el proceso de restitución.
- La implementación de los fallos a favor de las comunidades con tierras en propiedad colectiva tenga lugar previo consultas plenas y apropiadas con dichas comunidades, de conformidad con el Convenio N° 169 de la OIT, sin que ello demore la restitución de sus tierras.
- Aunque la Exposición de Motivos del proyecto de ley menciona el apoyo al retorno mediante programas de acompañamiento productivo para la población retornada, incentivos para el desarrollo rural y la entrega de tierras a los campesinos sin tierra, el articulado del propio proyecto de ley no dice nada al respecto. De conformidad con el Principio Pinheiro 18, que requiere el desarrollo de un marco jurídico claro y coherente, es importante que estas medidas formen parte de la restitución en sí misma, o que se adopten como parte de un marco jurídico bien articulado y cohesionado.
- A tal efecto, se deberían tener en cuenta los programas de apoyo ya previstos en el PRB elaborado por la CNRR.



Introducción

El conflicto y la violencia que vive Colombia desde hace varias décadas han desplazado a millones de personas, en su mayoría campesinos, pueblos indígenas y afrocolombianos. Los grupos armados también han desplazado a grupos de población como mecanismo de despojo de tierras. Se estima que la cantidad de población desplazada en Colombia oscila entre 3,3 y 4,9 millones de personas.

La primera cifra proviene del Registro Único de Población Desplazada (RUPD). La segunda es la generada por CODHES, una organización de la sociedad civil que coteja varias fuentes.¹ La amplia discrepancia entre ambas cifras se debe al hecho de que CODHES lleva estimando los movimientos de población desplazada desde hace más tiempo que el RUPD. Por otra parte, como ha reconocido el Gobierno, hay un alto índice de subregistro en el RUPD.

Según un informe publicado en 2009 por la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil (CSSC), un grupo de la sociedad civil creado con el objeto de brindar apoyo a la Corte Constitucional en su tarea de supervisar la respuesta gubernamental al desplazamiento interno,² alrededor de la mitad de las familias desplazadas poseían u ocupaban tierra antes de su desplazamiento, y casi todas ellas la perdieron como resultado del mismo.³ Aunque existe un amplio abanico de estimaciones de la cantidad de tierra que ha perdido la población desplazada (abordado más abajo), un programa del órgano gubernamental Acción Social ha estimado que la extensión de las tierras abandonadas en Colombia asciende a unos 6,8 millones de hectáreas, alrededor del 6% del territorio nacional.⁴ En este contexto, la restauración de los derechos a la tierra de la población desplazada es una tarea urgente y una obligación de derecho internacional que el Estado aún tiene pendiente.

En Septiembre de 2010, el Gobierno de Juan Manuel Santos presentó al Congreso un proyecto de ley para la restitución de tierras.⁵ Este proyecto de ley da fe del alto grado de compromiso del Gobierno de cumplir con su promesa de devolver a la población desplazada sus tierras y, como tal, constituye una iniciativa importante. El procedimiento de restitución propuesto contiene medidas acordes con los estándares internacionales en materia de restitución. No obstante, la presentación del proyecto de ley ofrece la oportunidad de cuestionar su implementación futura, ya que prescinde de ciertas medidas fundamentales que serían necesarias para garantizar que la restitución se lleve a cabo de manera justa y sostenible.

El presente informe sitúa el proyecto de ley en el contexto de los esfuerzos de restitución de la propiedad llevados a cabo en Colombia en el pasado. El informe está basado en el análisis del proyecto de ley llevado a cabo por el Observatorio de Desplazamiento Interno (IDMC), en entrevistas e intercambios con expertos sobre el desplazamiento en Colombia y cuestiones de vivienda, tierra y propiedad en el contexto del desplazamiento, así como en el estudio de documentos jurídicos y otras fuentes bibliográficas.

En la primera parte del informe, se describe la magnitud del despojo de tierras en Colombia y su relación con el desplazamiento como instrumento y como resultado del mismo. En la segunda parte se analiza el proyecto de ley a la luz de otras iniciativas de restitución emprendidas en el pasado y se analiza el mecanismo de restitución propuesto en el proyecto de ley. En la tercera parte se contempla de qué modo se puede garantizar la sostenibilidad del posible retorno de las personas desplazadas que logren la restitución de sus tierras en el contexto actual de conflicto.

2

Violencia y desplazamiento: millones de personas arrastradas a la extrema pobreza

Las desigualdades endémicas y la falta de voluntad de superarlas por parte de sucesivos Gobiernos, así como la ineficacia de las instituciones y la incoherencia de sus políticas han contribuido, en su conjunto, a crear condiciones que han generado conflicto, exclusión, abusos de derechos humanos y desplazamiento forzado en numerosas áreas de Colombia. La insurrección armada de los grupos guerrilleros, como las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) y el Ejército de Liberación Nacional (ELN), aunque pudo tener sus orígenes en un intento de eliminar las desigualdades sociales y las disparidades en el acceso a la tierra, tampoco ha mejorado la situación de los campesinos pobres o sin tierra.

Las fuerzas de autodefensa, establecidas por grandes terratenientes como respuesta a la insurrección, se transformaron en auténticos grupos paramilitares que adquirieron a su vez autonomía, convirtiéndose en los más implacables perpetradores de abusos contra la población civil, entre los que destaca el despojo de tierras, en ocasiones efectuado en connivencia con poderosos grupos empresariales.⁶ A pesar de la desmovilización oficial de los grupos paramilitares en 2006, estos fueron reemplazados por nuevos grupos que han ido cometiendo violaciones de derechos humanos con una frecuencia cada vez mayor.⁷ La Comisión Colombiana de Juristas sostiene que, a pesar de la base jurídica que sustentaba el proceso de desmovilización, en realidad nunca se produjo tal proceso y, por consiguiente, los llamados nuevos grupos armados no son más que los mismos grupos con nombres diferentes.⁸

Todos estos grupos se han apropiado de tierras para extender su presencia militar estratégica, controlar vías de acceso y consolidar zonas de influencia política. También se han apropiado de tierras para el cultivo de coca, lo que les ha reportado enormes ganancias económicas. Además de los cultivos ilegales, los grupos paramilitares se han apropiado de tierras para poner en marcha grandes proyectos de monocultivo de grupos empresariales que han contado con el apoyo del Gobierno.⁹ Las personas desplazadas también han perdido sus tierras al verse obligadas a huir de los enfrentamientos entre los grupos armados y las fuerzas estatales.

La magnitud del fenómeno de tenencia informal de tierras ha hecho que muchas personas desplazadas no hayan podido proteger sus derechos sobre las tierras que tuvieron que abandonar y, en su ausencia, es común que sus ocupantes hayan logrado cumplir con los requisitos

necesarios para reclamar la propiedad de las tierras por prescripción adquisitiva.

2.1 Métodos utilizados para el despojo

Uso directo de la fuerza y amenazas

Tanto la guerrilla como los paramilitares, además de participar en enfrentamientos armados que han forzado a grupos de la población a abandonar sus tierras, se han apropiado de tierras y han forzado a sus propietarios u ocupantes a huir como táctica primordial para fortalecer y perpetuar su posición militar, política y económica. En muchos casos, han asesinado o amenazado de muerte a familiares de propietarios u ocupantes para obligarlos a abandonar sus tierras. Según una comisión establecida por el Gobierno para elaborar un plan de restitución, los desplazamientos a consecuencia de amenazas tales como “Usted escoge: se van todos juntos o se va la viuda con los hijos” han sido generalizados.¹⁰

Ventas forzadas y fraudulentas

En muchos casos, los grupos ilegales, particularmente los paramilitares y posteriormente los grupos armados surgidos tras la desmovilización, han adquirido la propiedad formal de las tierras mediante ventas forzadas o falsas.¹¹ En algunos de estos casos, estos actores han utilizado a testaferros para inscribir en el registro tierras que habían despojado previamente, ocultando así las identidades de los perpetradores, y dificultando de esta forma la investigación del crimen.

En el caso de las ventas forzadas, las víctimas han sido amenazadas u obligadas a firmar contratos y posteriormente a registrar la escritura de propiedad. Se han documentado numerosos casos de asesinatos de familiares de aquellos propietarios que se han negado a vender. A menudo no se ha efectuado pago alguno por estas “ventas” y, en aquellos casos en que sí se lo ha hecho, la cantidad abonada ha sido por lo general considerablemente inferior al valor de mercado. Sin embargo, estas transacciones suelen tener una apariencia perfectamente legal, habiéndose cumplido todas las formalidades para la venta de la tierra.

En otros casos, aquellos que pretendían aparentar ser los propietarios legítimos de una tierra tras desplazar a sus propietarios u ocupantes, han obtenido contratos de

venta si la propiedad no estaba previamente registrada con una escritura de propiedad, falsificado las firmas de las partes del contrato o forzado a la otra parte a firmar, y utilizado el documento para completar y registrar las escrituras. Esta modalidad de traspaso de propiedad requiere comparecencia ante notario; sin embargo, la negligencia (en el mejor de los casos) o la complicidad de estos últimos en la formalización de ventas forzadas ha sido un fenómeno extendido.¹² Esta práctica ha permitido el despojo frecuente de campesinos o colonos a los que les fueran asignadas tierras en el marco de reformas agrarias pasadas en las que el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA, (sustituido en 2003 por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, INCODER) asignó vastos predios a campesinos y colonos, y los beneficiarios nunca registraron sus títulos de propiedad a causa del coste y la complejidad del proceso.¹³

Pérdida de propiedad utilizada como garantía

También hay que contemplar otra modalidad de pérdida de tierras por parte de personas desplazadas: un número considerable ha perdido tierras utilizadas como garantía al no poder pagar el préstamo tras su desplazamiento.¹⁴ Las instituciones financieras están legalmente autorizadas a recuperar las tierras utilizadas como garantía, pero en el contexto del conflicto cabe preguntarse si no se deberían haber flexibilizado las condiciones de devolución de los préstamos para aquellas personas que no pudieran cumplir con sus obligaciones a causa del desplazamiento. La Corte Constitucional ha resuelto que, en virtud del “principio de solidaridad” del artículo 95 de la Constitución Colombiana, las instituciones financieras han de tener en cuenta la situación de desplazamiento a la hora de recuperar sus préstamos cuando estos estuvieran garantizados con tierras u otras propiedades, y renegociar o extender las condiciones de pago.¹⁵

Tierras de propiedad colectiva

Los pueblos con una relación especial de dependencia o apego a sus tierras se han visto despojados de las mismas a consecuencia de amenazas y del uso directo de la fuerza, así como de su uso indirecto por parte de autoridades estatales corruptas y cooptadas.

Parte de los territorios en propiedad colectiva de las comunidades indígenas y afrocolombianas¹⁶ han sido adquiridos por la fuerza o de manera fraudulenta por grupos armados para dedicarlos a cultivos lícitos así como por grupos armados paramilitares actuando en connivencia con corporaciones interesadas en utilizar las tierras para monocultivos a gran escala, particularmente de Palma Africana para agrocombustibles.¹⁷ En 2007, IDMC documentó mediante un informe esta modalidad de apropiación de tierras así como el consiguiente desplazamiento

que generó en el Departamento del Chocó.¹⁸ En 2010, la Fiscalía encarceló a 24 empresarios de Palma Africana tras investigar sus vínculos con los grupos paramilitares y con el despojo de tierras.¹⁹

La utilización por parte del Estado de la expropiación para adquirir tierras colectivas para dedicarlas a proyectos de desarrollo o a nuevos proyectos agrícolas también ha generado el desplazamiento de comunidades. A pesar de que la expropiación es legal en virtud del artículo 58 de la Constitución, siempre y cuando se produzca por motivos de utilidad pública o interés social, en varios casos se ha omitido la consulta obligatoria en el caso de los pueblos indígenas, prevista por el Convenio N° 169 de la OIT e incorporada al sistema jurídico colombiano.²⁰

2.2 La magnitud del despojo

La Ley de 1997 sobre desplazamiento interno encomendó al INCORA, posteriormente reemplazado por el INCODER, la creación de un registro de predios abandonados por la población desplazada, como una forma de evitar apropiaciones por parte de los grupos ilegales. Un decreto posterior reafirmó en 2001 la necesidad de proteger la tierra y especificó las reglas para tal registro. Pero no fue hasta 2003, con la creación del Programa de Protección de Tierras (PPT) de Acción Social, que se empezó a constituir el registro de manera sistemática. El PPT fue establecido con el apoyo del Banco Mundial y, en la actualidad, cuenta con el apoyo de otros organismos, como el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, la Organización Internacional para las Migraciones, y la agencia internacional del Gobierno norteamericano de asistencia financiera y humanitaria, USAID.

El mecanismo previsto por el PPT para prevenir el despojo por transacciones forzadas y falsas permite a las personas desplazadas o en riesgo de desplazamiento solicitar una prohibición de venta o traspaso de la propiedad, seguida de su inclusión en el Registro Único de Predios y Territorios Abandonados (RUPTA). Este mecanismo ha sido aplicado a favor de individuos con diferentes formas de tenencia de la tierra (en el sistema jurídico colombiano, esto incluye propietarios, poseedores, ocupantes y tenedores),²¹ para obligar a las autoridades locales a establecer restricciones al traspaso de tierras en determinadas zonas.

En el contexto del alto índice de corrupción y cooptación de las autoridades locales por parte de los grupos ilegales, que podría permitir lograr fácilmente la anulación de la prohibición de la venta, la clave del éxito del mecanismo ha sido que, tras la entrada en vigor de la prohibición, el poder de decisión sobre cualquier transacción futura

sobre ese predio se transfiera de las autoridades locales a un comité de protección de la población desplazada.²² El otorgar capacidad de decisión a un comité más independiente y menos expuesto al impacto local de los grupos ilegales ha demostrado ser una medida efectiva. Este mecanismo ha logrado proteger con éxito alrededor de 2,4 millones de hectáreas de tierra²³ contra ventas o traspasos, y se debe mantener y reforzar. Sin embargo, hay que anotar que según un estudio de 2009, menos del ocho por ciento de las personas desplazadas que declararon haber abandonado sus tierras al registrarse como desplazados internos, han logrado su protección mediante el mecanismo del PPT.²⁴

En la actualidad, el RUPTA incluye unos 3,2 millones de hectáreas de tierra, lo que permite hacerse una idea de la cantidad de tierra perdida por la población desplazada.²⁵ Sin embargo, el RUPTA no sólo incluye tierras despojadas, sino que también incluye aquellas que se incluyeron en el PPT de Acción Social para evitar su apropiación indebida. Por otra parte, tampoco refleja la totalidad de la tierra usurpada por los grupos ilegales.

El RUPTA ha atravesado ciertas dificultades de gestión que han impedido que sea exhaustivo. Inicialmente gestionado por el INCODER, fue transferido después a la Superintendencia de Notariado y Registro (SNR).

Además de las propias limitaciones del RUPTA, alrededor de la mitad de las familias que se vieron obligadas a abandonar sus propiedades no declararon dicho abandono ante un organismo oficial, como reveló en 2007 una encuesta del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y el Programa Mundial de Alimentos (PMA). Esto puede haber sido consecuencia del desconocimiento de los trámites, de la falta de títulos de propiedad o del temor de enfrentarse a más violencia.²⁶

A raíz de estas dificultades con el registro de tierras usurpadas o abandonadas, se ha intentado calcular la cantidad de tierra de otras formas. Estos cálculos varían considerablemente. La variación de las estimaciones publicadas entre 2001 y 2008 oscila entre 1,2 a 10 millones de hectáreas, como muestra la Tabla 1.

El nivel de discrepancia entre las diferentes estimaciones puede deberse a las diferentes metodologías utilizadas así como a las propias limitaciones del proceso de recopilación de datos, como el tamaño de las muestras utilizadas, la falta de acuerdo respecto al número de familias desplazadas que abandonaron sus tierras, o las oscilaciones en las estimaciones del promedio de la extensión de las propiedades abandonadas. En todo caso, según las estimaciones más altas, la cantidad de tierra abandonada o usurpada en Colombia se sitúa entre el seis y el nueve por ciento de la tierra cultivable del país. También hay que señalar que estas estimaciones no cubren todo el periodo de tiempo en el que se han producido desplazamientos. La mayoría se remontan tan solo a unos pocos años, como mucho una década, y no reflejan, por tanto, la magnitud real de un fenómeno prevalente desde, por lo menos, los años 60. Cuanto antes se produjera la pérdida de la tierra, más difícil resulta su documentación, lo que hace más urgente la necesidad de implementar un programa de restitución.

Ha habido intentos de mejorar la exactitud de las estimaciones. En su última encuesta de población desplazada a nivel nacional, en 2008, la CSSC incluyó preguntas sobre tierras abandonadas. La encuesta muestra que el 55 por ciento de las familias desplazadas habían ocupado tierras o las estaban ocupando antes de su desplazamiento, y el 94 por ciento de éstas, o unas 385.000 familias, las dejaron en abandono o fueron despojadas de ellas.²⁷ Aproximadamente el 40 por ciento de los que perdieron sus tierras habían perdido pequeños predios de menos

Tabla 1: Estimaciones de la cantidad de tierra abandonada por la población desplazada

Fuente	Área estimada (millones de hectáreas)	Proporción del territorio de Colombia
Ibáñez, Moya, and Velásquez	1.2	1.1
Contraloría General de la República	2.9	2.5
Programa Mundial de Alimentos	4.0	3.5
Sindicato de Trabajadores del Instituto Colombiano de Reforma Agraria	4.4	3.9
CODHES	4.8	4.2
Acción Social – Proyecto protección de Tierras	6.8	6.0
Catastro Alternativo (Movimiento Nacional de Víctimas)	10	8.8

Fuente: Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil, Reparar de manera integral el despojo de tierras y bienes.

de cinco hectáreas, mientras que el 30 por ciento había perdido predios de entre cinco y 15 hectáreas y el resto había perdido más de 15 hectáreas.²⁸ Tras multiplicar el número de familias desplazadas que habían perdido tierras por el promedio de hectáreas de tierra perdida, la CSSC estimó que desde el año 2000, año en que se estableció el registro gubernamental, se usurparon 5,5 millones de hectáreas de tierra.

Además de constituir una vulneración de los derechos de propiedad, la apropiación ilegal de tierras también ha tenido un impacto económico importante, tanto para las víctimas, que claramente se han hecho más vulnerables, como para el país en su totalidad. Miles de familias desplazadas, cuya subsistencia dependía de la tierra que poseían u ocupaban antes del desplazamiento, se han visto arrastradas a la pobreza. Alrededor de la mitad de la población desplazada en Colombia se encontraba por encima de la línea de pobreza con anterioridad a su desplazamiento, en comparación con tan solo un tres por ciento con posterioridad a él.²⁹ La Procuraduría General de la Nación estima que el 76 por ciento de las personas desplazadas poseían antes del desplazamiento medios de subsistencia vinculados a la tierra que fueron destruidos con el desplazamiento.³⁰ La producción agrícola en general también ha experimentado un declive a consecuencia del desplazamiento; durante los once años anteriores a 2009, alrededor de un 25 por ciento de las tierras cultivadas – aproximadamente un millón de hectáreas – quedaron sin explotar.³¹

3

Devolviendo la tierra a los desplazados: el contexto y el nuevo proyecto de ley

En septiembre de 2010, el Gobierno anunció su intención de restituir las tierras a la población desplazada, y presentó ante el Congreso un proyecto de ley para la restitución de la propiedad. Esta nueva iniciativa gubernamental y el proyecto de ley presentado constituyen un nuevo proceso que es independiente de las demás iniciativas de restitución de la tierra que han existido en el pasado. Teniendo en cuenta que la devolución de la tierra a la población desplazada es un proceso de enorme complejidad, es importante que la nueva iniciativa de restitución de la propiedad se apoye en los logros relevantes de algunas de estas iniciativas del pasado.

3.1. Iniciativas precursoras de restitución y reparación

La Ley de Justicia y Paz

En 2005, la Ley para la Desmovilización de los Grupos Paramilitares, también conocida como la Ley de Justicia y Paz, creó dos marcos de reparación. La aplicación del primero estaba prevista una vez se hubiera identificado individualmente a los perpetradores de los abusos de derechos humanos y se les hubiera condenado como parte del proceso de desmovilización de los paramilitares. Hasta la fecha, este marco no ha dado resultado ya que, cinco años después de la adopción de la ley, no se ha impuesto condena alguna a los perpetradores individuales. En junio de 2010 una corte de apelación en Bogotá pronunció la primera condena de dos paramilitares desmovilizados, que podía abrir la puerta a la reparación para sus víctimas. La decisión, sin embargo, ha sido apelada de nuevo y permanece pendiente de ejecución. En este contexto, resulta alentador el hecho de que, en el nuevo proyecto de ley, la restitución no depende de una condena al culpable.

El segundo marco de reparación la Ley de Justicia y Paz tenía un ámbito más amplio, ya que podía aplicarse sin previa identificación o condena a los culpables. La ley creó la Comisión Nacional para la Reparación y Restitución (CNRR), y le otorgó un mandato de ocho años para formular un plan nacional de reparaciones. Desde su creación en 2005, la CNRR ha sido la pionera del movimiento de reparación y restitución, involucrando a diferentes organismos del Gobierno y de la sociedad civil en la redacción del Plan de Restitución de Bienes (PRB), poniendo en marcha proyectos piloto de restitución, y dando una mayor visibilidad a la cuestión de las reparaciones ante la

opinión pública. La CNRR todavía no ha publicado el PRB que, antes de la publicación del nuevo proyecto de ley, iba a ser enviado al Ministerio del Interior para su estudio más adelante en 2010. El proyecto de ley, por consiguiente, ha dejado de lado el proceso del PRB, a pesar de que este último era el resultado de un largo proceso de consultas e investigación. Por ello, es importante que varios de los elementos previstos en el PRB, que se abordan más abajo, se incluyan en el nuevo proyecto de ley.

Además de los procesos en curso de la Ley de Justicia y Paz, en los últimos años ha habido otras dos iniciativas que tampoco han logrado la adopción de medidas de reparación para los desplazados internos. La más reciente fue un proyecto de ley de 2007 sobre los derechos de las víctimas, que incluía un plan de reparaciones, inicialmente respaldado por el Gobierno, el cual retiró su apoyo posteriormente, en 2009, justo antes de que finalizara su debate en el Congreso. El Gobierno rechazó el proyecto legislativo fundamentalmente por dos razones: por un lado incluía en su ámbito de aplicación a las víctimas de violaciones cometidas por agentes estatales y, por otro, preveía acciones de reintegración de bienes muebles, en lugar de limitarse a la propiedad inmobiliaria. Según el Gobierno, no habría sido posible implementar estas reparaciones dada la dificultad inherente a la identificación de la propiedad en sí, así como del cálculo del monto de reparación y compensación, en su momento. Por ello no es sorprendente que el nuevo proyecto de ley únicamente se refiera a la restitución de tierras, lo que quizás sea más realista.

El fracaso del mencionado proyecto de ley, tras casi dos años de debate, causó un gran desaliento entre las víctimas, pero tuvo el efecto positivo de colocar la cuestión de las reparaciones en la agenda política nacional. Por primera vez, se brindó a las víctimas la oportunidad de expresar sus quejas, necesidades y expectativas ante el Congreso, lo que permitió la comparecencia de más de 4.000 víctimas a lo largo de nueve audiencias parlamentarias.³² Con ello se logró crear una mayor conciencia entre la opinión pública sobre la necesidad de restituir las tierras de los campesinos desplazados y de ofrecerles reparaciones efectivas, así como hacer visible el hecho de que ello era una obligación que el Estado aún tenía pendiente.³³ También fue ello, en parte, lo que hizo que surgiera la cuestión de la restitución de las tierras en la campaña de las últimas elecciones presidenciales, durante la cual Santos se comprometió a restituir las tierras y apoyar a los campesinos y a los pequeños agricultores.³⁴

El sistema de reparaciones de 2008

La segunda iniciativa fue el sistema de reparaciones adoptado por el Gobierno mediante decreto en 2008, a través del cual se creó un mecanismo de reparaciones por vía administrativa (frente a las otorgadas por un órgano judicial) para las víctimas de las violaciones de los derechos “a la vida, la integridad física, la salud física y mental, la libertad individual, y la libertad sexual” cometidas por los grupos armados organizados al margen de la ley.³⁵ Si bien este decreto ha proporcionado algún tipo de reparación a las víctimas de tales abusos, no contempla el despojo de tierras ni incluye la posibilidad de la devolución de las tierras. Además, el decreto ha recibido críticas porque prevé como reparaciones una serie de “asignaciones” en forma de subsidios y ayuda humanitaria, que en general se consideran parte de programas básicos de protección. Finalmente, el decreto excluye de su ámbito de aplicación a las víctimas de violaciones de derechos humanos cometidas por agentes del Estado.³⁶

Sentencias de la Corte Constitucional

En enero de 2009, la Corte Constitucional identificó la restitución de tierras y la protección de los derechos sobre la tierra como una cuestión importante que requería una actuación firme por parte del Gobierno. En un caso ilustrativo de la intervención del poder judicial en la formulación de políticas públicas,³⁷ la Corte ordenó al Gobierno la adopción de medidas de carácter integral para la reparación de los derechos sobre la tierra de la población desplazada,³⁸ así como el establecimiento de los mecanismos necesarios para evitar este tipo de violaciones en el futuro. Mediante este auto, la Corte confirmó la jurisprudencia de la sentencia de 2004, que declaró un estado de cosas inconstitucional por la violación de los derechos de la población desplazada, y complementó y amplió su sentencia de 2007 en la que establecía el deber del Gobierno de garantizar los derechos de las víctimas a la reparación y la restitución de la propiedad.³⁹

Como respuesta, el Gobierno presentó dos documentos que recogían los principios sobre los que se basaría el plan integral para la restitución de tierras, que sería redactado por la nueva Mesa Interinstitucional de Tierras, creada para tal fin. Esta plataforma de tierras reunía a representantes del Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Ministerio del Interior y de Justicia, Acción Social, el Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, la Superintendencia de Notariado y Registro, y la CNRR. Sin embargo, el nuevo proyecto de ley parece circunvalar el trabajo y los resultados de esta plataforma interagencial, ya que no hace referencia expresa a ellos.

En vista de todo lo anterior, no se puede decir que las iniciativas de reparación en Colombia hayan sido escasas, a pesar de que la población desplazada en Colombia todavía no haya logrado la restitución de sus derechos de propiedad, aunque muchos habían depositado sus esperanzas de restitución en dichas iniciativas. El nuevo proyecto de ley del Gobierno de Santos es una iniciativa importante, ya que brinda la oportunidad de desbloquear el proceso y llevar a cabo la restitución con el apoyo del Gobierno, del que carecían las anteriores tentativas. Será importante incorporar al debate algunas de las directrices elaboradas por el PRB y por la plataforma de tierras que. Gran parte del contenido de los documentos producidos en el marco de estos dos procesos sigue teniendo relevancia y debe nutrir el debate en torno al nuevo proyecto de ley.

3.2 La reforma agraria y la persistencia de la desigualdad

Los medios de comunicación tanto colombianos como internacionales se han referido al proyecto de ley como una reforma agraria o de tierras.⁴⁰ No obstante, el proyecto no incluye los elementos propios de una reforma agraria dirigidos a la redistribución de la tierra para corregir las desigualdades históricas del país, que se remontan a la época colonial. Lo que hace es abordar un problema más inmediato y puntual: la devolución de la tierra a los que la perdieron como consecuencia del conflicto armado y de las violaciones de derechos humanos. El restablecimiento de la situación de las víctimas anterior a la vulneración de sus derechos es una obligación de derecho internacional, pero no aborda directamente la cuestión subyacente de la desigualdad.

Como muestra la historia del fracaso de la reforma agraria en Colombia durante las cuatro últimas décadas, la redistribución de la tierra es una tarea pendiente en Colombia. Ciertamente, ha habido a lo largo de estas décadas varias tentativas de lograr una distribución más equitativa de la tierra a través de reformas institucionales y legislativas. Sin embargo, los dos mecanismos utilizados, la reforma agraria y el impuesto progresivo sobre la propiedad rural, han demostrado ser igualmente ineficaces. El impuesto fue rechazado de plano por los propietarios de las tierras y las autoridades tributarias en los años sesenta. Por lo que se refiere a la reforma agraria, también ha habido intentos de poner en marcha un proceso de esta índole durante las cuatro últimas décadas; uno de ellos, también en la década de los sesenta, promovía la distribución de la tierra a través de su ocupación directa por parte de campesinos que obraban bajo una organización marco, la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos. Este mecanismo recibió el apoyo del Gobierno, aunque sólo de manera temporal. El último intento de reforma agraria, en

los años noventa, se basaba en la operación del mercado, estableciéndose un subsidio a la compra de tierras por parte de campesinos sin tierra. Sin embargo, también fracasó a consecuencia de la disponibilidad limitada de recursos por parte del Estado así como de la oposición de los grandes terratenientes.⁴¹

Además del fracaso de la reforma agraria, la violencia y el desplazamiento asociado a ésta han dado lugar a lo que se ha llamado contrarreforma agraria, un proceso de usurpación de tierras por parte de los actores ilegales que no ha hecho más que empeorar la existente desigualdad en la distribución de la tierra.

A largo plazo, únicamente se podrá alcanzar una paz sostenible en Colombia si se modifican las condiciones que han dado lugar al conflicto y al despojo de tierras, lo que notablemente implica también la eliminación de la extrema desigualdad en la distribución de la tierra. No obstante, la adopción de un plan eficaz de restitución de la propiedad, acompañada de apoyos al retorno y al desarrollo de la agricultura a pequeña escala, serían un primer paso importante para consolidar la paz en Colombia y crear las condiciones necesarias para poder llevar a cabo una reforma agraria.

3.3 Los mecanismos del nuevo proyecto de ley

El proyecto de ley sobre restitución presentado por el Gobierno será modificado con toda probabilidad durante el debate parlamentario. Mientras tanto, a continuación se ofrece un análisis de sus características principales, incluidas sus fortalezas y las áreas en las que no cumple con los estándares internacionales establecidos en los Principios de las Naciones Unidas sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas (los Principios Pinheiro),⁴² así como en los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre los desplazamientos Internos, y en las decisiones de la Corte Constitucional.

¿Restitución o compensación?

En primer lugar, el proyecto de ley opta por la restitución por encima de otras medidas de reparación alternativas, un principio establecido en el Principio Pinheiro 2, que determina que los Estados han de otorgar prioridad al derecho a la restitución como el remedio preferido para el desplazamiento, así como en el Principio 21, que establece que únicamente se debe recurrir a la compensación en aquellos casos en que no sea factible la restitución. Sin embargo, el proyecto de ley condiciona la restitución a la intención de regresar: el artículo 19 del proyecto de ley estipula que si una víctima no desea retornar, se le otorgará compensación en lugar de restituírle su tierra.

¿Quién es elegible?

En el proyecto de ley, la elegibilidad viene dictada fundamentalmente por la ubicación de la tierra perdida o abandonada. Antes de proceder con la implementación del mecanismo de restitución, el Gobierno demarcará las zonas en las que será posible llevarlo a cabo. Los departamentos o áreas destinados a la restitución son los afectados por la violencia generalizada por parte de los grupos paramilitares. De manera informal, se ha anunciado que estas zonas serán la Sierra Nevada de Santa Marta, los Montes de María, el sur de Bolívar, el Magdalena Medio, Córdoba, Urabá, el Norte del Chocó, el Valle del Cauca y el Norte de Nariño.⁴³ En principio, toda persona desplazada de su tierra en alguna de estas zonas podrá presentar una solicitud de restitución.

El proyecto de ley establece una presunción de despojo para estas zonas, de conformidad con el Principio Pinheiro 15.7. Esta presunción favorece notoriamente a las personas desplazadas, ya que elimina la carga de la prueba para las víctimas. Además, el proyecto de ley no sólo reconoce como beneficiarios a los que ostenten un título de propiedad oficial, sino a todos aquellos en situación de tenencia informal de la tierra, de conformidad con el Principio Pinheiro 16. Dada la magnitud del fenómeno de tenencia informal de tierra en el país, así como el estado incompleto de los catastros de tierras, este es un avance trascendental. Adicionalmente, el proyecto de ley no fija de manera expresa límites temporales para presentar una solicitud.

El proyecto de ley, sin embargo, no especifica los derechos que se derivarán del proceso de restitución para los solicitantes que carezcan de título sobre la tierra. No queda claro si se les concederá la posesión de la tierra, con la expectativa de que obtengan la propiedad formal de la misma más adelante por prescripción adquisitiva (es decir, mediante el cumplimiento de los requisitos de la posesión no interrumpida previstos por la ley); o si se les otorgará un título formal de propiedad. Por consiguiente, convendría aclarar este punto del proyecto de ley.

Aunque el proyecto de ley denomina a las zonas de restitución "zonas prioritarias", en realidad son las únicas zonas en las que se llevará a cabo la restitución, tratándose de las zonas afectadas por la violencia de los grupos paramilitares que fueron identificadas en el marco del proceso de desmovilización paramilitar bajo la Ley de Justicia y Paz. La priorización de las zonas de restitución según el grado de urgencia es, ciertamente, una medida práctica para manejar la compleja tarea de la restitución. El PRB de la CNRR adoptó un enfoque similar.⁴⁴ Sin embargo, en realidad, las zonas priorizadas son las únicas seleccionadas para la restitución, pues no hay mención alguna de una segunda fase del programa durante la cual se vayan a incluir otras tierras.

Ello implica que queda descartada la restitución de la propiedad en cualquier otra zona y que la población desplazada que haya perdido tierras situadas fuera de las zonas arriba mencionadas no podrá siquiera presentar una solicitud. El proyecto de ley, por tanto, restringe el acceso al procedimiento de reclamación y deja sin recurso alguno a un gran número de víctimas, vulnerando el Principio Pinheiro 13, que estipula que los Estados no han de establecer condiciones previas para la presentación de una reclamación de restitución.

Al centrarse en las zonas afectadas por la violencia paramilitar que se identificaron durante el Proceso de la Ley de Justicia y Paz, el proyecto de ley guarda silencio sobre las víctimas de despojos causados por el conflicto armado. Por otra parte, el proyecto de ley tan solo prevé que se restituya la tierra a población desplazada dentro del país, lo que implica que no se considerarán elegibles para la restitución a los que huyeron a los países vecinos, ni siquiera cuando sus tierras estuvieren dentro de las zonas señaladas.

Según los cálculos del Proyecto de Protección de Tierras de Acción Social, el total de tierras perdidas asciende a 6,8 millones de hectáreas. El Gobierno ya ha anunciado que con el nuevo plan probablemente se destinarán a la restitución unos 2,2 millones de hectáreas⁴⁵ dentro de las zonas de restitución. La diferencia entre las dos cifras da una idea de la cantidad de tierras despojadas que quedarán excluidas del programa: unos 4,6 millones de hectáreas, es decir, más de dos tercios de la tierra afectada.

¿Cómo se gestionará la restitución y quién lo hará?

El proyecto de ley propone la creación de un nuevo Registro de Tierras Despojadas en las zonas identificadas para la restitución. En el registro se inscribirá a toda persona que presente una solicitud de restitución en estas zonas, a solicitud del interesado o de oficio. No obstante, el proyecto de ley no aclara cómo se llevará a cabo dicha inscripción de oficio. Tampoco especifica las reglas de admisión o de exclusión, ni aclara si las tierras ya registradas en el Registro Único de Predios y Territorios Abandonados (RUPTA) serán incluidas automáticamente en el nuevo registro de tierras despojadas. Las tierras de las comunidades indígenas y afrodescendientes se deben incluir en el registro una vez se les haya consultado al respecto, de conformidad con el Convenio N° 169 de la OIT.

El proyecto de ley crea un mecanismo híbrido judicial/administrativo para decidir sobre las solicitudes, con una Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas como autoridad gerente. La unidad administrativa tendrá un mandato de diez años para conformar y administrar el nuevo registro y será la que traslade

las solicitudes a los jueces de restitución, actuando en nombre de las víctimas.

El hecho de que sea una agencia del Estado la que presente las solicitudes ante el tribunal competente claramente facilitará el acceso de las personas desplazadas al procedimiento, ya que muchas de ellas no residen en las zonas en las que tendrán lugar los procesos de restitución. Sin embargo, el proyecto de ley no especifica qué medios de prueba resultarán admisibles para la identificación de los predios reclamados por los solicitantes que carezcan de título formal sobre los mismos; tampoco detalla qué derechos pueden reclamar los solicitantes. No obstante, la unidad administrativa puede servir para garantizar un equilibrio de poder entre las partes así como para garantizar la representación de las víctimas. Por otra parte, el texto no indica qué medidas se tomarán para informar al público del proceso de restitución, así como para prestar apoyo a quien lo pudiere necesitar para presentar una solicitud.

A pesar de las ventajas mencionadas más arriba, el sistema propuesto limita el acceso al procedimiento, ya que la unidad administrativa puede decidir no inscribir a un solicitante en el nuevo registro, impidiendo de esta forma que su caso sea oído por un juez. El proyecto de ley no deja claro en qué casos ni por qué motivos la unidad administrativa puede rechazar a un solicitante. Además, en el caso de que exista más de una solicitud sobre una misma propiedad, lo que es de esperar, la unidad tendrá el poder de decidir cuál de las solicitudes es legítima, sin someter dicha decisión a la deliberación de un tribunal. Por otra parte, el proyecto de ley otorga a la unidad administrativa el poder de decidir qué solicitudes no pueden progresar por motivos procesales, sin especificar cuáles podrían ser estos motivos.

El hecho de que sea una agencia administrativa la que se ocupe de los aspectos de gestión de la restitución es ventajoso porque agiliza el proceso; no obstante, causa preocupación el hecho de que sus decisiones no estén sometidas a revisión alguna. Por ejemplo, el proceso propuesto no otorga a las personas desplazadas el derecho a impugnar las decisiones de la unidad administrativa. Todos los elementos inherentes a un proceso de administración de justicia deberían ser decididos por jueces, de conformidad con reglas previamente establecidas, para garantizar derechos sustantivos y objetivos, particularmente en el contexto del afán por mantener la separación de poderes y la independencia judicial en Colombia.

¿Qué ocurre tras la aprobación de las solicitudes por parte de la unidad administrativa?

Una vez que la unidad administrativa complete la inscripción en el registro, trasladará las solicitudes a los

jueces de las Salas Agrarias. Esta jurisdicción especial no es nueva, sino que se estableció hace décadas en el marco de una de las reformas agrarias, si bien nunca fue dotada de personal judicial. Estos jueces serán los que decidan las solicitudes tras un procedimiento abreviado de cuatro meses (un periodo muy breve en comparación con lo que se suelen prolongar los procesos judiciales en Colombia, que a menudo duran años). En ese periodo, cualquier persona que se oponga a la solicitud de restitución deberá probar que adquirió la tierra legalmente. Serán de aplicación las reglas probatorias generales, pero los jueces podrán dictar el fallo en cualquier momento del proceso, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas si ya hubieren llegado al convencimiento respecto de la situación litigiosa. El proyecto de ley no prevé apelación contra estas decisiones judiciales.⁴⁶

¿Qué ocurrirá con los actuales ocupantes de las tierras?

En caso de que los jueces agrarios se pronuncien a favor de la persona desplazada, la unidad administrativa procederá al desalojo de los ocupantes de la tierra y restituirá el título de propiedad a la víctima. Como ya se dijo, no queda claro si se mejorará la situación de las víctimas que no tengan un título formal de propiedad otorgándoles un título legal de plena propiedad sobre el predio. En todo caso, el hecho de tener a la unidad administrativa como intermediaria protege a la población desplazada y facilita que puedan recuperar la posesión de las tierras.

En virtud del Principio Pinheiro 17, los ocupantes secundarios que se hubieran establecido en la tierra de buena fe deben recibir reparación. Según el sistema propuesto en el proyecto de ley, se les pagará una compensación de un fondo fiduciario creado para tal efecto y financiado por el Gobierno y donantes internacionales.

Participación de la población desplazada y protección especial para las mujeres

El Principio Pinheiro 14 establece que los programas de restitución de la propiedad se deben llevar a cabo previa consulta con las personas, grupos y comunidades desplazadas y con su participación. Por el momento, nada parece indicar que se haya contado con la participación de las víctimas en el proceso de redacción de este proyecto de ley, por lo que es fundamental asegurar la consulta con la población desplazada durante los debates parlamentarios, como se hizo con el debate de la Ley de Víctimas de 2009. Por otra parte, la nueva ley también debería apoyarse en los resultados de las consultas llevadas a cabo por la CNRR para la elaboración del PRB.

Otra cuestión importante que el proyecto de ley no contempla es la igualdad entre hombres y mujeres durante

el proceso de restitución, consagrada en el Principio Pinheiro 4. Se ha documentado que en Colombia las mujeres se encuentran en una situación de mayor precariedad que los hombres en el ámbito de los derechos de la propiedad. La unión de hecho no otorga a la mujer participación alguna en la propiedad de la tierra; la práctica en materia de sucesiones privilegia a los hombres; y las normas informales y las prácticas sociales favorecen la participación de los hombres en el mercado de tierras así como su acceso al crédito.⁴⁷ Los derechos de las mujeres sobre la tierra con frecuencia se encuentran protegidos sólo indirectamente, a través de los de su pareja masculina.⁴⁸ También se ha documentado que sin una voz masculina que les apoye, las mujeres a menudo experimentan dificultades para hacerse oír en reuniones comunitarias o de su localidad.⁴⁹

Como resultado de todo ello, las mujeres con frecuencia carecen de información sobre la propiedad y la tenencia de la tierra. Tienden a no estar al tanto de la manera en que se adquirió la tierra o de la existencia o ausencia de documentos y títulos. Cuando las mujeres desplazadas declaran su situación al registro de población desplazada del Gobierno, rara vez tienen información sobre su tierra, y en algunos casos no se consideran a sí mismas como propietarias. Por estas razones, las viudas y las mujeres solas al frente del hogar están mucho más expuestas al riesgo de perder su tierra. Para contrarrestar estos factores, el proyecto de ley debería incluir medidas adicionales, (algunas ya han sido propuestas⁵⁰), para proteger los derechos de las mujeres sobre la propiedad.

3.4 Obstáculos a los que se enfrentará el plan de restitución

Todo intento de lograr la restitución de la propiedad en Colombia deberá hacer frente a diversos desafíos. El primero de ellos es la oposición política existente incluso en el caso de proyectos de ley como este, que únicamente abarcalas tierras despojadas por los paramilitares y no por otros grupos no estatales. Muchos diputados del Congreso tienen vínculos con poderosos grupos empresariales y paramilitares que podrían verse afectados por la restitución de la tierra: nada menos que uno de cada tres miembros del recién elegido Congreso están siendo investigados por alegaciones relativas a posibles vínculos con grupos paramilitares, que saltaron a la luz durante las investigaciones del proceso de Justicia y Paz, desatando lo que se conoce como el escándalo de la "parapolítica".⁵¹ Aunque es imposible predecir el resultado de los debates, cabe esperar que exista oposición a la ley a pesar de tratarse de un proyecto de ley promovido por el Gobierno.

Si el plan supera la oposición existente a su aprobación en el Congreso y se logra su adopción como ley, deberá

hacer frente a varios problemas de índole práctica, procesal y técnica. El primero es el relativo a la capacidad judicial necesaria para evitar que los procesos de restitución se prolonguen durante años por atasco judicial. Para asegurar que los jueces agrarios tengan capacidad suficiente, es importante que se designen exclusivamente para tratar solicitudes de restitución. El proyecto de ley, sin embargo, da a entender que también conocerán otras cuestiones, ya que el artículo 10 recomienda la tramitación preferente de los casos de restitución.

Tanto los jueces como los funcionarios de la unidad administrativa han de tener la autoridad y la legitimidad necesarias para llevar a cabo su tarea. En este sentido, el procedimiento para su designación ha de ser transparente y acorde con las directrices establecidas para evitar la corrupción y el tráfico de influencias.

Por otra parte, las personas que reclamen la restitución de tierras se enfrentan al riesgo de sufrir violentas represalias por parte de sus ocupantes ilegales. Las amenazas y los asesinatos de activistas que trabajan en defensa de la restitución dan fe de los riesgos asociados a esta cuestión: 45 líderes de base han sido asesinados por reclamar la restitución de tierras.⁵² Al ser la unidad administrativa la responsable de trasladar las solicitudes ante el juez, el mecanismo proporciona una cierta protección a los solicitantes. No obstante, el proyecto de ley debe incluir también disposiciones que contemplen medidas adicionales de protección para los solicitantes tanto durante el procedimiento como después de la restitución.

También es importante que se tengan en cuenta las experiencias problemáticas del pasado a raíz de la restitución de las tierras de propiedad colectiva para evitar repetir los mismos problemas. En un caso de restitución en 2010 en el Departamento del Chocó, en el que la anterior administración había ordenado la restitución de 29.000 hectáreas despojadas por paramilitares a miembros de las comunidades afrocolombianas, trascendió que los líderes de las comunidades a las que se les iba a restituir sus tierras habían sido influenciados por las empresas de palma africana que las ocupaban, y habían acordado previamente otorgarles el control sobre las tierras. Los que se atrevieron a denunciar esta influencia tuvieron que enfrentarse a actos de violencia o fueron asesinados. La Corte Constitucional intervino para suspender el proceso dictaminando que no quedaba claro que estos líderes fueran los legítimos representantes de las comunidades.⁵³ La Corte ordenó un censo completo de los habitantes de las comunidades en la zona, que aún sigue en marcha. Para evitar que se repita esta situación, es fundamental que se lleven a cabo consultas participativas reales, de conformidad con el Convenio n° 169 de la OIT.

4

El camino por recorrer: hacia la no repetición de las violaciones y la sostenibilidad del retorno

4.1 La restitución en el contexto de la violencia

La restitución de tierra a la población desplazada no deja de ser un proceso complejo. Pero más allá de su complejidad, el mayor desafío para la restitución de la propiedad en Colombia surgirá con toda probabilidad del hecho que ineludiblemente tendrá lugar en un contexto de violencia y desplazamiento que continúan. Esta situación ha sido descrita como una de “justicia transicional sin transición”⁵⁴, ya que, por lo general, los procesos de justicia transicional tienen lugar al final de un conflicto armado o de una dictadura para permitir la transición a la paz y a un Gobierno democrático.

Como se ha documentado ampliamente, tras el proceso de desmovilización de los paramilitares, han surgido nuevos grupos que operan en las mismas áreas que los anteriores y con estructuras similares, los cuales han continuado perpetrando violaciones de derechos humanos. Si el programa de restitución llega a adoptarse, deberá adaptarse a esta realidad. Por ejemplo, será necesario ofrecer a los beneficiarios un amplio abanico de opciones para que puedan ejercer sus derechos sobre la tierra tras la restitución formal, y para que puedan recuperar de esta forma la autosuficiencia perdida durante el desplazamiento. Para poder ejercer plenamente su derecho a optar libremente por el lugar de asentamiento,⁵⁵ han de tener la opción de no regresar al lugar del que fueron desplazados y de vender o arrendar la tierra restituida o de disponer de ella de cualquier otro modo. Para que esto sea una opción real en las zonas que continúan bajo el control de los perpetradores de la violencia o de sus sucesores, el Gobierno deberá implementar un sistema que permita a la población desplazada intercambiar las tierras restituidas por propiedades equivalentes en la zona en la que se hayan asentado.⁵⁶

La actual propuesta no sólo no incluye ninguna medida de este tipo, sino que va en sentido contrario: para evitar la repetición del despojo, el proyecto de ley prohíbe toda transacción sobre la tierra restituida durante un plazo de dos años. Aunque es posible que ello favorezca la sostenibilidad de las restituciones, con esta medida se priva a la población desplazada de la posibilidad de integrarse en el lugar de desplazamiento o de reasentarse en un tercer lugar. De esta forma, se limitan las opciones de gran parte de la población desplazada que, como muestran las encuestas, no está interesada en regresar en las condiciones actuales.⁵⁷ Además de la prevalen-

cia de la inseguridad, muchas personas desplazadas ya no están en posición de volver a desarrollar medios de subsistencia rurales tras haber vivido durante años en áreas urbanas. El Principio Rector 28 destaca el derecho al retorno voluntario y en condiciones de seguridad y dignidad, así como al reasentamiento voluntario en otro lugar. El Principio Pinheiro 10 subraya que la búsqueda de soluciones duraderas distintas del retorno no debe redundar en perjuicio del derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y la propiedad.

La restricción de las transacciones sin duda ha sido incorporada al proyecto de ley con la intención de proteger a la población, quizás a raíz del éxito cosechado por el Programa de Protección de Tierras de Acción Social. Aunque la idea que subyace a la prohibición de las transacciones sobre el predio durante el plazo de dos años puede ser la misma que la prevista por el mecanismo del PPT, la diferencia fundamental radica en el carácter absoluto de la prohibición de las transacciones sobre las tierras restituidas, sin dar la posibilidad a los beneficiarios de solicitar una exención. Aunque es posible que los campesinos en riesgo de desplazamiento prefieran, en efecto, congelar sus títulos para evitar la pérdida de sus tierras a través de transacciones forzadas o falsas, las personas ya desplazadas que recuperen sus tierras deberían tener la posibilidad de vender su propiedad si tras la restitución llegaran a la conclusión de que el retorno no es factible o deseable.

Existen dos opciones para dar a las víctimas la posibilidad de escoger el modo en que desean ejercer sus derechos sobre la propiedad, sin dejar de prevenir nuevos despojos. Una forma sería otorgarles la facultad de solicitar al final del proceso judicial que se levante la restricción sobre las transacciones de la propiedad, lo que permitiría a los jueces asegurar la voluntariedad de la solicitud. Otra posibilidad sería eliminar por completo dicha restricción y dar a las víctimas la posibilidad de solicitar al juez que incluya la tierra restituida en el sistema de protección del PPT en el momento en que se produzca la restitución.

Si el proyecto de ley no incluye ninguna de estas dos medidas, la restricción de los dos años puede resultar contraproducente: si se restituye la tierra a personas desplazadas que luego no regresen, la tierra podría permanecer abandonada durante dos años, hasta que la puedan vender o arrendar, lo que podría dar pie a nuevos despojos. En conjunto, debería existir mayor consulta y participación de la población desplazada, como se

mencionaba más arriba y como subraya el Principio Pinheiro 14.

4.2 Oportunidades económicas para pequeños agricultores y población retornada

Además de la continuación de la violencia, el segundo desafío para el éxito del proceso de restitución es que tendrá lugar en un contexto de declive de oportunidades económicas para los pequeños agricultores, como lo demuestra el grado de emigración de las zonas rurales a las urbanas. El modelo de desarrollo rural consagrado en el plan nacional de desarrollo de 2006-2010 así como en el estatuto de desarrollo rural (posteriormente revocado por la Corte Constitucional) no ha hecho más que alentar este fenómeno, al promover grandes negocios agrícolas en perjuicio de agricultores y pequeños propietarios de tierras. El Gobierno de Santos se ha comprometido a invertir esta tendencia, a apoyar a los campesinos, y a fortalecer la agricultura a pequeña escala. También ha asegurado que dará un giro a la política agraria del anterior Gobierno para apoyar a los pequeños agricultores y a los retornados.⁵⁸

Sin embargo, el proyecto de ley de restitución no incorpora medidas a tal efecto en su articulado. Si bien se mencionan en la sección de “exposición de motivos” del proyecto de ley, existe una diferencia significativa entre esta sección, que es esencialmente retórica, y el articulado de la ley en sí. La exposición de motivos hace referencia a medidas de acompañamiento productivo para la población retornada, incentivos para el desarrollo rural y la entrega de tierras a los campesinos sin tierra. Todas estas medidas suplementarias ocupan un lugar prominente en el borrador del PRB como subprogramas complementarios, y se podían haber incorporado fácilmente al nuevo proyecto de ley del Gobierno.⁵⁹ De conformidad con el Principio Pinheiro 18, sería deseable consolidar el conjunto de estas medidas en la propia ley de restitución, como hacía el PRB, en lugar de dejar que dependan de otras posibles leyes cuya adopción es aún incierta.

En última instancia, el éxito a largo plazo del plan de restitución no haría sino beneficiar al Gobierno. El proceso no debería terminar el momento en el que se logre la restitución: el Gobierno debería hacer lo posible por fomentar la sostenibilidad del retorno brindando apoyo a quienes optaren por regresar tras la restitución, para que puedan reconstruir sus medios de subsistencia y recuperar la productividad.⁶⁰ Esto es fundamental para asegurar que la restitución contribuya realmente a la consolidación del campesinado y la construcción de la paz.

4.3 Medidas adicionales para documentar las tierras perdidas y racionalizar los registros de tierras

El plan de restitución propuesto crea un mecanismo para documentar las tierras perdidas en las áreas de restitución identificadas por el Gobierno, pero no incluye un censo de todas las tierras perdidas a nivel nacional. De nuevo, la exposición de motivos del proyecto de ley menciona la intención del Gobierno de acatar las órdenes de la Corte Constitucional, pero no incluye estas medidas en su articulado. Por consiguiente, no existe claridad sobre la manera en la que el Gobierno piensa implementarlas.

El Principio Pinheiro 15.1 estipula que se deben establecer sistemas catastrales para el registro de los derechos sobre las tierras como componente integral de cualquier programa de restitución. La Corte Constitucional también ha ordenado al Gobierno la adopción de estas medidas, además de la creación de un mecanismo de restitución. En concreto, ha recomendado dos medidas específicas: por una parte, ha instado al Gobierno a elaborar un “censo” de la tierra para identificar toda propiedad perdida por la población desplazada en el país; y, por otra, le ha ordenado racionalizar y actualizar el sistema catastral de registro de la propiedad de la tierra.⁶¹ En otras palabras, el Gobierno debe ir más allá del registro exclusivo de los predios situados en las zonas designadas para la restitución, y abarcar todo el país.

Armonización legislativa y revocación de normas contradictorias a la restitución

El Principio Pinheiro 18.1 establece que los Estados han de modificar, reformar o derogar aquellas leyes, reglamentos o prácticas que impidan a las personas desplazadas ejercer su derecho a la restitución de la propiedad. Esta es una tarea pendiente en Colombia, y debería acompañar a la adopción de un plan de restitución. Hasta la fecha se han adoptado varias normas y políticas en diferentes ámbitos de aplicación, lo que ha creado un mosaico legislativo poco sistemático, obstructivo y en ocasiones contradictorio, que debe ser armonizado en paralelo a la adopción de un nuevo programa de restitución.⁶²

La Corte Constitucional ya ha avanzado algo en este sentido con la declaración de inconstitucionalidad del Estatuto de Desarrollo Rural (Ley 1152 de 2007),⁶³ que centraba el desarrollo agrario en megaproyectos empresariales, muchos de los cuales resultaban gravemente perjudiciales para los intereses de los campesinos y de los pueblos indígenas.⁶⁴ Sin embargo, aún permanece vigente la Ley 1182 de 2008, que establece un procedimiento oral abreviado para saneamiento de títulos incompletos o precarios así como la inscripción de la falsa tradición. Esta ley ha

sido descrita por líderes de derechos humanos como la ley que legalizó la usurpación armada de tierras.⁶⁵ Estas disposiciones resultan altamente perjudiciales para las víctimas de despojos, particularmente en una situación de conflicto, y deben ser derogadas.⁶⁶

También se deben derogar o enmendar leyes redactadas para ser aplicadas en situaciones de paz o por mecanismos institucionales más sólidos, ya que traen consecuencias negativas no deseadas al ser aplicadas en el contexto actual de conflicto. Estas son, en concreto, las disposiciones del código civil de 1887 que permiten la venta de cosa ajena basada en limitaciones al derecho de dominio sobre un predio otorgando derechos sobre el mismo a un no propietario (basadas en el concepto de Derecho Romano de derecho en cosa ajena o *ius in re aliena*); la falsa tradición; y el saneamiento por prescripción. En una situación de conflicto, este tipo de normas genera inestabilidad y facilita el despojo.



Notas

- 1 Para más información sobre las cifras y las metodologías utilizadas para su recopilación, ver la página sobre Colombia de IDMC en www.internal-displacement.org/countries/colombia.
- 2 La CSSC ha llevado a cabo estudios sobre la situación de la población desplazada, entre los que figuran dos encuestas integrales a nivel nacional. Los informes de la CSSC están disponibles en www.codhes.org/index.php?option=com_content&task=view&id=39&Itemid=52.
- 3 CSSC, Reparar de Manera Integral el Despojo de Tierras y Bienes, 2009, pág. 46.
- 4 Acción Social, Proyecto de Protección de Tierras, Diseño de una metodología participativa para la recolección de la información y protección de bienes muebles, 2005.
- 5 El texto del proyecto de ley de septiembre de 2010 y su Exposición de Motivos (Proyecto de ley por el cual se establecen normas transitorias para la restitución de tierras) están disponibles en [http://www.internal-displacement.org/8025708F004CE90B/\(httpDocuments\)/4E7785BDBFFD797BC12577B5004DC3A0/\\$file/PROYECTO+DE+LEY+TIERRRAS.doc](http://www.internal-displacement.org/8025708F004CE90B/(httpDocuments)/4E7785BDBFFD797BC12577B5004DC3A0/$file/PROYECTO+DE+LEY+TIERRRAS.doc), y [http://www.internal-displacement.org/8025708F004CE90B/\(httpDocuments\)/89B2B0F280851AEFC12577B5004E07C3/\\$file/EXPOSICION%20DE+MOTIVOS+AL+PROYECTO+DE+LEY.doc](http://www.internal-displacement.org/8025708F004CE90B/(httpDocuments)/89B2B0F280851AEFC12577B5004E07C3/$file/EXPOSICION%20DE+MOTIVOS+AL+PROYECTO+DE+LEY.doc).
- 6 Para más información sobre el despojo de tierras por empresas de monocultivos, en particular plantaciones de palma africana para biocombustibles, ver IDMC, Resistencia al desplazamiento por combatientes y agentes de desarrollo: zonas humanitarias en el noroccidente colombiano, 2007.
- 7 Human Rights Watch, Herederos de los Paramilitares, La Nueva Cara de la Violencia en Colombia, febrero de 2010, pág. 6.
- 8 Comisión Colombiana de Juristas, Colombia: La Metáfora del Desmantelamiento de los Grupos Paramilitares, segundo informe de balance sobre la aplicación de la ley 975 de 2005, 2010.
- 9 Para más información sobre las diferentes motivaciones tras los despojos, ver Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, Área de Memoria Histórica, El Despojo de Tierras y Territorios, aproximación conceptual, 2009, págs.65-73, y IDMC, op.cit. 6.
- 10 Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, op.cit. pág. 40
- 11 Acción Social, Proyecto de Protección de Tierras, 2010. Ver también Salinas, La Protección y Restitución de las Tierras y los Bienes Inmuebles de las Víctimas, en Rodríguez, César, Más Allá del Desplazamiento, 2010, pág. 100.
- 12 Universidad de los Andes, CEDE, Del campo a la ciudad en Colombia: La Infiltración Urbana de los Señores de la Guerra, 31 de enero de 2005
- 13 Entrevista con Patricia Buriticá, Bogotá, noviembre de 2009.
- 14 Ver, por ejemplo, El Espectador, Bancos deben refinanciar deudas de desplazados, 2 de junio de 2008
- 15 Corte Constitucional de Colombia, Sentencias T 520 de 2003 y T-419 de 2004, entre otras.
- 16 La propiedad colectiva de la tierra de los grupos indígenas y afrocolombianos fue establecida por la Ley 160 de 1994 (grupos indígenas) y la Ley 70 de 1993 (grupos afrocolombianos).
- 17 Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observaciones finales, Colombia, CERD/C/COL/CO/14, agosto 2009, párr.19
- 18 IDMC op.cit.6
- 19 El Espectador, El primer capítulo de la 'paraeconomía' Semana, 22 de mayo de 2010
- 20 CERD, op.cit.17
- 21 Acción Social, Programa de Protección de Tierras, (consultado el 2 de octubre de 2010) en www.proyec-tierras.org/opencms/export/sites/default/public/comunicaciones/portlets/documentos/perfil.pdf.

- 22 Entrevista telefónica con Oficial de Protección del ACNUR, 29 de junio de 2010.
- 24 Comisión de Seguimiento, Reparar de Manera Integral del Despojo de Tierras y Bienes, 2009, pág.86.
- 25 Departamento Nacional de Planeación, Propuesta de Lineamientos de Política de Tierras [...], 2009, párr. 2.
- 26 CICR/PMA, Una Mirada a la Población Desplazada en Ocho Ciudades de Colombia: respuesta institucional local, condiciones de vida y recomendaciones para su atención, 2 de noviembre de 2007, pág. 63
- 27 CSSC, op.cit.3, pág.46
- 28 CSSC, ibíd., pág.46
- 29 CSSC, op.cit.2, pág.16
- 30 Procuraduría General de la Nación, Proyecto Control Preventivo y Seguimiento a las Políticas Públicas en Materia de Reinserción y Desmovilización, seguimiento a la protección de las víctimas del conflicto en materia de bienes patrimoniales, Bogotá, 2006, pág.185. Citado en Comisión Colombiana de Juristas, Camino al Despojo y la Impunidad.
- 31 PNUD, Hechos del Callejón N° 47, El rompecabezas de la restitución de Tierras, junio de 2009
- 32 Nelson Camilo Sánchez, ¿Perder es Ganar un Poco? Avances y Frustraciones de la Discusión del Estatuto de Víctimas en Colombia, in Reparar en Colombia: Los Dilemas en Contextos de Conflicto, Pobreza, y Exclusión, 2009, pág.712 y ss.
- 33 Nelson Camilo Sánchez, ibíd.
- 34 Discurso de investidura del Presidente Juan Manuel Santos, 7 de agosto. Disponible en http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2010/Agosto/Paginas/20100807_15.aspx.
- 35 Decreto 1290 de 2008
- 36 Comisión Colombiana de Juristas, La Metáfora de la Desmovilización, 2010, págs. 314-320.
- 37 Para un análisis en profundidad de los efectos de los fallos de la Corte con relación a la promoción de los derechos de la población desplazada, ver Rodríguez, C, y Rodríguez, D, Cortes y Cambio Social: Cómo la Corte Constitucional Transformó el Desplazamiento Forzado en Colombia, DeJusticia, 2010.
- 38 Corte Constitucional de Colombia, Auto 008 de enero de 2009
- 39 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-821, 2007
- 40 Ver, por ejemplo, Enrique Ramírez en El Tiempo, Reforma Agraria, 27 de septiembre de 2010
- 41 Para más información, ver Machado, Absalón, Tierras, Problema Agrario y Conflicto, La cuestión agraria en Colombia a fines del milenio, El Áncora Editores, Bogotá, 1998; ver también Reyes Posada, Alejandro, Guerreros y Campesinos, El Despojo de la Tierra en Colombia, Norma, 2009
- 42 Los Principios de las Naciones Unidas sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas (los Principios de Pinheiro) fueron adoptados por las Naciones Unidas en 2005 para guiar a los Estados, a las agencias de la ONU y a la comunidad internacional en general sobre el modo de abordar las complejas cuestiones jurídicas y técnicas que rodean la restitución de las viviendas, las tierras y la propiedad. Se pueden consultar en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6325.pdf>
- 43 El Espectador publicó un mapa de zonas declaradas como de prioridad alta para la restitución en http://static.elespectador.com/especiales/2010/09/d16895bf8bcc04402740d5foeff6adad/m_restitucion.html
- 44 Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, Programa de Restitución de Bienes, 2 de julio de 2010, disponible en [http://www.internal-displacement.org/8025708F004CE90B/\(httpDocuments\)/006B86436CDDC863C12577C100358343/\\$file/PRB+\(02JUL10\)-1.pdf](http://www.internal-displacement.org/8025708F004CE90B/(httpDocuments)/006B86436CDDC863C12577C100358343/$file/PRB+(02JUL10)-1.pdf)
- 45 'El complejo reto de la restitución de tierras,' Semana, 19 de agosto de 2010, disponible en <http://www.semana.com/noticias-politica/complejo-reto-restitucion-tierras/143259.aspx> (consultado el 13/10/2010).
- 46 Para información más detallada sobre el proceso y otros aspectos jurídicos del proyecto de ley, ver CSSC, Observaciones al Proyecto de ley "Por el cual se establecen normas transicionales para la restitución de tierras", septiembre de 2010.
- 47 Auto 092 de 2008 de la Corte Constitucional de Colombia, pág. 46.
- 48 Auto 092 de 2008 de la Corte Constitucional de Colombia, pág. 45

- 49 ONU FAO, Base de datos sobre género y derecho a la tierra, Situación de las Mujeres Rurales, Colombia
- 50 Ver Donny Meertens para CNR, Propuesta de Lineamientos para Construir un Programa de Facilitación del Acceso a la Propiedad de la Tierra por las Mujeres Desplazadas, 2008; ver también UNIFEM, Justicia Desigual, Género y Derechos de las Víctimas en Colombia, 2009
- 51 Diario La Opinión, La bancada de los investigados en el nuevo Congreso, 3 de julio de 2010; ver también The Guardian, Colombia's 'parapolitics' scandal casts shadow over president, 23 de abril de 2008
- 52 El Tiempo, Ya Son 45 Los Líderes De Víctimas Asesinados Por Reclamar Sus Tierras; En 15 Días Murieron Tres, 2 June 2010; Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Anexo Visita a Colombia (7-18 de septiembre de 2009) A/HRC/13/22/Add.3, 1 de marzo de 2010, párr.27; Comisión Colombiana de Juristas, Casi cinco millones de personas desplazadas en Colombia requieren la protección de sus derechos, 4 de octubre de 2010.
- 53 Corte Constitucional de Colombia, Auto de 18 de mayo de 2010; ver también Semana, 'El drama de la restitución', 23 de mayo de 2010
- 54 Rodrigo Uprimny Yepes, Justicia Transicional en Colombia. Algunas Herramientas Conceptuales para el Análisis del Caso Colombiano en ¿Justicia transicional sin transición? Reflexiones sobre Verdad, Justicia y Reparación en Colombia,' 2006; Ver también Comisión Colombiana de Juristas, op.cit.36.
- 55 El Principio Rector 28 reconoce que las autoridades competentes tienen la obligación y responsabilidad primaria de establecer las condiciones y proporcionar los medios que permitan el regreso voluntario, seguro y digno de los desplazados internos a su hogar o su lugar de residencia habitual, o su reasentamiento voluntario en otra parte del país. Para más información sobre las implicaciones para las autoridades nacionales, ver el Marco de Soluciones Duraderas para los Desplazados Internos del IASC, de marzo de 2010 (disponible en inglés: Framework on Durable Solutions for Internally Displaced Persons, A/HRC/13/21/Add.4).
- 56 Displacement Solutions, Comments on the Proposed Victims' Law and National Restitution Plan, diciembre 2008; Williams, Rhodri and ICTJ, Occasional Paper Series, The Contemporary Right to Property Restitution in the Context of Transitional Justice, mayo 2007.
- 57 Comisión de Seguimiento, Garantizar la Observancia de los Derechos de la Población Desplazada, 2009, p.57.
- 58 Ministro de Agricultura Juan Camilo Restrepo, citado en Semana, ¿Tierra a la vista?, 21 de agosto de 2010.
- 59 Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, Programa de Restitución de Bienes, 2 de julio de 2010.
- 60 Para más información sobre la acción humanitaria y de desarrollo para apoyar la resolución de las cuestiones de tierras, ver Elhawary, Samir/ODI, Between War and Peace: Land and Humanitarian Action in Colombia, 2007.
- 61 Auto 008 de la Corte Constitucional de Colombia, enero 2009, párr. 83.
- 62 Entrevista con Yamile Salinas, Bogotá, 16 de junio de 2010. Ver también Displacement Solutions, op.cit. 56.
- 63 Sentencia C-245, 2009 de la Corte Constitucional de Colombia.
- 64 PNUD Colombia, Hechos del Callejón, ...Y a tierra, ¿para quién?, marzo de 2007.
- 65 Comisión Colombiana de Juristas, Boletín 26, Aprobada Ley que Legaliza la Usurpación Armada de Tierras, 13 de marzo de 2008
- 66 Salinas, Yamile, La Protección y Restitución de las Tierras y los Bienes Inmuebles de las Víctimas, in Rodríguez, César, Más Allá del Desplazamiento, 2010, p.96.



Sobre el Centro de Monitoreo del Desplazamiento Interno (IDMC)

El Centro de Monitoreo del Desplazamiento Interno fue creado en 1998 por el Consejo Noruego para los Refugiados a petición de las Naciones Unidas. Basado en Ginebra, es el principal órgano internacional de observación y análisis de los desplazamientos internos debidos a conflicto armado a escala mundial, cubriendo aproximadamente 50 países.

El Centro contribuye a la mejora de las capacidades nacionales e internacionales para proteger y prestar asistencia a las personas que han sido desplazadas internamente por conflictos o violaciones de los derechos humanos.

Para más información, sírvase consultar el sitio web del Centro de Monitoreo del Desplazamiento Interno y la base de datos en la siguiente dirección:
www.internal-displacement.org

Contacto:

Nina Birkeland

Jefa de documentación e incidencia

Tel.: +41 22 795 0734

Correo-e: nina.birkeland@nrc.ch

Sebastián Albuja

Analista de países

Tel: +41 22 799 0708

Correo-e: sebastian.albuja@nrc.ch

Las principales actividades de IDMC incluyen:

- Monitorear y reportar sobre el desplazamiento interno causado por conflicto, violencia generalizada, y violaciones de derechos humanos.
- Investigar, analizar, e incidir por los derechos de los desplazados internos.
- Conducir capacitaciones para fortalecer la protección de los desplazados internos.
- Contribuir al desarrollo de estándares y guías para la protección y asistencia de los desplazados internos.

IDMC
Consejo Noruego para los Refugiados
Chemin de Balxert 7-9
CH-1219 Châtelaine (Ginebra)
Tel: +41 22 799 0700, Fax: +41 22 799 0701
www.internal-displacement.org