COMISIÓN DE SEGUIMIENTO A LA POLÍTICA PÚBLICA SOBRE DESPLAZAMIENTO FORZADO

POLÍTICA DE TIERRAS PARA LA POBLACIÓN DESPLAZADA. PROPUESTA DE LINEAMIENTOS EN EL MARCO DE LAS ÓRDENES DEL AUTO 008 DE 2009

Comentarios a los lineamientos de política pública de tierras y territorios para la población víctima de desplazamiento forzado presentados por el Gobierno Nacional a la Corte Constitucional el 5 de Octubre de 2009[1]

Miembros de la Comisión de Seguimiento

Eduardo Cifuentes Muñoz
Monseñor Héctor Fabio Henao
Luis Jorge Garay Salamanca
Rodrigo Uprimny Yepes
Patricia Lara Salive
Marco Romero Silva
Pedro Santana Rodríguez
Fanny Uribe Idárraga
Olga Amparo Sánchez
José Fernando Isaza
Luis Evelis Andrade
Rosalba Castillo
Orlando Fals Borda (q.e.d.p.)

Con el acompañamiento internacional:
Rigoberta Menchú
Roberto Meier

Bogotá, Noviembre de 2009

[1] Este informe ha sido elaborado por el equipo del Proceso Nacional de Verificación (Luis Jorge Garay (director), Fernando Barberi (coordinador académico), Nelson Camilo Sánchez, Clara Ramírez y Fernando Vargas Valencia (investigadores). La Comisión agradece la colaboración brindada por los expertos Yamile Salinas Abdala y Carlos Salgado Araméndez en la elaboración de este documento y el aporte financiero realizado por la Organización Internacional de Migraciones OIM.).

Tabla de contenido

I. Introducción 3

II. Principales avances y fortalezas en el diseño e implementación de la política de tierras para la población en situación de desplazamiento forzado…….…….5

A. *Reconocimiento de la magnitud del problema y visión integral de la problemática de tierras*……..…....5
B. *Identificación clara de los actores de la política y del papel que deben jugar así como de la existencia de metas establecidas con plazos de cumplimiento y actores responsables*……..…6
C. *Reconocimiento de la necesidad de implementación de una justicia transicional civil en Colombia*……..…7

III. Principales debilidades encontradas en la política de tierras presentada por el Gobierno a la Corte Constitucional en octubre de 2009 ……11

A. *Falta de concreción del documento de lineamientos, alta dependencia de la política de reformas de ley y horizonte muy extendido en el tiempo para la implementación de la política*……..……11
B. *El Diagnóstico sobre la magnitud del despojo y el abandono*……..…12
C. *Debilidad en la formulación y articulación de mecanismos de apoyo al proceso de pos-restitución: Ausencia de un eje de acceso a tierras y por ende de componentes de reparación con efectos transformadores*……..…13
D. *Dilaciones en el tema referente a los derechos de los grupos étnicos sobre el territorio*……..…18
E. *Ausencia de enfoque diferencial de género en los lineamientos de política*……..22
F. *Proyectos Piloto*……..……..23
G. *Incumplimiento de las órdenes de la Corte relativas al censo de tierras y al mecanismo para esclarecer la verdad de la magnitud, las modalidades y efectos de los abandonos y despojos*……..…25

IV. Otros comentarios al documento de lineamientos y conclusiones…….……28

A. *Mejoramiento de los mecanismos de prevención del despojo*……..28
B. *Mejoramiento del sistema de protección de tierras de la Población en situación de Desplazamiento Forzado*……..…30
C. *Mecanismos transicionales para la reparación de las víctimas tenedores*……..…31
D. *Restitución de bienes inmuebles como medida de reparación*……..…32
E. *Mejoramiento de sistemas de información en materia de bienes inmuebles, tierras y territorios*……..…34

I. Introducción

En virtud del Auto 109 de 2007, auto de seguimiento a las órdenes de la Sentencia T-025 de 2004, la Corte Constitucional colombiana dispuso un mandato de verificación en cabeza de la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado (Comisión de Seguimiento). En cumplimiento de dicho mandato la Comisión dio inicio a las actividades de un proceso de verificación de carácter nacional (Proceso Nacional de Verificación), orientado a evaluar el cumplimiento del Goce Efectivo de los Derechos (GED) de la población en situación de desplazamiento, a partir de un examen de las condiciones de vida de los hogares desplazados y de la evaluación de las políticas públicas vigentes.

Con base, entre otras fuentes, en la información aportada por el Proceso Nacional de Verificación de la Comisión de Seguimiento, la Corte Constitucional consideró que persistía el Estado de Cosas Inconstitucional (ECI) declarado en la Sentencia T-025 de 2004, y profirió en enero de 2009 un conjunto de Autos de seguimiento en los que además de ratificar y solicitar la continuidad del proceso de verificación que ha venido realizando la Comisión, lo amplía en escenarios específicos de formulación y diseño de las políticas públicas de atención a la población desplazada, y hace perentorio para el gobierno nacional el establecimiento de condiciones que permitan a la Comisión el desarrollo de procesos de participación en cada uno de ellos.

Dentro de las tareas que la Corte encomienda a la Comisión en el marco del Proceso Nacional de Verificación se encuentran las de participar de las actividades orientadas a la reformulación de la política de tierras (Orden Octava -Auto 008 de 2009), y reparación para la población víctima del desplazamiento forzado (Orden décima -Auto 008 de 2009).

En el presente documento la Comisión de Seguimiento presenta ante la Corte sus observaciones al documento sometido por el Gobierno Nacional en cumplimiento de dicho auto y aprobado por el CNAIPD el 5 de octubre de 2009, en el cual se desarrollan los "*Mecanismos de implementación, metas y cronograma de los lineamientos de política*" (en adelante: "documento de lineamientos"), los cuales fueron previamente propuestos en una versión preliminar presentada en junio de 2009 y denominada: "*Lineamientos de política de tierras y territorios para población víctima del desplazamiento forzado, en riesgo de desplazamiento forzado y del despojo*" (en adelante: "documento preliminar de lineamientos"). A partir de la orden impartida por el honorable Tribunal en el citado Auto y en la Sentencia T-821 de 2007, según la cual se debe "*formular y aplicar una política diferencial en materia de reparación para quienes se vieron obligados a abandonar o fueron despojados de sus bienes, así como las políticas, los planes y procedimientos destinados a lograr la satisfacción efectiva del derecho a la restitución de los bienes*", se hace visible el esfuerzo de distintas instancias concernidas e instituciones con obligaciones y funciones en la materia, por articular y coordinar acciones con miras a garantizar el goce efectivo del derecho a la restitución.

En efecto, la articulación de una *Mesa Interinstitucional de Tierras* (en adelante: MIT) representa un paso de vital importancia para que las distintas instancias que, de una manera u otra, intervienen en la problemática de tierras coordinen y establezcan criterios homogéneos que les permitan diseñar de una manera adecuada los lineamientos de la política de tierras, así como sus estrategias, instrumentos, metas y cronogramas, constituyéndose en un paso preliminar hacia la seguridad jurídica para los potenciales reclamantes de derechos sobre bienes abandonados forzosamente o despojados por actores armados. La Comisión de Seguimiento reconoce los esfuerzos de coordinación institucional realizados por las entidades que conforman la MIT para la producción tanto del documento de lineamientos (presentado ante la Corte el pasado mes de junio), como del subsiguiente sobre mecanismos de implementación, metas y cronograma, el cual es objeto de tratamiento en el presente informe.

La primera versión del documento presentado por la MIT a la Corte Constitucional el 30 de junio de 2009, representa un avance significativo ya que plantea los lineamientos de una política de tierras hasta la fecha ausente o precaria, dentro del propósito de avanzar de manera sistemática e integral en el goce efectivo del derecho a la restitución de bienes de la población en situación de desplazamiento forzado. Así, los lineamientos de política de tierras reconocen en su diagnóstico que "*la complejidad de las modalidades que ha asumido el despojo de las tierras y la multiplicidad de relaciones de propiedad y de tenencia de la tierra que se constituyen sobre cada predio*" (documento preliminar de lineamientos, pág. 5), señalando que si bien, "*el Estado colombiano ha venido adoptando diversas medidas de política con el fin de controlar el fenómeno del despojo y del abandono de tierras y con el fin de reparar a las víctimas de este fenómeno… estos esfuerzos han resultado insuficientes ante el tamaño y la persistencia del abandono y despojo de tierras*" (Ibid.).

La Comisión de Seguimiento comparte el objetivo general de la política, bajo el entendido de que ésta se orienta al restablecimiento del goce efectivo de los derechos de la población desplazada o en riesgo de desplazamiento y de otras víctimas del despojo de tierras, mediante el desarrollo de acciones integrales y con enfoque diferencial dirigidas a la restitución y la protección de sus derechos sobre la tierra y territorio y a la recuperación y superación de sus condiciones de vida y trabajo relacionadas con el uso de la tierra.

Asimismo, el documento sobre *Mecanismos de implementación, metas y cronograma* del 5 de Octubre de 2009 avanza frente al documento de junio en una definición del desplazamiento forzado más ajustada a la definición legal (Ley 387). También incluye un importante conjunto de medidas a ser adoptadas en las más de 90 actividades para las que a su gran mayoría señala las entidades responsables de ejecutarlas y la fecha en la que se espera terminar su ejecución.

Todo ello constituye un importante punto de partida para la realización de acciones de política concretas que atiendan la grave situación de la población desplazada. Sin embargo, la Comisión de Seguimiento desea señalar ante la Corte algunas observaciones sobre el documento aprobado por el CNAIPD el 5 de Octubre de 2009, tanto en lo que respecta a la orientación general de la política como a algunos de sus ejes, mecanismos de implementación, actividades y metas. Todo ello teniendo en cuenta que se reconocen importantes y diversos avances por parte del Gobierno nacional respecto de la labor que se ha venido adelantando en el pasado, pero, a su vez, destacando las debilidades existentes en la Política de Tierras con el ánimo de llamar la atención de las autoridades para introducir correctivos que permitan superar las falencias encontradas y de esta manera contribuir a garantizar la realización del Goce Efectivo de los Derechos de la población en situación de desplazamiento forzado.

II. Principales avances y fortalezas en el diseño e implementación de la política de tierras para la población en situación de desplazamiento forzado

A. Reconocimiento de la magnitud del problema y visión integral de la problemática de tierras

Para la Comisión de Seguimiento es importante destacar que el documento de lineamientos reconoce expresamente la gravedad, complejidad y magnitud del despojo al señalar que "*la magnitud del despojo de tierras desborda ampliamente la capacidad de las instituciones que atienden normalmente el ordenamiento de la propiedad de las tierras y el desarrollo rural del país*", de tal forma que "*este abandono, pérdida o despojo de tierras, tiene diversas y graves consecuencias sobre las condiciones de vida de la población rural y sobre la actividad productiva del país, especialmente en el campo*". Adicionalmente, el documento de lineamientos plantea de manera clara que dada la magnitud del despojo de tierras el proceso de restitución del misma difícilmente puede lograrse en un tiempo razonable mediante los procesos de la justicia ordinaria y en concordancia con ello plantea la necesidad de adoptar esquemas de justicia transicional. El documento, además, reconoce la necesidad de reforzar las instituciones involucradas en la problemática de tierras para que, entre otras actividades, se depuren los sistemas de información existentes.

De igual manera, la Comisión de Seguimiento destaca como un avance de la mayor importancia, la inclusión en el documento del *principio de coherencia,* según el cual, "*la política debe guardar coherencia y coordinación con otras políticas que complementan o condicionan su implementación, principalmente las de: desarrollo rural, vivienda, generación de ingresos, seguridad individual, prevención del desplazamiento forzado, verdad, justicia, reparación y no repetición, retornos y reubicaciones, así como con los distintos sistemas de información y con los programas y planes específicos para la atención integral a la población desplazada"*.

Sin duda la política de tierras es la base en la que confluyen las demás políticas en relación con la población en situación de desplazamiento forzado, ya que la restitución de bienes y el acceso a tierras para esta población, acompañada del reconocimiento del sujeto mediante la construcción de un proyecto de identidad, conforme a la magnitud del despojo, significa la coordinación armónica con una efectiva política de retorno o reubicación, la cual más que el simple traslado de municipio a municipio, debe coexistir con la restitución de tierras, que es, a su vez, la condición necesaria para la realización de actividades productivas, toda vez que la recuperación de la capacidad productiva debe producirse atendiendo a la elevada *pérdida de activos*. El goce efectivo de derechos significa la *reparación integral* de la vida que fue antes del despojo y del desplazamiento forzado, destacándose como criterio de racionalidad el hecho de que la población objetivo de las políticas ostenta la condición de víctima, de tal forma que el retorno o reubicación, la restitución y el restablecimiento socioeconómico a través de la generación de ingresos deben estar enmarcadas transversalmente por una política efectiva que cumpla las exigencias de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición.

Por otro lado, la Comisión de Seguimiento comparte la visión integral de la problemática de tierras que hace la MIT en el documento de lineamientos cuando señala puntualmente que la Política de Tierras avanzará en la construcción de mecanismos para mejorar la política actual de tierras y territorios para la población en situación de desplazamiento forzado a partir de 7 ejes estratégicos que el Gobierno Nacional considera centrales y sobre los cuales se han identificado dificultades.

Así, el documento de lineamientos parte, acertadamente, de un diagnóstico cualitativo de cada uno de los ejes que involucran la necesaria integralidad de la respuesta del Estado en materia de tierras para la población en situación de desplazamiento, que va desde la prevención del despojo hasta la

implementación de mecanismos que aseguren la efectividad jurídica y material de la restitución, teniendo como eje transversal el fortalecimiento de la capacidad institucional y de los sistemas de información para la restitución. Los ejes que componen lo que para la Comisión de Seguimiento significa una *visión integral de la problemática de tierras*, son: 1) prevención del despojo; 2) protección de las tierras abandonadas por la población en situación de desplazamiento; 3) situación de las víctimas tenedores; 4) saneamiento y formalización de los derechos sobre la tierra y los territorios, 5) restitución y mecanismos subsidiarios de restitución, 6) sistemas de información y 7) capacidad institucional.

A lo anterior se suma que el enfoque restitutivo dado a la política de tierras se expresa como integral por cuanto consagra una amplia gama de fuentes de restitución que involucran, entre otros: la extinción de dominio de los victimarios o terceros sobre las tierras despojadas o abandonadas, lo que contribuirá a la significativa disminución del monto de los recursos que el Estado debe destinar a la provisión de tierras para población desplazada. Además, el documento de lineamientos involucra un eje claramente definido de restitución donde se señala la implementación a futuro de una gestión integral de restitución mediante la organización y articulación de acciones y recursos en función de procesos restitutivos especialmente diseñados, acompañado del desarrollo de un conjunto de reformas normativas e institucionales para hacer posibles los objetivos del proceso de restitución de bienes y que, en todo caso, deben estar llamados a garantizar la no repetición del desplazamiento forzado y del despojo y el abandono forzados a él asociados.

En síntesis, la Comisión considera que el documento de lineamientos de política pública de tierras y territorios para la población víctima de desplazamiento forzado sin duda representa un avance significativo para la planeación de una estrategia de política que permita superar la situación descrita por la Corte Constitucional en el Auto 008 de 2009. La orientación general del documento atiende a gran parte de las graves falencias de la política de tierras encontradas por el Tribunal, las cuales han sido señaladas por la Comisión de Seguimiento en anteriores informes. Por ende, los lineamientos se presentan como un paso en la dirección correcta para empezar a enfrentar esta situación.

B. Identificación clara de los actores de la política y del papel que deben jugar, así como de la existencia de metas establecidas con plazos de cumplimiento y actores responsables

En la mayoría de los casos, el cronograma de actividades y de cumplimiento de metas que propone cumplir el documento de lineamientos tiene como avance la identificación clara de los entes responsables de la implementación de la política y del papel que éstos deben cumplir en la misma. Así, en las actividades y metas correspondientes al eje de mejoramiento de los mecanismos de prevención del despojo, los principales responsables son el Proyecto Protección de Tierras y Patrimonio de la Población Desplazada por la Violencia (Acción Social), el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el INCODER, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, la Superintendencia de Notariado y Registro y el Ministerio del Interior y de Justicia, a pesar que en varias metas se establece como responsable "*la entidad que se determine según el Plan de Formalización*", el cual es responsabilidad del Ministerio de Agricultura y el INCODER.

Estas mismas instituciones adquieren responsabilidades en los demás ejes de la política, destacándose que a partir del eje de mejoramiento del sistema de protección de las tierras de la población desplazada, son responsables de varias actividades, además de las entidades señaladas anteriormente, el Departamento Nacional de Planeación y los Comités Territoriales de Atención Integral a la Población Desplazada. En otros ejes como el de mecanismos transicionales de reparación para víctimas tenedores y el de mejoramiento de la capacidad institucional, se involucra entre los responsables al Comité Técnico Especializado de la Comisión Nacional de Reparación y

Reconciliación; al igual que en los ejes correspondientes a formalización y seguridad jurídica de derechos sobre la tierra y a mejoramiento de la capacidad institucional, se involucra al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. La Dirección Nacional de Estupefacientes, por su parte, adquiere roles en actividades tanto del eje de mejoramiento de sistemas de información en materia de bienes inmuebles, tierras y territorios, como del eje de restitución de bienes inmuebles como medida de reparación. En el eje mencionado se destaca la presencia del Fondo para Reparación de las Víctimas adscrito a Acción Social, del Banco Agrario y de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Ahora bien, la Comisión de Seguimiento considera que la pluralidad de actores con roles en la política de tierras no puede convertirse en la invisibilización o inexistencia de una entidad claramente responsable de los resultados de la política de tierras vista como un todo, de tal forma que se requiere avanzar en *la adecuación de la institucionalidad estatal* con el fin de lograr la capacidad necesaria para atender efectivamente la gestión integral de restitución de las tierras y la atención de las víctimas. La gestión integral incluye las actividades propias de la restitución, así como las actividades de soporte a la misma, por lo cual requiere de un andamiaje tal que permita visualizar claramente la entidad coordinadora de la política y, por ende, máxima responsable de sus resultados.

Del documento de lineamientos se desprende que, entre las actividades correspondientes al eje de mejoramiento de la capacidad institucional, se establecerá en marzo de 2010 una *Comisión Intersectorial de tierras* para la coordinación, seguimiento y evaluación de la política. Sin embargo, a la Comisión de Seguimiento le preocupa el nivel de decisión de dicha Comisión y la estatura jerárquica de la misma en el complejo andamiaje institucional, de tal forma que debe reiterar su opinión según la cual es conveniente que la Corte Constitucional inste al Gobierno Nacional al cumplimiento de la propuesta que formuló a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la masacre de Mapiripán, consistente en la institución de un Alto Comisionado para las Víctimas que coordine y ejecute una política integral de reparación.

La Comisión de Seguimiento reitera que con este fin el Alto Comisionado debería coordinar competencias de las entidades cuyas funciones se vinculen con la garantía y restitución de los derechos a la propiedad de las tierras y territorios (Ministerios de Agricultura, Interior y Medio Ambiente, entidades del sector rural como INCODER, Banco Agrario, Finagro, Consejo y Dirección Nacional de Estupefacientes, Superintendencia de Notariado y Registro, IGAC y las oficinas municipales de catastro, CNRR, UIAF, Acción Social–; y judiciales –Fiscalía y Tribunales–). Como acompañantes en la ejecución de la política de tierras para población desplazada, el Alto Comisionado podría convocar a las entidades, organizaciones o iniciativas que han participado en el seguimiento a la Sentencia T-025, particularmente la Comisión de Seguimiento, el ACNUR, y el Consejo Noruego para Refugiados, así como al Ministerio Público representado en la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo.

C. Reconocimiento de la necesidad de implementación de una justicia transicional civil en Colombia

Para la Comisión de Seguimiento es un avance que el documento de lineamientos haya planteado la necesidad de implementar un marco de justicia transicional civil que permita resolver, mediante el diseño de procesos legales y mecanismos procesales, simultáneamente, *en lo posible*, los diferentes casos que se presentan alrededor de cada predio en busca de la aplicación de procesos abreviados. En este sentido, también es un avance que el Gobierno Nacional reconozca que la restitución no podrá ser exitosa si se atiende caso a caso, al expresar que "*la complejidad que resulta de los reclamos de las víctimas sobre la tierra despojada o abandonada, hace que los procedimientos*

jurídicos normales se tornen insuficientes y limitados para resolver oportuna y ágilmente esos reclamos".

En este sentido, es un avance el haber reconocido que "*la justicia ordinaria no está suficientemente organizada y especializada para conocer de casos de tierra y en particular de aquéllos relacionados con el despojo y el abandono en la magnitud y complejidad descritas*" , razón por la cual "*es necesario diseñar procesos legales y mecanismos procesales, en el ámbito de la justicia civil transicional, que permitan resolver simultáneamente, en lo posible, los diferentes casos que se presentan alrededor de cada predio, y que los procedimientos aplicables sean abreviados para responder a la urgencia y a la magnitud descritas anteriormente*". En este caso, el Gobierno Nacional deja esbozada la necesidad de la realización efectiva del marco de justicia transicional[2], sin señalar en el documento de lineamientos, el conjunto de principios que harían parte del sistema de justicia transicional civil que proporcionarían unas indicaciones mínimas a quienes harán dichos estudios y propuestas.

Conforme al lenguaje empleado en el documento de lineamientos y a las distintas actividades y metas relacionadas con la construcción de un sistema de justicia civil transicional, las cuales señalan principalmente el diseño e implementación de rutas y procedimientos, la Comisión de Seguimiento considera que el documento de lineamientos centra la propuesta exclusivamente en el diseño de una normatividad transicional de carácter procesal, sin especificar actividades ni metas relacionadas con el estudio y propuesta de reformulación de un número considerable de figuras jurídicas existentes en el marco jurídico actualmente vigente, que la Comisión de Seguimiento ha enmarcado como *obstáculos de orden normativo para la restitución de los bienes de las víctimas del desplazamiento forzado*, los cuales se expresan en normas y disposiciones cuya aplicación sería comprensible y aceptable bajo condiciones normales de mercado y seguridad, pero que en un contexto de conflicto de larga duración generan vulneraciones y propician escenarios de impunidad frente al despojo y la usurpación.

La Comisión de Seguimiento considera que frente a estas disposiciones y figuras, de las cuales se han prestado y se siguen prestando los actores armados y las personas relacionadas con éstos para *legalizar* el despojo y la usurpación de tierras, se tienen tres caminos, ausentes en el documento de lineamientos: En primer lugar, la inaplicación normativa mediante el uso de la excepción de inconstitucionalidad señalada por la Corte Constitucional en el Auto 008 de 2009 (vía hermenéutica) mientras se producen las modificaciones normativas del caso. En segundo lugar, la incorporación en el régimen de justicia transicional civil de la derogatoria de dichas figuras a favor de las víctimas del desplazamiento forzado, el despojo y la usurpación en el contexto de la restitución de sus derechos a través del *paralelismo jurídico*. Por último, la aplicación de todas las presunciones establecidas hasta ahora tanto en el marco internacional (derechos de las personas desplazadas y refugiadas), como en el ordenamiento interno a través de la jurisprudencia constitucional y la del Consejo de Estado, como parámetro interpretativo y de favorabilidad frente a casos que involucren a población desplazada.

Para la Comisión de Seguimiento, en el orden jurídico se mantiene con plena vigencia la aplicación de disposiciones del derecho civil especialmente referidas a la propiedad y los modos de adquirirla, que lejos de constituirse en protectoras y preservadoras de este derecho, representan no sólo condiciones limitantes a su goce legítimo, sino factores que lo vulneran de manera autónoma.

[2] Por ejemplo, el documento preliminar de lineamientos dentro del sub-eje relativo a *mecanismos subsidiarios a la restitución*, contemplaba la actividad correspondiente al "diseño y adopción de un régimen especial de pruebas y flexibilización de los estándares probatorios de las relaciones jurídicas sobre las tierras y territorios, que faciliten, agilicen y hagan eficaces y equitativos los procedimientos de reclamación". En cambio, el documento de lineamientos de octubre no la contempla y solamente señala la realización de un "estudio del régimen probatorio aplicable".

Dichas normas han formado y siguen hoy formando parte del conjunto de estrategias y herramientas de las que hacen uso los actores armados, y también narcotraficantes y otros grupos y estructuras delincuenciales para apoderarse de la tierra y los territorios más ricos o de uso promisorio. Es el caso de figuras como: la *posesión irregular* (posibilidad de adquirir el dominio de un bien aún en aquellos casos en los que la posesión se deriva de la fuerza, el dolo o la violencia a través de la prescripción extraordinaria: Art. 770 C.C.); la *venta de cosa ajena* (contrato en el cual es indiferente que el vendedor sea dueño o no del bien, y se reputa válido pues apenas constituye el título del cual nace la obligación del vendedor de transferir efectivamente la propiedad dada en venta: Art. 1871 C.C.); la *simulación* (relacionada con la existencia de contraescrituras públicas y escrituras privadas que alteren lo pactado en las públicas, figura admitida por la jurisprudencia como una manifestación de la autonomía de la voluntad privada y de la libertad contractual); el *pacto de retroventa* (acuerdo mediante el cual el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa, previo pago al comprador de la suma que se determine o del valor: Art. 1939 C.C.); la *falsa tradición* o *posesión inscrita* (inscripción que se hace en el folio de matrícula inmobiliaria de un bien a favor de una persona a quien otra, que carece de dominio sobre el bien o el derecho vendido, le ha hecho acto de transferencia, la cual puede sanearse mediante la aplicación de la Ley 1182 de 2008, a favor de quienes hubiesen inscrito la posesión en los últimos cinco años); la consagración de la *lesión enorme como objetiva* (entendida como desproporción entre el valor de la cosa y el precio que se paga o recibe por ella, independientemente del móvil subjetivo y de la manera como éste haya influido en el consentimiento, de tal forma que la acción de recisión por lesión enorme no es aceptada por razones subjetivas); la *acción oblicua de prescripción* (permite que un tercero que aduzca ser deudor del poseedor o que tenga interés en el bien, acuda a la justicia para alegar la excepción de prescripción o para adelantar la declaratoria de pertenencia; Ley 791 de 2002). En el plano de la justicia transicional civil entendida en sentido amplio, estas figuras respecto de las víctimas deben entenderse como eliminadas o inexistentes en los casos donde se expresan como medios para atentar contra los derechos de las mismas.

Es importante reiterar lo ya mencionado por la Comisión de Seguimiento en el sentido de que el *corpus* que constituye la Justicia Transicional Civil debe operar como un sistema normativo especial y paralelo, aplicado sin preocuparse por los efectos que pueda tener sobre el conjunto del sistema normativo ordinario vigente (sistema normativo expedido para ser aplicado en condiciones de normalidad institucional), sino por la realización efectiva de los derechos de las víctimas. El carácter especial lo proveen las víctimas como destinatarios principales, de modo que siempre que un asunto administrativo o judicial involucre a una víctima del conflicto armado, se entienda que el régimen jurídico aplicable es el Sistema de Justicia Transicional Civil, de tal forma que los efectos de la decisión se aíslan y se reducen a las víctimas concernidas, sin que pueda entenderse que afecten el sistema jurídico ordinario vigente. El resultado de ello es que la actuación política, administrativa o judicial que de allí se desprenda, sólo constituya precedente para el universo de las víctimas.

Así, en el tema específico de presunciones frente a procesos de restitución, se advierte que la aplicación de la propuesta debe responder a un enfoque diferencial para los sujetos de especial protección constitucional, en particular, las mujeres, los niños y niñas, los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas y las personas con discapacidad. Las presunciones identificadas para ser aplicadas en el ámbito restitutivo se resumen en:

i) Presumir la buena fe en las reclamaciones de restitución de bienes y/o de indemnización.
ii) Diferenciar la calidad de los presuntos responsables del despojo o abandono.
    - Actores armados ilegales y terceros *legales.*
    - Autoridades estatales.

iii) Presumir falla del servicio e introducir la teoría de las cargas dinámicas de la prueba en los procesos relacionados con la restitución de los bienes de las víctimas del desplazamiento y de violaciones a los derechos a la propiedad y las posesiones y al patrimonio.
iv) Aplicar la presunción de pleno derecho contemplada en los Principios Pinheiro.

III. Principales debilidades encontradas en la política de tierras presentada por el Gobierno a la Corte Constitucional en octubre de 2009

A. Falta de concreción del documento de lineamientos, alta dependencia de la política de reformas de ley y horizonte muy extendido en el tiempo para la implementación de la política

En primer lugar, la Comisión de Seguimiento considera que a pesar de su extensión y de su pretensión de cubrir de manera exhaustiva los siete ejes de política, el documento de lineamientos se caracteriza por la falta de concreción de sus metas. Si bien el documento recoge ideas muy importantes, las propuestas de políticas de ejecución resultan ser muy abstractas. Así, la mayoría de las 90 actividades propuestas se concentran en diagnósticos, evaluaciones y estudios. Las únicas medidas propuestas de ejecución se refieren o bien al desarrollo de los proyectos piloto o a la modificación del marco normativo, para lo cual en muchos casos la implementación de estas medidas depende del Congreso, sin que se presenten alternativas frente a la eventualidad de que esta corporación no adopte las leyes requeridas, ni se planteen las medidas que se adoptarán para asegurar la emisión de estas normas con la mayor prontitud posible.

En este sentido, para la Comisión de Seguimiento es preocupante que el tema de la restitución de bienes visto en sentido amplio, dependa de modificaciones normativas que estarán condicionadas, conforme al cronograma del documento de lineamientos, a las agendas legislativas del primer semestre de 2011, "anotando las dificultades de los trámites legislativos". Así, una de las actividades más importantes del eje de *restitución de bienes inmuebles como medida de reparación*, cual es la expedición normativa referente a los mecanismos para facilitar la entrega material de las tierras y territorios a través de la implementación de procedimientos perentorios de cumplimiento, apoyos y sanciones, tiene como meta la "expedición de la normativa respectiva" y como fecha de cumplimiento "*las fechas reglamentarias de normativas existente de abril de 2010 y las legislativas de abril de 2011*". En igual sentido se expresa la meta correspondiente a la validación y ajuste de las rutas de restitución en los proyectos piloto, el diseño e implementación del protocolo de protección a la vida e integridad personal en procesos de restitución, entre otras.

La política debe contemplar alternativas frente a las "*dificultades de los trámites legislativos*" a la que ella misma hace referencia, porque conforme a la dinámica propuesta, a los antecedentes existentes en materia legislativa y a los plazos contemplados por el documento de lineamientos, la carencia de estas alternativas puede convertirse en una dilación de la respuesta a las expectativas de las víctimas. Lo anterior tiene estrecha relación, en criterio de la Comisión de Seguimiento, con la ausencia de un eje de acceso a tierras en el que se concrete el rol del campesino y de los grupos étnicos en el desarrollo rural, tema que se desarrollará más adelante, ya que es allí donde puede hallarse una alternativa de atención a la problemática de la restitución de bienes inmuebles mientras se desarrollan las actividades reglamentarias y legislativas de las que dependen las metas centrales del eje correspondiente, y, por lo tanto, un avance en la concreción fáctica de la política.

No obstante, y precisamente por la responsabilidad que recae en el Estado por su negligencia en la protección adecuada de los derechos patrimoniales de la población desplazada, es crucial que se presente mayor concreción en las actividades que efectivamente van a ser ejecutadas dentro del marco de la política de restitución. Una política muy abstracta redactada con un lenguaje "políticamente correcto", pero que no permita desembocar en medidas efectivas y concretas respecto de los temas fundamentales es nociva para el ejercicio de los derechos de la población desplazada y para el proceso de seguimiento de las órdenes impartidas por la Corte Constitucional.

En esa medida, por ejemplo, el documento resulta vago en lo relacionado con las apropiaciones fiscales necesarias para llevar a cabo las acciones propuestas, incluso en lo que refiere al primer año

de ejecución. En materia de recursos, de nuevo, el documento remite a la realización de estudios, pero no concreta siquiera estimativos preliminares para discusión y subsecuente planeación. Igualmente, en materia de la institucionalidad encargada de la restitución o en la articulación institucional necesaria para tales efectos –y para la implementación de otros ejes de la política– hace falta mayor precisión para poder evaluar el modelo que se piensa implementar.

En otros casos, si se leen conjuntamente el procedimiento de diagnóstico y realización de estudios con el cronograma propuesto, el panorama de implementación resulta demasiado extendido en el tiempo para la satisfacción de los derechos de la población desplazada. Por ejemplo, en la meta número 5, del eje número uno sobre prevención, se propone la realización de un "*diagnóstico sobre el nivel de derechos informales sobre las zonas prioritarias para esta política*". La fecha de culminación de este diagnóstico sería el 31 de noviembre de 2015; y la meta de ejecución de los planes para estas zonas prioritarias sería en mayo de 2017. Así las cosas, para una cuestión urgente como lo es la prevención del despojo, se estaría hablando de la culminación del diagnóstico de la situación en un período aproximado de cinco años, y la ejecución de medidas efectivas a un período de entre cinco y siete años, aún solamente para aquellas zonas declaradas como prioritarias.

B. *El diagnóstico sobre la magnitud del despojo y el abandono*

La Comisión considera importante destacar que el hecho de que el marco conceptual y el diagnóstico de los lineamientos de política se base exclusivamente en el Registro Único de Predios y Territorios Abandonados por la Violencia (en adelante RUPTA) puede generar limitaciones serias en la aplicación de los mecanismos y medidas de política. Así, a pesar de que el propio gobierno en su informe de diciembre de 2008 reconoció ante la Corte Constitucional que la información contenida en el RUPTA adolecía de problemas derivados de las transiciones normativas, y que la Corte Constitucional verificó la existencia de graves inconsistencias en todos los sistemas de información y registro oficiales, el documento no busca dialogar con otras fuentes de información que permitan tener un acercamiento más real a la magnitud del despojo, abandono y desplazamiento que, conforme a las órdenes mismas de la Corte Constitucional, faciliten la formulación de políticas públicas más adecuadas de restitución.

Por ejemplo, el documento parte de la base de un expolio muy inferior a los estimativos que arroja la II Encuesta Nacional de Verificación (II ENV-2008). Así, según la información aportada por la II ENV-2008, el total de hectáreas despojadas o forzadas a dejar en abandono desde 1998 y hasta 2008 (julio) sería del orden de 5,5 millones de hectáreas, que equivalen al 10,8% de la superficie agropecuaria del país. En contraste, el documento de lineamientos parte de un aproximado de 3 millones de hectáreas con trámites de protección, lo cual equivaldría a 5% del área agropecuaria del país. La diferencia es muy sensible pues los datos oficiales sobre los cuales se basa la política corresponden a casi la mitad de los estimativos de la II ENV, la cual por demás presenta de entrada subregistro pues no incluye territorios étnicos. Como se verá más adelante, esta preocupación se reitera con la falta de cumplimiento de la realización del "censo" de tierras ordenado por la Corte Constitucional en el Auto 008 de 2009.

Adicionalmente, el valor que se otorga a la información contenida en los registros señalados en el diagnóstico parece indicar una prioridad en la resolución de los casos registrados en el RUPTA, asignando, por tanto, una relevancia menor a aquellos predios que no aparecen registrados allí. Si bien un criterio de priorización para las actividades de saneamiento y formalización podría derivarse de este registro, las actividades de restitución no guardarían la misma lógica, en tanto que, como se ha manifestado ya, este registro es muy parcial, fragmentario y poco confiable respecto a las verdaderas dimensiones del despojo y el abandono. Además, las declaratorias de riesgo de desplazamiento y las de desplazamiento a que hace alusión el Decreto 2007 de 2001, y que con su

respectiva inscripción en el registro llevan a la prohibición de enajenación de los predios, sólo empezaron a producirse a partir del año 2004. Esto quiere decir que los despojos anteriores a este año no hacen parte del registro, por lo cual es necesario hacer claridad de que el objetivo de restitución cubre a todos los predios abandonados y despojados, estén o no incluidos en el registro.

C. *Debilidad en la formulación y articulación de mecanismos de apoyo al proceso de pos-restitución: Ausencia de un eje de acceso a tierras y, por ende, de componentes de reparación con efectos transformadores*

Como fue señalado por la Comisión de Seguimiento en su informe remitido a la Corte Constitucional en junio de 2009, en el diseño de la política de reparación integral a las víctimas del desplazamiento forzado, haciendo uso preferentemente de las medidas de restitución, es preciso tener en cuenta el contexto en el cual será llevada a cabo y particularmente las restricciones de carácter estructural que pudieran impedir su exitosa aplicación, y señalar las reformas a la normativa existente que será necesario implementar para garantizar una reparación integral y velar por la existencia de garantías de no repetición, ante todo para impedir nuevos desplazamientos. Específicamente, la Comisión de Seguimiento llamó la atención sobre dos aspectos: la concentración de la propiedad rural y el modelo de desarrollo agropecuario.

Éste último resulta fundamental a la hora de articular el proceso de restitución y las medidas de generación de ingresos necesarias para garantizar el goce efectivo de derechos de la población desplazada. Ello pues si no se logra la articulación del proceso de restitución legal y material de los predios a unas condiciones de desarrollo que permitan a la población reparada un retorno o reubicación en condiciones de seguridad y dignidad, no sólo no se estará cumpliendo a cabalidad con lo ordenado por la Corte, sino que el proceso de restitución estará condenado al fracaso.

Así, si bien la política en general incluye una serie diversa de medidas que buscan dar un tratamiento integral a la problemática, hay varios aspectos que aunque están mencionados de manera rápida en el documento, no están lo suficientemente anclados en mecanismos claros y precisos, lo cual es fundamental para el éxito de un proceso efectivo de restitución. Ese es precisamente el caso de la política de generación de ingresos rural y su relación con el modelo de desarrollo rural actualmente promovido por el Estado[3].

La Comisión de Seguimiento ha advertido previamente que si se mantuvieran las condiciones prevalecientes, el proceso de reparación integral se haría bajo un modelo de desarrollo que privilegia al empresario, especialmente a través del impulso de megaproyectos con niveles de producción a gran escala, con énfasis particular en los cultivos semi-permanentes y permanentes, mediante la concesión de elevados subsidios, bajo el cual se desdibuja el papel del campesinado en el desarrollo del país. Para la Comisión de Seguimiento, la restitución debe ser sostenible, además de jurídica. Para ello se requiere, además de la entrega material del predio, establecer un modelo de articulación entre la política de tierras y el fortalecimiento de las distintas alternativas de generación de ingresos contempladas para los pequeños y medianos agricultores.

[3] La Política de Generación de Ingresos, consignada en el Documento Conpes: *"Lineamientos de la Política de generación de ingresos para la población en situación de pobreza extrema y/o desplazamiento"*, está dirigida a la población objetivo de la *Red Juntos*, lo que significa que "*la Política de Generación de Ingresos es una intervención complementaria a la Red JUNTOS*". En palabras del documento mencionado, y luego de definir a la población en situación de desplazamiento conforme al artículo 1 de la Ley 387 de 1997, "*junto con los hogares en pobreza extrema, los hogares en situación de desplazamiento también hacen parte de la población objetivo de la Red JUNTOS*", configurándose el concepto de *Población Pobre Extrema y Desplazada (PPED),* entendida como "*la población que se encuentra en el quintil más bajo del nivel 1 del SISBEN (PPE), y aquella que se encuentra incluida en el Registro Único de Población Desplazada –RUPD (PD)… conjunto población objetivo de la Red JUNTOS*".

Así las cosas, si no se prevén mecanismos claros y precisos que permitan la inclusión de alternativas productivas que apoyen el restablecimiento de la población retornada, el proceso de legalización, saneamiento y formalización de títulos puede resultar inane, pues no habrá condiciones efectivas para el proceso de restitución material en condiciones de dignidad. Sin embargo, los lineamientos no enfrentan esta articulación necesaria a través de la formulación de dichos mecanismos.

En este sentido, los mecanismos de restitución de las tierras despojadas a la población desplazada deberían tener una relación y coordinación con otros instrumentos destinados al cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 64 de la Constitución Política, relativo a la promoción del acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios. Ello por al menos tres razones esenciales. En primer lugar, para buscar enfrentar de manera integral los factores que han permitido y fomentado el escalonamiento del delito de despojo, es decir, en el sentido de una medida efectiva de no repetición de los hechos. En segundo lugar, en la medida en que tras el proceso de identificación de predios, derechos y expectativas de derechos resultaría altamente recomendable desde el punto de vista de eficiencia administrativa aprovechar estas actividades para avanzar en el proceso de compra y de extinción de dominio sobre predios rurales con miras a su adjudicación a aparceros y arrendatarios rurales. Así, el proceso de restitución puede beneficiarse de las medidas adicionales de adjudicación de tierras, lo cual procuraría la no repetición de los hechos que dieron lugar al despojo. Precisamente, para la Comisión de Seguimiento representa un retroceso que se haya eliminado de la política de tierras el eje correspondiente a acceso a tierras para la población desplazada que tenía una relación de tenencia con la tierra o que nunca había sido propietaria, inicialmente contemplado en el documento preliminar de lineamientos presentado por el gobierno a la Corte en junio del presente año. En tercer lugar, porque la política de tierras debe involucrar no sólo la adjudicación o entrega de un activo (la tierra) por parte del Gobierno sino que también debe expresarse como un espacio para corregir la *falla de reconocimiento* del campesino despojado como un actor social determinante en la sociedad colombiana, lo que necesariamente tiene repercusiones en la concepción del modelo de desarrollo agropecuario.

Como ya lo ha mencionado la Comisión de Seguimiento, los campesinos después de ser objeto de políticas de focalización pasaron a desempeñar un papel residual ante el desempleo como productores. Esta desvalorización constituye una "*falla de reconocimiento*" a partir de la cual se desconocen los derechos del campesinado, se niega cualquier redistribución de activos a su favor –"*falla de redistribución*"– y hace que finalmente la sociedad ni reaccione ni se conmueva frente a fenómenos como el desplazamiento forzado interno. Para autores como Salgado (2009), las categorías de desarrollo rural se modificaron al abandonarse las políticas sectoriales activas y buscarse el desarrollo a través de políticas transversales, al subordinarse los viejos factores productivos –capital, tierra, trabajo– a las nuevas formas del capital (social, humano, físico, natural), y al desarrollarse la capacidad científica y tecnológica para la aplicación del conocimiento.

Asimismo, del análisis de estructuras se pasó al desarrollo institucional y a la primacía suprema del mercado externo como finalidad del proceso económico, bajo las premisas de competitividad no sólo de los factores sino a nivel espacial de los territorios. Bajo este esquema, el actor fundamental es el "*empresario*", único sujeto capaz de integrarse en la dinámica global, con lo cual se fortalece una nueva ola de desvalorización del campesinado. Conforme a lo anterior, el enfoque de desarrollo y el modelo de crecimiento actual está basado exclusivamente en criterios de productividad, rentabilidad e inserción económica, sin tener en consideración la existencia del conflicto armado y las masivas y sistemáticas violaciones de los derechos humanos.

En otras palabras, bajo la visión política preponderante la Tierra debe ser despojada de todo atributo cultural comunitario, para pasar a ser parte relacional con otros factores productivos puestos en

juego en un nuevo modelo cultural y social, agenciado por actores que se estima son capaces de constituir capital humano y social. Esta lógica desestima a las familias campesinas como hábiles para trabajar tierras y valora únicamente al "empresariado". Es decir, la Tierra está allí pero no el sujeto apropiado. En este orden de ideas, la política de reparación integral de la población desplazada que debe implementarse se encuentra inmersa en el marco de la confrontación de dos modelos: el empresarial y el de las economías campesinas, con el agravante de que el primero es el preponderante en la estrategia gubernamental, con apenas apoyos tímidos para la vinculación de pequeños productores con empresarios, pero con interrogantes sobre la bondad de esa alianza.

Para la Comisión de Seguimiento, un sujeto social desvalorizado suele no ser reconocido socialmente y sufre un daño severo en la construcción de su propia subjetividad. El no reconocimiento social conduce a que la sociedad no avale procesos de redistribución de activos a su favor, constituyendo una doble falla que configura un cuadro de injusticia con el cual es tratado. Sin reconocimiento y sin redistribución a su favor, este sujeto es fácilmente vulnerado por aquellos otros que creen tener el favor de la sociedad porque portan los "valores" que impone el desarrollo (Fraser, 1997). La Tierra en sí misma es valiosa como recurso físico y económico pero como proceso social y político puede/debe entenderse no por sí misma, sino con todo el conjunto de relaciones con que se asocia. En el mundo rural no hay cultura sin la Tierra, pero ella no es sin su entorno ecosistémico y cultural. Por ello mismo, en lo que tiene que ver con el fenómeno del desplazamiento forzado, la relación principal a resaltar es el vínculo que se establece entre la Tierra, su territorio y el sujeto.

En consecuencia, el centro del problema para las acciones de reparación y restitución de la población desplazada no es solamente la Tierra, sin que ella deje de ser crucial. El centro del problema es también el *reconocimiento del sujeto*. Si este reconocimiento no se hace efectivo o, en otras palabras, si para el caso del campesinado, de los indígenas y afros no se corrige la *falla de reconocimiento* propia de los modelos de desarrollo y que ha dado lugar al desplazamiento forzado y a la escasa por no decir nula reacción de la sociedad frente a esta atrocidad, cualquier política redistributiva será mínima y no brindará garantías de no repetición del desplazamiento. Es decir, el Estado hará una cesión mínima –o cesiones parciales a determinados grupos– de un activo –tierra, por ejemplo– con un respeto mínimo por el sujeto, pues su apreciación desvalorizada del sujeto así lo indicará. Puesto este argumento en otras palabras, la única manera de que haya reparación efectiva y con justicia, es que la memoria de la contribución del campesinado a la sociedad colombiana sea restablecida para que ni la sociedad ni el Estado permitan que estos hechos se repitan y en consecuencia avalen y protejan las acciones de restitución y reparación.

En este sentido, las acciones de *restitución* y *reparación* de la población desplazada deben ser entendidas en el por qué del fenómeno para que den pie a la construcción de la *memoria*, aquello que lo produce, y a un horizonte de futuro. En este sentido, la *Memoria* no es sólo el anecdotario histórico de los hechos, es la razón explicativa del contexto social, económico y político que ha dado lugar a que la arbitrariedad vuelta hecho político y social –por los cambios en las relaciones sociales y de poder– haya conducido a fenómenos como el desplazamiento. Dentro de ello, hay que entender que los modelos de desarrollo rural no están exentos de responsabilidad, así como tampoco la política gubernamental ya sea por acción u omisión, dado que hubo suficientes llamados desde distintos espacios de la sociedad para que atendieran no sólo los problemas derivados de sus enfoques y prácticas, sino, en particular, su funcionalidad con el conflicto.

Conforme a lo anterior, puede diseñarse un *Proyecto–Identidad* que pretenda reparar a la población rural desplazada sobre la base de las ofertas que un determinado sujeto puede hacerle a la sociedad. Es decir, ya que la sociedad y el Estado no le otorgan reconocimiento al sujeto y al actor, el *Proyecto* puede proponer las bases de la resolución de esta falla. En este sentido, la primera acción

de reparación que puede desarrollarse, es la de mostrar a la sociedad colombiana el aporte de los pueblos rurales a la sociedad, la economía y la cultura, que se hacen explícitos, entre otros, en términos de la seguridad y autonomías alimentarias y en la fortaleza institucional que para la democracia brinda la pluralidad de sus organizaciones. Esta sería una forma de *reparación moral y simbólica* importante. El sólo hecho de hacer este reconocimiento implica mostrar a la sociedad la arbitrariedad de la estructura actual, que permite y avala esta violación de los derechos humanos de la que ahora es víctima la población desplazada.

En otras palabras, para la Comisión de Seguimiento la política de tierras debe atender a un concepto de *Justicia Trivalente*, entendido como un enfoque analítico que permita operar sobre el contexto específico del mundo rural colombiano, con el fin de restituir y reparar a la población víctima del desplazamiento forzado, y también para sentar las bases de un proyecto rural democrático. En la perspectiva desarrollada, es evidente la necesidad de resolver la *falla de reconocimiento* sobre el campesinado, pero la secuencia sobre redistribución no parece viable si no se desconcentra la propiedad de la tierra. En otras palabras, sólo la desconcentración de la propiedad de la tierra permitirá realizar una verdadera redistribución de activos sin acudir al clásico expediente de los baldíos que excluye al campesinado de la acción pública y mantiene intacta la estructura de poder terrateniente. En tal caso, la *Justicia Trivalente* implica resolver las *fallas* de *reconocimiento*, *concentración* y *redistribución*.

En otros términos, se pone en consideración el hecho de que el desplazamiento forzado de la población se debe a la conjunción entre el modelo de desarrollo rural y los conflictos sociales y armado, y que en consecuencia si no se desactiva uno de los factores determinantes de esta barbarie, cual es el poder terrateniente y de los grupos ilegales sobre la tierra y los territorios, el reconocimiento y la redistribución serán parciales, si no imposibles. La única opción de una restitución y reparación con justicia y democracia es desconcentrando ese poder sobre la tierra, lo que tiene sentido para el logro de la paz y la consecución de garantías de no repetición pero si se construye sobre un proyecto que revalorice los actores injustamente oprimidos y vulnerados, y sancione a aquéllos que hicieron uso de la coerción y la violencia para el logro de sus intereses particulares.

Un primer requisito es avalar socialmente esta sanción, pues, de lo contrario, será la reedición de la guerra para mantener el control sobre la tierra y el territorio. El aval social es necesario porque la población rural y desplazada no tiene suficiente poder frente a los poderosos actores que la vulneran, y porque la sociedad debe y tiene que asumir la responsabilidad frente a su desentendimiento de lo que ha sucedido. En otras palabras, se requiere modificar el modelo de desarrollo rural avalado por el conjunto de la sociedad y construir lo que se ha denominado *Proyecto-Identidad.*

Un segundo requisito es entender como apoyo pos-restitución la necesaria reasignación de las tierras en el país, propugnando para que sean utilizadas de acuerdo con su verdadera vocación productiva y de esta manera rescatar considerables extensiones que actualmente se dedican a la ganadería extensiva. La búsqueda de la solución de los conflictos en el uso del suelo exige concretar planes y propuestas como condición necesaria para permitir a los despojados y demás campesinos desarrollar proyectos de vida dignos en las zonas rurales.

En este punto, la experiencia comparada resulta altamente relevante, pues muestra que si la apuesta política se limita únicamente al hecho de restituir derechos o relaciones jurídicas respecto de la propiedad, es altamente posible que el proceso de restitución fracase más temprano que tarde. En

este sentido, es claro que el proceso de restitución de títulos no ha alcanzado un retorno masivo en Kosovo ni en Bosnia y Herzegovina y que la restitución no ha alcanzado un retorno efectivo en Sudáfrica. Una lección importante de estos casos es que muestra la insuficiencia de crear un sistema de restitución aislada e indica la importancia de pensar en las instituciones de restitución sólo como uno de los componentes de un sistema más complejo y comprehensivo que también requiere de atención y financiación.

Los casos de Kosovo y de Bosnia y Herzegovina muestran la tensión entre las prioridades de un sistema de restitución administrativa masiva y la meta del retorno. Para poder administrar todas las reclamaciones, los sistemas de restitución sólo se concentraron en la restitución del derecho a la propiedad, mas no en el retorno. Los administradores de la restitución dejaron el asunto del retorno a otras instituciones sin pensar en una instancia o mecanismo de coordinación. Como resultado, muchas personas desplazadas que recuperaron su propiedad no tuvieron la garantía de un retorno seguro. Por eso, si la meta en Colombia es el retorno de la población desplazada a sus tierras, es muy importante pensar en la relación entre las instituciones de restitución y las instituciones de seguridad y desarrollo regional, de tal forma que el proceso de restitución tenga un efecto transformador siempre que la devolución de las propiedades y posesiones se acompañe de programas y acciones que, con fines de no repetición, salden la exclusión y marginalidad previa al desplazamiento, lo que permitiría, como lo ha señalado Saffon (2006), el paso al real ejercicio de la ciudadanía plena de las víctimas del desplazamiento.

El caso de Sudáfrica también provee lecciones relevantes de la importancia de un sistema de apoyo pos-restitución y de la capacidad de la restitución para la reforma agraria sin otras instituciones y en un clima poco favorable para la economía campesina de baja escala. Igual que la restitución sin protecciones para asegurar el retorno, la restitución sin apoyo pos-restitución también puede disminuir los efectos de la misma. En el caso de Sudáfrica, por ejemplo, un gran porcentaje de las tierras restituidas quedaron en un estado de menos-desarrollo, y para ser productivas muchas más fueron alquiladas o vendidas a empresas grandes. Otras instituciones tuvieron entonces que ser creadas para poder proveer el apoyo para que las tierras pudieran ser usadas por la población retornada de una manera efectiva y productiva.

Contrario a las enseñanzas de estas experiencias, los lineamientos de la política de tierras parecen repetir estos errores al no establecer mecanismos claros de apoyo pos-restitución o restablecimiento. Ninguno de los objetivos está destinado o a una revisión del modelo de desarrollo del campo que sin que necesariamente afecte el papel del empresario, sí corrija las ineficiencias derivadas del uso actual de la tierra en el país y abra espacios al campesino o a la inclusión dentro de la política de un eje de acceso a tierras para víctimas tenedores o trabajadores del campo. En este sentido, la política pareciera ser más de restitución legal o formal, que de restitución efectiva. Es decir, el objetivo de la política es la restitución o consolidación de títulos jurídicos, pero no de restitución efectiva. El aseguramiento de títulos no garantiza en sí mismo los retornos o reubicaciones, o al menos no formula estímulos suficientes para ellos. Aunque la Comisión de Seguimiento reconoce que la formalización y la restitución de títulos jurídicos resulta de vital importancia y no es una labor sencilla, ésta es insuficiente si se quiere resolver de fondo la cuestión del desplazamiento y si se quiere asegurar el goce efectivo de derechos de la población titular de las medidas de reparación.

Así, entonces, la manera como están diseñados los mecanismos de reparación en el documento de lineamientos (a. una política de restitución, formalización y en lo posible acceso a mejor derecho para caso de propietarios y poseedores; b. una política de restitución de expectativas de ocupantes y, en caso de que exista disponibilidad, otorgamiento de mejor de derecho sobre baldíos a través de la adjudicación, y c. mecanismos de compensación e indemnización para otros tenedores como

aparceros y arrendatarios) resulta muy restringida, lo cual podría afectar sus posibilidades de desarrollo exitoso en el mediano y largo plazo.
De nuevo, la experiencia internacional podría ser de buen recaudo en esta materia. Especialmente el caso de Suráfrica que ilustra la importancia de adoptar una perspectiva amplia de la restitución. Como han notado varios expertos del caso surafricano, un factor que limitó severamente los resultados del proceso de restitución fue el clima macro-económico y el modelo rural que imperaba en el país. En este caso, sin intentar cambiar el sistema de relaciones agrarias, el Estado se concentró en la restitución de títulos jurídicos y el retorno, pero no atendió a las condiciones en las cuales este retorno se llevó a cabo. Así, las fincas de los retornados –pequeñas parcelas no industrializadas, sumergidas entre grandes latifundios tecnificados– no lograron generar un clima económico y social para la creación de redes sociales y económicas a la población retornada que favoreciera su estabilidad. Y, como consecuencia, a los pocos años del proceso muchas de estas fincas habían sido vendidas por precios bajos a los grandes propietarios de tierra.

Por ello, al momento de crear las instituciones de restitución, es muy importante definir las metas del sistema e identificar el clima en el cual operarían las instituciones. Así, aun cuando no se sugiere que la institucionalidad encargada de adelantar el proceso de restitución sea la misma que se encargue de esta agenda más amplia (como la de el componente de acceso a tierras), sí es necesario fijar metas que vayan más allá de la restitución de predios despojados y que exista una coordinación clara entre los mecanismos de restitución y los otros componentes del programa agrario, como serían los programas de desarrollo rural y de acceso progresivo a la tierra. Es en este sentido en que el componente de acceso a tierras juega un papel fundamental de retroalimentación con la política de restitución, toda vez que, conforme al Principio Pinheiro 16.1, el Estado debe velar porque en los programas de restitución se reconozcan los derechos de los arrendatarios, de los titulares de derechos de ocupación social y de otros ocupantes o usuarios legítimos de las viviendas, las tierras o el patrimonio. En este orden de ideas, se debe comprometer, en la mayor medida posible, a que estas personas puedan regresar y recuperar y utilizar sus hogares, tierras y patrimonio en condiciones similares a las de los titulares de derechos de propiedad oficiales.

Es por ello que la Comisión de Seguimiento lamenta la eliminación del eje de acceso a tierras de los lineamientos de política inicialmente planteados en el documento preliminar de lineamientos y la ausencia de mecanismos con efectos transformadores mediante la democratización de los derechos sobre la propiedad, mediante el desarrollo de un proceso de validación de los títulos y una modificación del modelo de desarrollo agropecuario que sin que necesariamente afecte el rol particular del empresario en la búsqueda por una economía rural competitiva, reconozca el papel que debe y puede jugar el campesinado en el desarrollo rural del país.

D. *Dilaciones en el tema referente a los derechos de los grupos étnicos sobre el territorio*

La Comisión de Seguimiento ha de recordar que el Auto 008 de 2009 ordena que la Política de Tierras debe tener, entre otros, un enfoque étnico. En criterio de la Comisión de Seguimiento, en el documento de lineamientos esta orden se encuentra dilatada por varias razones. La primera de ellas, por el hecho de que el documento exprese que la implementación de la ruta étnica de protección requiere consulta previa, incumpliendo la orden de la Corte al MIJ, la SNR, el INCODER, el MADR, el IGAC y Acción Social de poner en marcha, a más tardar el 30 de octubre de 2009, la ruta étnica propuesta por Acción Social dentro del proyecto de protección de tierras y patrimonio.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto por este Tribunal en el Auto 005 de 2009 referente a las comunidades afrodescendientes, pero que sin lugar a duda es extensivo a las comunidades indígenas conforme a la parte resolutiva del Auto 004 de 2009, la aplicación de la ruta es de carácter obligatorio en situaciones de desplazamiento masivo, cuando la Defensoría del Pueblo haya emitido

un informe de riesgo que involucre a las comunidades afrocolombianas (y grupos indígenas), así como en las zonas de desarrollo de megaproyectos económicos de monocultivos, explotación minera, turística o portuaria que involucre territorios ancestrales, y cuando los informes y análisis de las autoridades sobre la evolución de la situación de orden público señalen un riesgo particular para las comunidades afrocolombianas (y grupos indígenas) en determinadas regiones. En este sentido, el Estado tiene la obligación tanto de dar cumplimiento a las normas de protección de los territorios como de consultar.

Existen dos obligaciones en juego: la de proteger los territorios y la supervivencia de los grupos étnicos y la de dar cumplimiento al mandato de la consulta previa e informada. Con la declaratoria de inconstitucionalidad del Estatuto de Desarrollo Rural es necesario diseñar nuevamente, desde el punto de vista jurídico, la ruta de protección étnica, de tal forma que el dilema para el Estado consista en dar cumplimiento a la orden tutelar de la Corte Constitucional (y a las obligaciones generales de derechos humanos), ahora que no se cuenta con este mecanismo, sin perjuicio de la necesidad de adelantar un proceso de consulta previa, pues la ruta de protección es una medida estatal *susceptible* de afectar los pueblos y comunidades étnicas.

La Comisión de Seguimiento percibe la existencia de dos alternativas de acción frente a este dilema. La primera, la señalada por el gobierno nacional en el documento que se ha denominado de Lineamientos, cual es la de que el gobierno espere a adelantar la consulta, para determinar luego el mecanismo de protección del territorio, y a partir de allí reinicie las actividades tendientes a protegerlo. Esta opción resulta, empero, altamente inconveniente desde el punto de vista de la eficacia y oportunidad de las medidas. Aceptar esta posibilidad sería aceptar que no se sigan protegiendo los territorios étnicos hasta tanto el trámite de la consulta previa permita que se adopte el instrumento de protección. Esta solución sería desde todo punto de vista inaceptable.

La segunda opción consiste en que el Estado proteja de manera inmediata los territorios en riesgo de despojo, sin descargarse de dicha obligación, aduciendo la falta de mecanismo legal o la obligatoriedad de la consulta previa. Esta opción es la más acertada, a juicio de la Comisión de Seguimiento. El Estado colombiano no puede desproteger los territorios, amparado en una interpretación restrictiva del derecho a la consulta que resulta lesiva para los intereses de los pueblos y comunidades. La protección no puede cesar a los territorios ya protegidos, y en caso de necesidad debe extenderse a otros territorios. Por otro lado, el Estado tiene una obligación paralela consistente en la necesidad de realizar todas las consultas requeridas tanto para la aplicación de la ruta respecto de cada pueblo o comunidad afectada por la misma, como en los demás temas en los que la Constitución obliga a realizar consulta previa a los grupos étnicos.

Poner en marcha la ruta étnica de manera inmediata es una forma de proteger los derechos fundamentales al territorio de los grupos étnicos. Por el contrario, posponerla a iniciar un proceso de consulta, además de violar esos derechos, atenta contra la pervivencia de los pueblos indígenas y afrocolombianos. La orden de la Corte emana de la evaluación de las causas y efectos del desplazamiento y su estrecha vinculación a los intereses legales e ilegales sobre las tierras y territorios de propiedad comunal –reconocidas o no– y del análisis de los casos que le fueron presentados por las organizaciones en las audiencias y demás documentos entregados. De otra parte, omitir la puesta en marcha de la ruta en la fecha indicada por la Corte contraría los principios de recurso efectivo y plazo razonable vinculados a los derechos territoriales, ampliamente desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Finalmente, la aplicación de esta ruta es una forma de dar cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia C-461 de 2008, según la cual, *"cuando se adopten medidas en aplicación del convenio (169 de la OIT), cabe distinguir dos niveles de afectación de los pueblos indígenas y tribales: el que*

corresponde a las políticas y programas que de alguna manera les conciernan, evento en el que debe hacerse efectivo un derecho general de participación, y el que corresponde a las medidas administrativas o legislativas que sean susceptibles de afectarlos directamente, caso para el cual se ha previsto un deber de consulta", de tal forma que en el caso del diseño de la ruta étnica de protección, se está en la esfera de un programa general que concierne a los grupos étnicos, lo que activa *"el derecho general de participación que se orienta a obtener que se garanticen a los pueblos interesados unas oportunidades de participación equivalentes a las que están a disposición de otros sectores de la población"*, mas no la consulta previa, la cual se activará cuando la ruta *ya diseñada* se aplique a cada territorio étnico por cuanto dicha aplicación ya dará lugar a una afectación directa de los intereses de la comunidad específica.

Para el efecto, la Comisión de Seguimiento considera que el diseño de la ruta étnica no es un procedimiento nuevo, antes bien es un ejercicio que recoge la normatividad existente a favor de las comunidades étnicas conforme a lo señalado por la Corte Constitucional en los Autos 004 y 005 de 2009, en el entendido de que existe un sistema de protección en el marco del cual se requiere la organización de un procedimiento específico para la protección patrimonial de las comunidades étnicas. En este sentido, no se trata de una decisión legislativa ni administrativa, de tal forma que la formulación de la ruta étnica de protección no requiere consulta previa toda vez que se realiza en el marco de un conjunto de normas preexistentes conformadas por la normatividad internacional, sentencias previas de la Corte y la Ley 160 de 1994, conforme a la cual se puede diseñar la mencionada ruta con miras a la titulación y al saneamiento de los resguardos y territorios ancestrales. En cambio, la implementación de la ruta en cada resguardo o comunidad ancestral, sí requerirá de consulta previa toda vez que habrá que concertar la forma cómo habrá de operar en el caso concreto al afectar directamente a cada comunidad determinada.

La orden impartida por la Corte Constitucional no puede dar espera toda vez que, como fue señalado en el Auto 008 de 2009, existen serias falencias y vacíos protuberantes en la política de prevención, de tal suerte que ésta debe estar articulada de forma inminente con la particular afectación que el desplazamiento forzado produce en las comunidades afrodescendientes y grupos indígenas, respecto de los cuales es claro, conforme al Auto 218 de 2006, que han sufrido un impacto proporcionalmente mayor dentro del total de víctimas del desplazamiento forzado y no se ha probado que exista en la política de atención un elemento específico orientado a prevenir la ocurrencia de desplazamientos de estos grupos y a atender de manera inmediata y efectiva las necesidades específicas de los que ya han sido desplazados. En esta ocasión, la Corte Constitucional fue clara en afirmar que "*el desplazamiento de los grupos indígenas y afrocolombianos conlleva una violación grave de los derechos constitucionales específicos de los que son titulares, incluyendo sus derechos colectivos a la integridad cultural y al territorio; más aún, la relación de los grupos étnicos indígenas y afrocolombianos con su territorio y los recursos presentes en él transforma el desplazamiento forzado en una amenaza directa para la supervivencia de sus culturas*", razones por las cuales el Estado está en la obligación de actuar con particular diligencia y sin dilaciones para prevenir y solucionar este problema.

En segundo lugar, la Comisión de Seguimiento recomienda a la Corte Constitucional que solicite al Gobierno Nacional el informe correspondiente sobre el cumplimiento de la orden impartida al Ministerio del Interior y de Justicia en el Auto 005 de 2009, de diseñar, a más tardar para el 30 de octubre de 2009, un plan de caracterización de los territorios colectivos y ancestrales habitados mayoritariamente por la población afrocolombiana de conformidad con los lineamientos señalados en el mencionado Auto. La Comisión de Seguimiento percibe que en la descripción de las acciones y metas con respecto a los derechos territoriales de los grupos étnicos se omite el deber del Ministerio de diseñar el plan de caracterización, el que entre otros aspectos, debe contener: a) situación jurídica de los predios señalados como territorios colectivos –titulados o en proceso de

titulación– y ancestrales; b) características socioeconómicas de las comunidades asentadas en dichos territorios; c) la situación fáctica y jurídica en que se encuentran los consejos comunitarios y las autoridades locales constituidas en dichos territorios; d) riesgos y potencialidades para la protección de los territorios; e) obstáculos jurídicos que impiden la protección efectiva de dichos territorios; f) mecanismos para garantizar la restitución efectiva de los territorios cuya propiedad haya sido transferida con violación de lo que establece la Ley 70 de 1993, y g) establecimiento de presunciones de ilegalidad de las transacciones sin el cumplimiento de la Constitución y la Ley 70 de 1993.

Es oportuno señalar que por analogía, esta caracterización se hace extensiva también a los grupos indígenas, conforme a los estándares internacionales que rigen el tema de los derechos de las comunidades ancestrales y grupos indígenas (Convenio 169 de la OIT, Declaración de las Naciones Unidas de los Pueblos Indígenas, Decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos). Ahora bien, para la Comisión de Seguimiento resulta aún más preocupante el incumplimiento de la obligación de caracterizar los grupos étnicos y sus territorios, ya que la misma no tiene como única fuente la orden impartida por la honorable Corte Constitucional, sino que emana también de los estándares internacionales señalados, de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de las Leyes 160 de 1994 y 70 de 1993.

Incluso, dentro de los criterios para la reparación integral de grupos étnicos propuestos por la Procuraduría General de la Nación desde 2008 se señala claramente que con miras a la satisfacción del derecho fundamental a la reparación integral, "*se debe elaborar un censo –pueblo por pueblo indígena, y comunidad por comunidad afrocolombiana– que defina el universo de las víctimas e identifique las violaciones y los daños ocasionados*"[4], criterio reiterado en el año 2009 cuando sostuvo que "*se considera que para hacer efectivo el derecho a la restitución de bienes colectivos a los grupos étnicos, debe plantearse, en primer lugar, un censo poblacional para determinar con exactitud el universo de víctimas*"[5], estrechamente relacionado con el territorio en un contexto de alarmante situación de extinción de pueblos ancestrales e indígenas con ocasión del conflicto armado y de la des-territorialización producida por el mismo.

Una tercera cuestión que llama la atención de la Comisión de Seguimiento se relaciona con la inclusión de la actividad consistente en analizar la capacidad de la Jurisdicción Especial Indígena y el derecho propio de las Comunidades Negras y su *relación* con la justicia ordinaria, para prevenir y sancionar el despojo de los territorios, con el fin de hacer las propuestas correspondientes con base en la existencia de interacciones que en la práctica se generan entre la población perteneciente a comunidades étnicas y terceros, respecto de las tierras y territorios. Si bien se trata de una propuesta interesante, debe tenerse presente, de una parte, la reiterada violación por parte de diferentes autoridades al ejercicio del derecho al desarrollo y al gobierno propio de los pueblos indígenas y de las comunidades afrocolombianas, como es el caso de la puesta en marcha de proyectos sin garantizar el derecho fundamental a la participación a través de la consulta y del consentimiento previo, libre e informado o la militarización de territorios étnicos sin contar con el concurso de las autoridades propias.

De otra parte, frente a violaciones de los derechos territoriales por actores armados legales e ilegales, es claro que los grupos étnicos no cuentan con los mecanismos para hacer valer sus

[4] Procuraduría General de la Nación (PGN), Procuraduría Delegada para la prevención en materia de Derechos Humanos y Asuntos Étnicos, 2008. ***Primero las víctimas: criterios para la reparación integral de los grupos étnicos. Fase 2.*** Publicación realizada con el apoyo de ASDI y NRC. pág. 29.

[5] PGN, Procuraduría Delegada para la prevención en materia de Derechos Humanos y Asuntos Étnicos, 2009. ***La Voz de las Regiones: Elementos para el diseño de un programa de restitución de bienes y análisis de contextos regionales.*** Publicación realizada con el apoyo de ASDI y NRC, pág. 160.

decisiones, máxime frente a los complejos entramados del despojo, los cuales, por cierto, también son la causa por la que las autoridades gubernamentales concernidas hayan sido incapaces de garantizar la restitución material, pese a la restitución jurídica, de los territorios de las comunidades de Jiguamiandó y Curvaradó (Chocó) y de Alto Mira y Frontera (Nariño). En síntesis, esta propuesta tal y como está expresada, puede significar el traslado a las víctimas de la incapacidad del Estado de proteger los territorios colectivos, ya sea ante la presencia de actores ilegales –cultivos y tráfico de drogas– o de actores legales –fumigaciones y puesta en marcha de proyectos, como el de palma en Guapi, citado por la Corte Constitucional.

La Comisión de Seguimiento considera oportuno recordar que el reconocimiento del gobierno y la justicia propia de los grupos étnicos es un deber del Estado que emana del Convenio 169 de la OIT, ratificado en Colombia mediante la Ley 21 de 1991, el cual, a su vez, se encuentra articulado con el deber que asiste al mismo Estado de garantizar los derechos territoriales de estos grupos en el contexto mismo de su cultura y de sus capacidades para enfrentarse, por ejemplo, a "*interacciones con terceros*" cuando éstos son grupos armados o personas en posición dominante que colocan a las comunidades y sus autoridades ancestrales en situación de indefensión manifiesta. En estos casos, el deber de protección es del Estado y dicha responsabilidad no puede ser trasladada a la jurisdicción especial indígena o al derecho propio de las comunidades afrodescendientes, los cuales se verán imposibilitados fácticamente para hacer cumplir sus decisiones si no cuentan con mecanismos de articulación con las herramientas de protección con las que cuenta o debe contar el Estado colombiano.

Una última cuestión que llama la atención de la Comisión de Seguimiento se relaciona con los mecanismos que prevén la adjudicación de tierras alternativas a pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas. El Estado colombiano, al ratificar el Convenio 169 de la OIT, reconoció a los pueblos indígenas y tribales el derecho de propiedad y posesión sobre los territorios que han habitado ancestralmente. Igualmente, el Estado asumió la obligación de respetar la relación especial que tengan dichos pueblos con sus territorios, garantizar la posesión y el uso de dichos territorios, impedir que terceros se apropien de ellos y establecer sanciones para las intrusiones y usos no autorizados de las tierras de los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes. Es por ello que resulta extraña esta figura, debido a la poca justificación que se presenta en el documento sobre su procedencia.

Atendiendo a los derechos especiales antes descritos, la restitución y consolidación de los territorios ancestrales es la medida prioritaria de reparación y al mismo tiempo de garantía de derechos fundamentales para pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes. Esta medida de compensación sin la justificación necesaria puede resultar muy peligrosa frente a los casos de despojo y falta de reconocimiento legal de titularidad sobre territorios que luego son apropiados por actores legales e ilegales, como ha sido de conocimiento de la Corte Constitucional (Autos 004 y 005 de 2009).

E. Ausencia de enfoque diferencial de género en los lineamientos de política

El documento de lineamientos presentado por el Gobierno nacional carece integralmente de una perspectiva de género. De hecho, en ningún momento se hace alguna mención de la problemática particular de las mujeres desplazadas o se desarrolla alguna actividad o meta que esté relacionada a la satisfacción diferenciada de las necesidades de las mujeres víctimas del desplazamiento forzado. El documento tampoco dialoga con otras iniciativas emprendidas por el Gobierno en cumplimiento del Auto 092 de 2008. Este Auto ordena a las autoridades colombianas incorporar un enfoque diferencial de género dentro de la política pública de atención a las personas desplazadas por el

conflicto armado, de tal forma que el sistema de protección sea sensible a las necesidades y vulnerabilidades específicas de las mujeres victimizadas por este fenómeno.

De hecho, la Corte Constitucional señaló en el Auto 092 que en el contexto armado existe para las mujeres un "*riesgo de ser despojadas de sus tierras y su patrimonio con mayor facilidad por los actores armados ilegales dada su posición tradicional ante la propiedad, especialmente las propiedades inmuebles rurales*". En consecuencia, la política de tierras debería responder de manera diferenciada frente a esta situación específica.

El Gobierno nacional ha contado, dentro del proceso de seguimiento al cumplimiento de este Auto, con valiosa información de distintas organizaciones de la sociedad dentro de la cual se señalan las afectaciones específicas y desproporcionadas del despojo frente a las mujeres. Por ejemplo, se destaca que el contexto normativo interno desconoce que la relación formal de las mujeres con la propiedad o la posesión de la tierra ha estado mediada por su compañero, especialmente en el ámbito rural. En el caso de las mujeres víctimas de desplazamiento forzado que además han perdido a su pareja, las dificultades en materia jurídica son generalmente mayores, pues las mujeres no conocen los linderos, no saben de la existencia de títulos, no tienen información sobre la modalidad de la propiedad, no tienen pruebas de posesión, y en muchos casos, no están en capacidad de dimensionar lo que la tierra y sus productos derivados pueden representar en términos económicos. Esta falta de información influye en sus posibilidades reales de buscar y obtener acceso a la justicia y buscar efectivamente la protección o la recuperación de su predio.

En este sentido, el documento de Lineamientos tampoco se refiere al programa propuesto por el Gobierno para la Facilitación del Acceso a la Propiedad de la Tierra por las Mujeres Desplazadas, del cual se ha informado que sólo incluye el componente de Restablecimiento, el cual se estructura a partir de los procesos de retorno o reubicación.

F. *Proyectos Piloto*

La Comisión de Seguimiento comparte con el Gobierno Nacional que algunas de las políticas deben ser implementadas de manera tal que se puedan prever rápidamente sus deficiencias o insuficiencias y que éstas puedan ser corregidas a tiempo. En esta medida, la selección de experiencias piloto puede ayudar a corregir estas deficiencias. Y algunas de las políticas, sobre todo aquellas relacionadas con el eje de restitución, pueden ser ensayadas inicialmente en experiencias piloto que luego se repliquen a nivel más general.

Sin embargo, la información proporcionada en el documento de lineamientos genera algunas dudas sobre la efectividad y pertinencia de las experiencias que se determinan y se determinarán a futuro como zonas de implementación de los pilotos de la política. La selección de los pilotos es fundamental a la hora de evaluar la posible pertinencia del ejercicio y, en este caso, llama la atención la selección de los casos del municipio de Turbo, Antioquia y de los corregimientos de Mampuján, en el municipio de María la Baja, Bolívar y de Chengue, en Ovejas, Sucre que promueve la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR), con recursos de la cooperación de Estados Unidos, administrada por OIM. Sin desconocer las graves violaciones contra los habitantes de estos lugares es preciso tener en cuenta que el número de afectados y la proporcionalidad de los daños en ellos ocurridos no permiten seleccionarlos como municipios típicos del despojo y abandono de tierras derivados del delito del desplazamiento forzado.

La Comisión de Seguimiento estima que en la selección de zonas piloto debe confluir una serie de factores que permita determinar que la zona efectivamente seleccionada corresponda a patrones masivos de despojo o abandono que sean representativos de la situación a nivel nacional, y que

recojan la problemática jurídica, fáctica e institucional que imposibilita la aplicación de las medidas ordinarias para la restitución. Si los pilotos no corresponden a una muestra que pueda ser universalizable y que responda a estos patrones, el ejercicio pierde relevancia.
En este caso, tres de las cinco zonas en las que se prevé llevar a cabo proyectos piloto parecen responder a experiencias de intervención institucional actuales, pero no parecen haber sido definidas de manera consciente de acuerdo con los ejes de la política y los problemas que esta política ha diagnosticado y que pretende enfrentar. La selección usada por la CNRR para esta intervención institucional correspondió a factores distintos y, como consecuencia, los pilotos podrían responder mejor a otras lógicas más que a servir como un punto de partida para la aplicación de las políticas señaladas en los lineamientos.

Así, por ejemplo, en el caso del proyecto de Turbo la población desplazada ya retornó. Los proyectos piloto deben realizarse cuando no ha existido el retorno y en municipios que se caractericen por haber tenido o tener problemas con el retorno y conflictos respecto de la titularidad de los predios; de lo contrario, sus resultados no podrían aplicarse al universo objetivo de la Política. Asimismo, en el caso del proyecto Mampuján es pertinente tener en cuenta que la población salió de sus predios para vivir en otro lugar, pero puede usufructuar dichos predios, es decir, no ha habido despojo.

En este sentido, para la Comisión de Seguimiento deben emplearse criterios objetivos de selección de las zonas piloto, entre los cuales vale señalar los tipos de desplazamiento (masivo, grupal o individual), fecha del desplazamiento, actores causantes del desplazamiento, modalidades del despojo, situación de tierras frente a ocupantes secundarios, condiciones de seguridad, municipios que han activado las distintas rutas de protección –principalmente la colectiva, información levantada, expectativas generales de restitución, entre otros–.

Al respecto, la Comisión de Seguimiento se pregunta ¿por qué no tener en cuenta entre las regiones en las que se llevarán a cabo los proyectos piloto algunas en las que se haya implementado la ruta colectiva de protección? En estas zonas se cuenta con la participación de entidades estatales y de las comunidades en la elaboración de los estudios de predios y, en algunos casos, con su adopción por parte de los Comités Territoriales de Atención a la Población Desplazada. Asimismo, se han invertido cuantiosos recursos de cooperación y del presupuesto nacional y local. La mayoría de las zonas objeto de la ruta colectiva corresponden a zonas representativas de expulsiones y graves violaciones de los derechos humanos, lo que permitiría aplicar las presunciones y la inversión de la carga de la prueba en los términos de los Principios Pinheiro y lo dispuesto por la Corte en los autos 004, 005 y 008. Además, se encuentran identificados los propietarios, poseedores, ocupantes y tenedores, lo que permitiría definir los programas masivos de formalización y restitución, dando así repuesta a las expectativas generadas en la aplicación de las rutas.

De otra parte, en varias de esas zonas (por ejemplo, Región del Catatumbo y Montes de María) se han identificado los riesgos contra la protección y restitución de las tierras, entre ellos, las deudas, las compras masivas propiciadas por las amenazas de remates de los bienes por el no pago de los créditos y las debilidades de los procesos de retorno en cuanto a seguridad física y jurídica de los bienes y las condiciones para el restablecimiento, lo que permitiría avanzar en propuestas viables de retorno o reubicación, saneamiento de los bienes inmuebles y proyectos productivos.

Por otra parte, la Comisión considera que debe realizarse un número más amplio de proyectos piloto toda vez que cinco pilotos no son suficientes para constatar las posibilidades de restitución cuando el fenómeno ha sido tan extendido y los posibles patrones de despojo y la tipología de víctimas son tan diversos. Por ejemplo, el Proyecto de Protección de Tierras y Patrimonio junto con los programas RET del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, han analizado al menos siete

patrones de despojo, sin contar con las tipologías de víctimas, lo cual indica que la selección de cinco casos pilotos no atenderá todos los criterios posibles de identificación.

G. *Incumplimiento de las órdenes de la Corte relativas al censo de tierras y al mecanismo para esclarecer la verdad de la magnitud, las modalidades y efectos de los abandonos y despojos*

La Comisión de Seguimiento nota con preocupación que el documento de lineamientos no se refiere a la orden de la Corte referente a la realización de un *"censo" de tierras en riesgo o abandonados, tituladas y en proceso de titulación y su registro*, la cual fue motivada por "*la diferencia en cifras que existe entre los informes entregados a la Corte Constitucional por el gobierno, la Comisión de Seguimiento, la Contraloría General de la República, el Movimiento Nacional de Victimas y algunos centros académicos*".

La realización de este censo permitiría, entre otros fines, definir zonas de focalización de la política y cuantificar los recursos exigidos para la implementación de sistemas de prevención, protección y reparación: restitución o mecanismos subsidiarios –permutas o indemnizaciones monetarias–. En sentido estricto, el documento de lineamientos no contempla la realización de este censo como actividad o meta específica previa a la construcción de un banco o fondo de tierras como insumo básico del proceso de restitución y de recuperación de tierras.

En este sentido, el documento de lineamientos pospone, entre otros, la actividad contemplada anteriormente en el documento preliminar de lineamientos consistente en el desarrollo de procedimientos que permitan identificar e inventariar los baldíos de la nación y solicitar la apertura del folio a nombre de la Nación. El documento de lineamientos ya no contempla la realización de tan importante inventario sino que señala la realización de estudios que permitan identificar los baldíos de la Nación y de un estudio de baldíos de la Nación en proyectos focalizados según criterios que aún no define. De esta manera, se posterga la necesidad de contar con información precisa y suficiente sobre los baldíos de la Nación, el estado en que se encuentran –clase de ocupación: ilegal o legal–, así como la priorización de los procedimientos agrarios de titulación, constitución, ampliación, saneamiento, clarificación, deslinde y recuperación de baldíos indebidamente ocupados, entre otros.

Adicionalmente, el Estado no observa uno de los ejes principales establecidos por la Corte Constitucional en su Auto 008 de 2009 para la reformulación de la política pública en materia de tierras, cual es el de establecer un mecanismo para esclarecer la verdad de la magnitud, las modalidades y efectos de los abandonos y despojos de tierras ocurridos en el marco del conflicto armado. El documento de lineamientos se limita a señalar que el esclarecimiento de la verdad en materia de tierras se realizará mediante el fortalecimiento de la justicia ordinaria y la implementación de la justicia transicional, de tal forma que la enmarca dentro del marco de la *verdad judicial.*

La Comisión de Seguimiento desea resaltar que este eje es fundamental para la construcción de una política pública con enfoque de derechos y que se oriente a la efectiva realización de los derechos de la población desplazada a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. Asimismo, resulta fundamental para reconocer y enfrentar a través de medidas de política la responsabilidad que en el delito del desplazamiento forzado pueda corresponder al Estado por acción u omisión. La invisibilización de los múltiples actores y causas atenta contra los derechos a la verdad y la justicia –no impunidad–, e impide la construcción de patrones de violaciones sistemáticas y masivas, en el marco de parámetros definidos para crímenes de sistema y crímenes del sistema.

De igual forma, en lo que se relaciona con el *derecho a la justicia*, el desplazamiento forzado junto con la privación arbitraria de la propiedad y las posesiones sobre las tierras y territorios, hacen parte de la violencia masiva y la comisión de delitos atroces que caracterizan el conflicto colombiano. La atrocidad, como lo menciona Reed (2008), *no es un concepto ni un estado mental, es una institución y un conjunto de prácticas sociales* que se han ejercido bajo fines que discurren entre la eliminación de las guerrillas y la refundación del Estado. Dichas prácticas macro-criminales han servido para acumular inmensas fortunas en menoscabo de "*personas humildes que, además de haber sido vulneradas en su dignidad y derechos, han sido despojadas de sus propiedades, desarraigadas de su tierra, privadas de las personas que aportaban el sustento familiar, en fin, completamente desposeídas"* (Sentencia C-370 de 2005). Asimismo, las complejas estructuras y organizaciones criminales se han servido de mecanismos legales e ilegales para esconder los bienes usurpados, acudiendo a figuras como el testaferrato y el lavado de activos.

Frente a esta realidad de criminalidad masiva, sistemática y encubierta no bastan los mecanismos judiciales ordinarios sino que se requiere acudir a los estándares internacionales acerca de los crímenes de sistema. Sólo así se podrá, conforme a lo expresado por la Procuraduría General de la Nación (2008), construir patrones de violaciones que permitan identificar las causas del expolio y apropiación de bienes, especialmente de predios rurales y urbanos, así como a los responsables, incluyendo, a quienes instigaron, promovieron y financiaron los grupos armados ilegales (élites políticas, ganaderas y empresariales) e ilegales (narcotraficantes y mafias organizadas) y a los *´ganadores del despojo´*, así como a los servidores públicos y particulares que, por acción u omisión, contribuyeron a ello.

Así las cosas, la formulación de la política, sin este elemento, tal y como está previsto en el documento de lineamientos, erosiona la responsabilidad del Estado en materia de desplazamiento, despojo y abandono, con lo cual aleja los objetivos de la política de un verdadero enfoque de derechos, que reconozca a la política como una medida que busca la satisfacción de derechos de una población que ha sido víctima de violaciones graves y masivas a los derechos humanos y no como una población vulnerable que requiere asistencia social del Estado.

Es por ello que el "*mecanismo para esclarecer la verdad de la magnitud, las modalidades y efectos de los abandonos y despojos de tierras ocurridos en el marco del conflicto armado*" ordenado por la Corte está destinado a satisfacer resultados distintos a la simple identificación de predios y derechos de la población sobre éstos. Por el contrario, busca enmarcar el proceso de restitución dentro de la lógica de enfoque de derechos y de la elaboración de una política pública que reconozca dichas violaciones.

El tema anterior está estrechamente vinculado con el derecho a la verdad que asiste a las víctimas del despojo y la usurpación de tierras, de tal forma que requiere, en virtud del principio de coherencia mencionado en el documento de lineamientos, de la articulación entre la política de tierras y la política de verdad, justicia y reparación. Conforme a lo anterior, la Comisión de Seguimiento reitera su posición, según la cual considera necesario recomendar la creación en Colombia, a través del legislador, de una Comisión de la Verdad, que no se restrinja a un tema concreto como el de tierras, que no obstante la importancia y trascendencia que tiene en el país, en tanto causa estructural del conflicto, desvirtuaría el sustento jurídico, ético y filosófico que subyace en este tipo de instrumentos.

Para la Comisión de Seguimiento, la creación de una Comisión de la Verdad se le impone como obligación jurídica al Estado y como obligación ética a la sociedad toda vez que las víctimas reclaman un organismo totalmente independiente, dotado de los recursos necesarios para desarrollar

su trabajo y envestido de funciones que objetivamente puedan impactar los procesos que avancen en perspectiva de superar el conflicto y construir bases para la paz.

IV. Otros comentarios al documento de lineamientos y conclusiones

A. *Mejoramiento de los mecanismos de prevención del despojo*

En opinión de la Comisión de Seguimiento, uno de los ejes de política que más limitaciones presenta es el de prevención del desplazamiento. Las metas de la política son muy abstractas y sus actividades parecen muy tímidas frente a la urgencia y prioridad que requiere la adopción de un plan integral de prevención de la comisión del delito de desplazamiento forzado. El documento de lineamientos presenta tres actividades sobre los cuales se articularán las medidas de prevención: (i) la seguridad jurídica de los derechos de la población desplazada; (ii) el fortalecimiento judicial ordinario y de las comunidades étnicas en lo que tiene que ver con la prevención del despojo; y (iii) el mejoramiento de la acción preventiva a través de la divulgación pública y masiva de las rutas de acceso a la justicia reparativa y de la capacitación a los funcionarios para dar una respuesta coordinada. Como se observa, las medidas de prevención parecen estar más focalizadas en el fortalecimiento institucional que en la adopción de estrategias concretas de prevención.

Esta insuficiencia en los objetivos se traduce luego en las actividades señaladas. Así, por ejemplo, una primera actividad planeada es la realización de jornadas masivas de formalización de derechos sobre predios que no están en disputa. Esta medida, que parece bien intencionada y podría ser efectiva para la prevención del despojo por vía jurídica (apelación o utilización ilegal, por parte de los victimarios, de figuras jurídicas y recursos judiciales para adquirir formalmente los derechos de propiedad), está sin embargo limitada por el horizonte de acción que se traza la política. Como fue señalado anteriormente, los lineamientos proponen el desarrollo de estudios y diagnósticos al respecto durante los próximos cinco años (a noviembre 31 de 2015) para las zonas "*prioritarias para esta política*", y la ejecución de estos planes en zonas prioritarias a partir de este diagnóstico y para ser finalizada en mayo 30 de 2017. Así las cosas, las medidas de prevención podrían estar empezando a implementarse no antes de cinco años, con lo cual pierden cualquier expectativa real de efectividad.

Adicionalmente, no queda claro cómo van a ser realizadas las "jornadas masivas" de formalización, teniendo en cuenta que la población desplazada está dispersa y carece de mecanismos eficientes de comunicación con las autoridades. Y, sobre todo, ¿cómo se verificará la inexistencia de disputas sobre el predio si el mecanismo de resolución de las peticiones de restitución no se ha activado? Es necesario ser extremadamente cuidadosos para evitar consolidar situaciones jurídicas cuando sólo se dispone de un grado limitado de información y de posibilidades escasas de participación restringida de la población interesada.

Un segundo punto que preocupa a la Comisión de Seguimiento es el relacionado con la estrategia de "prevención del delito de desplazamiento". Es de resaltar que la acción principal que se propone en este punto es que "*el gobierno nacional estudiará si una de las razones por la cuales no se ha podido detener el incremento del desplazamiento radica en la poca judicialización del delito de desplazamiento o no*". En primer lugar, el Estado no puede seguir aplazando su obligación constitucional de persecución de los autores del delito de desplazamiento forzado. En efecto, en varias oportunidades ha sido señalado por la Comisión de Seguimiento, y reconocido por la Corte, que en Colombia es casi inexistente la judicialización, investigación y sanción a los responsables del delito de desplazamiento. Los propios datos y estadísticas de la Fiscalía General de la Nación son muestra de ello. La obligación de investigar y juzgar no admite mayores dilaciones.

En segundo lugar, la Comisión de Seguimiento, el Acnur, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la propia Corte Constitucional han insistido desde hace largo tiempo sobre el impacto que produce la falta de judicialización y la impunidad de este

delito en la repetición crónica del mismo. En esa medida, la meta sobre "*evaluación del impacto del delito*" destinada a ser concluida en diciembre 30 de 2010 se presenta como una dilación injustificada de las acciones que debe adoptar el Estado colombiano de manera inmediata sobre la materia.

Por otro lado, en este eje de prevención no se hace referencia a medidas cautelares para enfrentar las nuevas modalidades de despojo actualmente existentes. Para la Comisión de Seguimiento es altamente preocupante que a la población desplazada que ha retornado o que desea retornar y se encuentra con bienes afectados por pasivos y deudas, los perpetradores del despojo y la usurpación, legales e ilegales, les ofrecen "comprarles dichas deudas" a cambio del bien afectado por las mismas. En este caso, la Comisión de Seguimiento considera necesario que la política de tierras contemple cuanto menos tres medidas cautelares. La primera de ellas, la aplicación de las sentencias de la Corte Constitucional donde ha expresado un enfoque diferencial para la población víctima del conflicto armado en el tema de pasivos y deudas, mediante el cual se exige a la sociedad el respeto de los derechos fundamentales de estas personas a través de la realización de determinados patrones de conducta, cuyo incumplimiento termina agravando la situación de las personas que –por motivos ajenos a ellos– se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. En este sentido, la Corte Constitucional en repetidas ocasiones ha exigido el cumplimiento de un deber de solidaridad[6] a un particular cuando su incumplimiento afecta los derechos fundamentales de una persona respecto de la cual tiene pretensiones crediticias y que se encuentra, con ocasión de su condición de víctima, en situación de indefensión (Sentencia T-520 de 2003).

La segunda medida cautelar que en opinión de la Comisión de Seguimiento debe contemplar la política de tierras para prevenir las nuevas modalidades de despojo, es la de activar e implementar la presunción de la situación de indefensión de la población en situación de desplazamiento, respecto de ciertas operaciones jurídicas que afectan sus derechos respecto de los bienes de los que son titulares. Lo anterior se encuentra sustentado igualmente en la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha ordenado tener en cuenta este tipo de presunciones en la formulación de la política de tierras (Auto 008) y que ha señalado claramente que el ordenamiento jurídico colombiano ha reconocido a la población desplazada como sujeto de especial protección y atención constitucional y una consecuencia de esta especial protección es que la interpretación de las normas aplicables a ésta, incluyendo las asociadas con las relaciones crediticias de sus bienes, deben tomar en consideración su especial condición a través de una interpretación que, según la Corte Constitucional, tenga en cuenta: 1) los principios de interpretación y aplicación contenidos en el artículo 2 de la Ley 387 de 1997; 2) los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos; 3) el principio de favorabilidad en la interpretación de las normas que protegen a la población desplazada; 4) el principio de buena fe y el derecho a la confianza legítima; y 5) el principio de prevalencia del derecho sustancial propio del Estado Social de Derecho (Sentencia T-136 de 2007).

La tercera medida cautelar se desprende de las dos anteriormente señaladas y se expresa mediante el cruzamiento del SIPOD, RUPTA y otros sistemas de información que identifiquen a la persona

[6] Conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el deber de solidaridad se sustenta en considerar que "la construcción de la solidaridad humana y no la competencia mal entendida por sobrevivir, es el principio de razón suficiente del artículo 95 de la Carta Política y por ello, en lugar de rechazar a quien está en situación ostensible de debilidad, es deber positivo de todo ciudadano -impuesto categóricamente por la Constitución- el de socorrer a quien padece la necesidad, con medidas humanitarias". Conforme a lo anterior, la Corte Constitucional también ha señalado que los derechos mínimos de la población desplazada surgen del principio de solidaridad social los cuales no sólo tienden a satisfacer necesidades esenciales de una población puesta en condición de marginalidad y vulnerabilidad a causa de la violencia, sino que buscan aminorar el desequilibrio producto de la violencia especial que ha debido soportar esta población. Bajo estos supuestos, el incumplimiento de un deber frente a una persona en circunstancia de debilidad implica una afectación de un derecho fundamental cuando el destinatario del deber se encuentra en la posibilidad jurídica y fáctica de darle cumplimiento.

como en situación de desplazamiento forzado y al bien como afectado por este delito, con las listas de deudores y bases de datos de los distintos acreedores de los pasivos que afectan los bienes de la población desplazada para efectos de aplicar el enfoque diferencial, la interpretación favorable y la presunción señalada, de tal forma que se proteja a la persona de la modalidad de despojo aquí señalada. En este orden de ideas, la Comisión de Seguimiento debe recordar que la Corte Constitucional ha sido enfática al sostener que la política pública debe estar destinada a la protección y reparación de todas las víctimas de desplazamiento forzado y, por tanto, dentro de sus obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos, el Estado colombiano está obligado a adoptar todas las medidas necesarias para prevenir la ocurrencia del desplazamiento, el abandono y el despojo de bienes.

B. *Mejoramiento del sistema de protección de tierras de la Población en situación de Desplazamiento Forzado*

La Comisión de Seguimiento desea resaltar dos cuestiones en esta materia. En primer lugar, se establece una medida que puede incentivar el despojo. Se trata de la posibilidad de que el levantamiento de medidas de protección tenga como consecuencia la renuncia al "derecho de restitución" sobre la base de que el solicitante o el protegido ha recuperado la facultad de disponer, gozar o usar el bien nuevamente. En primer lugar, no hay bases legales para considerar que con ello una víctima está renunciando a un derecho fundamental como es el derecho a la reparación. Por otro lado, la experiencia muestra que normalmente estas medidas se levantan o por la intimidación armada, o por la presión de los compradores de deuda y los impuestos atrasados, lo cual ha ayudado a aumentar el proceso de legalización del despojo en amplias zonas del país. En todo caso, existe una contradicción en el propio documento ya que la posibilidad mencionada entra en pugna con lo señalado líneas atrás cuando afirma que "*se han identificado solicitudes masivas de autorización de enajenación y transferencia de derechos sobre predios y/o de levantamiento de las medidas de protección como consecuencia de presiones externas que neutralizan los efectos preventivos y de protección que tienen las medidas*".

En este sentido, la política debería ser otra: verificar previamente las condiciones en las que se realizan las solicitudes de levantamiento mediante la articulación de varias metodologías, tales como realizar entrevistas a los solicitantes y visitas de campo a los predios, identificar los casos en los que no son claras las circunstancias en las que se realizan las solicitudes de levantamiento de medidas, crear incentivos que eviten que estos levantamientos se produzcan, hacer un seguimiento prioritario y especial para dichos casos de tal forma que de ser necesario, se aumenten las medidas de protección respecto de las personas y los bienes, sin que lo anterior afecte o limite el derecho a la reparación. Además, esta medida es susceptible de crear un incentivo poderoso para el aumento del despojo pues si no se establecen medidas concretas que eviten que se burlen los mecanismos de protección, se erosionaría el único mecanismo existente para evitar dicho fenómeno. El Estado debe responder a estas nuevas formas de despojo que buscan hacer nugatorias las medidas de protección.

En segundo lugar, la Comisión de Seguimiento resalta que el documento de lineamientos omite referirse a las medidas que se adoptarán para la protección de los derechos de la población desplazada que se encuentran en riesgo por la posibilidad de aplicación de la Ley 1182 de 2008, que permite el saneamiento de la falsa tradición de inmuebles y que, como ha señalado la Comisión de Seguimiento, puede conducir a serias afectaciones de los derechos de las víctimas que han sufrido despojos de sus bienes. Los mecanismos de protección deben tener como medida prioritaria evitar que se legalicen despojos a través de medidas legislativas como ésta.

C. *Mecanismos transicionales para la reparación de las víctimas tenedores*

Respecto de este eje se hizo referencia anteriormente, específicamente en lo que trata a la falta de articulación de medidas de generación de ingreso rural y la injustificada exclusión de medidas de acceso a la tierra como prevé el artículo 64 de la Constitución Política. Bastaría agregar que el documento de lineamientos no expresa de manera clara la posición de la MIT sobre un proyecto de ley que actualmente cursa en el Congreso de la República, presentado por el Senador Jorge Enrique Vélez (PL. No. 124 de 2009 Senado). El título de este proyecto es "*Régimen para la aparcería agrícola en Colombia*" y a través de él se propone "*establecer el régimen de aparcería agrícola en todo el territorio nacional y se modifica el artículo 114 de la Ley 811 de 2003*".

Esta iniciativa legislativa, que de ser aprobada en nada evitaría la problemática de concentración inequitativa de la tierra y falta de oportunidades de los pequeños productores en el modelo actual de desarrollo rural, podría afectar de manera grave las posibilidades de reasentamiento en condiciones de dignidad de la población desplazada.

El Proyecto de Ley 124 de 2009 modifica la Ley 811 de 2003 en el sentido que amplía el espectro de aplicación de las Sociedades Agrarias de Transformación (SAT) las que inicialmente estarían contempladas para "*desarrollar actividades de postcosecha y comercialización de productos perecederos de origen agropecuario y la prestación de servicios comunes que sirvan a su finalidad*", mientras que conforme al proyecto de ley, al articular el régimen de aparcería agrícola con la asociación entre cultivadores y propietarios a través de las SATs, esta figura sería utilizada también para la realización de actividades a realizarse previamente y durante las cosechas, trayendo como consecuencia que, si bien al trabajador agrario no se le reconocerán mejoras en los predios en los que realice dichas cosechas porque se entenderían como parte de la retribución dada por el propietario por permitir el disfrute del inmueble, sí participará en las pérdidas de la cosecha en una proporción igual a la pactada para el reparto de los excedentes con el dueño del terreno o con la SAT a la que pertenezca.

En el criterio de la Comisión de Seguimiento, el régimen propuesto en el mencionado proyecto de ley no le es favorable a la población campesina porque al tener como fundamento de aplicación la figura de las SATs, permite que el propietario sólo aporte a la sociedad como capital el predio y en cambio, el trabajador agrícola aporte todos los recursos relacionados con la actividad productiva, incluyendo la solicitud de créditos productivos a su nombre, lo que sumado al no reconocimiento de mejoras y a la posibilidad que trae el proyecto de ley de que sea el propietario del bien quien determine el porcentaje de participación en las ganancias de cada cosecha, coloca al trabajador campesino en una clara situación de desventaja, lo que en el caso de una persona en situación de desplazamiento forzado lo situaría en una situación más gravosa alejando las posibilidades de su reasentamiento en condiciones de dignidad.

En este orden de ideas, para la Comisión de Seguimiento, el mencionado Proyecto de Ley desconoce las particulares condiciones de inseguridad y de conflicto actualmente existentes en el campo cuya dinámica se involucra con el modelo económico, de tal forma que al aplicarse en dicho contexto podría convertirse en un nuevo obstáculo normativo para la restitución, al ofrecer nuevas herramientas e incentivos para que el pequeño productor agrícola sólo ostente relaciones de tenencia con la tierra, lo que en repetidas ocasiones se ha mencionado como un incentivo para actuales y futuros despojos. Es por ello necesario que el Gobierno Nacional aclare su posición al respecto y evalúe la pertinencia de esta medida legislativa dentro del contexto general de la reformulación de la política de tierras ordenada por la Corte a través del Auto 008 de 2009.

El Estado está en la obligación de abstenerse de instaurar medidas de cualquier índole que hagan más gravosa la situación de la población en condiciones de desplazamiento, lo cual incluye abstenerse de emitir disposiciones legales que impidan su reasentamiento efectivo y además debe velar porque en los programas de restitución se reconozcan los derechos de los arrendatarios, de los titulares de derechos de ocupación social y de otros ocupantes o usuarios legítimos de las viviendas, las tierras o el patrimonio, y en este orden de ideas, se debe comprometer, en la mayor medida posible, a que estas personas puedan regresar y recuperar y utilizar sus hogares, tierras y patrimonio *en condiciones similares a las de los titulares de derechos de propiedad oficiales.*

D. *Restitución de bienes inmuebles como medida de reparación*

El eje de restitución está diseñado para restablecer, de un lado, los derechos de propiedad y posesión, así como el derecho fundamental al territorio de los grupos étnicos, y, por el otro, para restituir la expectativa de derechos de los ocupantes de baldíos. Para el desarrollo de este eje se proponen a su vez acciones distribuidas en tres estrategias. La primera se refiere a la recuperación material y jurídica de los bienes despojados. La segunda se concentra en el saneamiento de los inmuebles con el fin de que éstos queden a disposición de las víctimas sin gravamen alguno. La tercera se refiere al diseño de procedimientos y mecanismos que permitan garantizar la entrega de los bienes, su saneamiento y formalización.

La primera cuestión que revela importancia en este eje es la distinción realizada entre víctimas titulares de derechos y víctimas con simples "*expectativas de derechos*". La Comisión entiende que esta distinción es válida de acuerdo con la jurisprudencia y legislación civil y agraria vigente, en tanto que éstas reconocen a los ocupantes de bienes baldíos una expectativa de titulación de un bien de propiedad de la Nación. En tal sentido, estrictamente debe entenderse que los ocupantes tienen expectativas de derecho en este sentido, lo cual en ningún momento debe llevar a pensar que ostentan, por ello, una expectativa de derecho de reparación o restitución. Igualmente, esta distinción no debe interpretarse en ningún momento en el sentido que el único derecho reconocido por la política será el derecho de propiedad, en perjuicio de otras relaciones que la población desplazada tenía con los predios, como es el caso de la posesión.

Ahora bien, esta distinción ha llevado a que las medidas de política sean diferenciadas. La restitución plena de derechos se limita a propietarios y poseedores; mientras que para ocupantes se devolverá "*la expectativa que tuviera sobre el mismo y el Estado mantendrá la facultad de titulación que le asiste, de acuerdo con el marco constitucional y legal vigente y los procedimientos que se diseñen en la aplicación de esta política*". La Comisión de Seguimiento observa que con esta medida podría limitarse severamente la expectativa de acceso a la tierra de los ocupantes, pues una aplicación estricta de los requisitos establecidos en la ley 160 de 1994 –como el de explotación productiva– es prácticamente imposible de cumplir por parte de la población desplazada, aun cuando ésta acceda a la restitución material del predio que se pretende. Las condiciones de desventaja en las que retornarían los ocupantes desplazados para el cumplimiento de tales requisitos deben ser consideradas dentro de las necesidades de modificación del marco normativo. De otra manera será prácticamente imposible que esta población logre cumplir con los requisitos, lo cual redundará en la pérdida de los derechos y expectativas que ostentaban antes del desplazamiento.

En ese mismo sentido, la Comisión de Seguimiento se cuestiona si en el marco de la modificación de estos procedimientos debiera incluirse la posibilidad de que en determinados casos la restitución no se haga de la expectativa de derecho sino más bien del derecho de propiedad en sí mismo. Esto atendiendo a las condiciones fácticas ya expresadas y a un criterio de racionalidad y eficiencia administrativa. Si se hace un esfuerzo de ubicación, identificación del bien y de los ocupantes ¿qué necesidad habría de duplicar el procedimiento?

La duplicidad en el procedimiento se contradice con una alternativa dada por el documento de lineamientos en el caso de que exista más de un ocupante frente a un mismo baldío, consistente en que el proceso de restitución le restablecerá la expectativa de derecho a quien *cumpla de mejor manera las condiciones establecidas en la normatividad y a los demás ocupantes se les restituirá por el menoscabo sufrido a raíz del despojo de la tierra que usaban*, de acuerdo con lo establecido en el eje de mecanismos de reparación a víctimas tenedores de la política. La contradicción que percibe la Comisión de Seguimiento radica en que el Estado, según el documento de política, sólo evaluará las condiciones normativas dentro del proceso de restitución cuando existan varios ocupantes, cuestión que podría realizar de igual forma cuando se trata de un solo ocupante en aras a titular a su nombre el predio.

Para la Comisión de Seguimiento, la solución acertada plantea varias hipótesis. La primera de ellas, la existencia de un solo ocupante, caso en el cual, como ya se ha mencionado, no ve porqué no puede evaluarse dentro del proceso de restitución, con la entidad correspondiente que sin duda es el INCODER, el cumplimiento de las condiciones normativas, haciendo las salvedades del caso por la condición de desventaja inherente al desplazamiento forzado, para efectos de adjudicar el bien y así satisfacer el propósito de formalización que rige gran parte de la política de tierras. La segunda de ellas, la existencia de varios ocupantes, caso en el cual se debe agilizar en definir el ocupante legítimo del baldío para efectos de proceder a la titulación del bien a su nombre, de tal forma que a los demás ocupantes se les debe tratar, si es del caso, como terceros de buena fe y en este sentido, activar mecanismos de *compensación* en su favor.

Una segunda cuestión que llama la atención de la Comisión de Seguimiento es aquella referente a la promoción de mecanismos alternativos de resolución de conflictos. Si bien los mecanismos alternativos o la implementación de acuerdos amistosos en el procedimiento de restitución ha sido un procedimiento usado en varias experiencias internacionales de restitución masiva, sus resultados han sido mixtos. Por ejemplo, en Suráfrica resultó exitoso un modelo de restitución con una instancia administrativa encargada de alcanzar acuerdos amistosos, dejando la adjudicación a instituciones judiciales. Sin embargo, el caso de Kosovo muestra las limitaciones de los acuerdos amistosos. En efecto, dados los altos niveles de hostilidad entre las partes interesadas y las demoras en el proceso debido a las pocas probabilidades de alcanzar un acuerdo, el país abandonó los esfuerzos de llegar a acuerdos amistosos. En Colombia, en un contexto violento aún persistente, es dudoso que los acuerdos amistosos puedan ser una opción viable. Se ha demostrado que en muchas zonas del país la amenaza e intimidación de los actores armados hacen imposible que se pueda realizar un proceso de mediación o conciliación basado en la libre voluntad de las partes.

Un tercer mecanismo que debe ser evaluado con detalle es el de la entrega de un bien alternativo a la población víctima, incluso cuando ese bien no tiene todavía seguridad jurídica. Medidas similares se han implementado en el pasado con resultados desastrosos. Sobre todo en los casos en los que se han entregado temporalmente predios sujetos a procesos de extinción de dominio. Aun cuando la política establece que se preverán medidas para evitar la revictimización, esto podría no ser suficiente. No deberían ser adjudicados o destinados bajo ningún título predios que no estén saneados jurídicamente y que muestren riesgo de seguridad para la población víctima.

En cuarto lugar, para la Comisión de Seguimiento resulta preocupante la inclusión en el documento de lineamientos de la figura de *renuncia al derecho de restitución* cuando se entrega, como medida restitutiva, un bien diferente al que poseía originalmente la víctima. El documento plantea que la persona a la que se le entrega *otro bien* distinto al que originalmente detentaba, se entiende como reparada y en ese orden de ideas, debe renunciar a los derechos sobre el predio original para evitar una *doble reparación*. Para la Comisión de Seguimiento, lo anterior, tal como se encuentra indicado en el documento de lineamientos, es jurídicamente inválido por tres razones básicas: en primer

lugar, porque jurídicamente lo expresado por el documento es una medida de *compensación* y en este sentido, debe hacer una mención específica a las características que debe ostentar el bien entregado que conforme a la normatividad internacional, debe ser equivalente en sus características más relevantes: valor, extensión, condiciones físicas, etc. En segundo lugar, porque desconoce el Principio Pinheiro, según el cual la restitución del bien original es *siempre* una medida preferente que se activa en cualquier etapa del proceso. En tercer lugar, porque conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la restitución como componente del derecho a la reparación integral, es *irrenunciable*. La propuesta de la Comisión de Seguimiento es que en el caso señalado, conforme a estas tres razones, si se logra disponer del bien original, la víctima tenga la *opción libre e informada* de devolver el inicialmente recibido para que se le restituya el originalmente despojado o usurpado.

Finalmente, la Comisión de Seguimiento anota que si bien hay avances en materia de reconocimiento de formulación de medidas que busquen sanear los pasivos de la población desplazada, éstos son todavía insuficientes para responder a las necesidades de esta población. En primer lugar, la política propone principalmente "estudios y propuestas" sobre dos temas: alivio de pasivos contraídos para el acceso a tierras y pasivos derivados del no pago de servicios públicos. Así, menciona en abstracto otros tipos de pasivos con la banca pública y privada más allá de las deudas contraídas para la adquisición del inmueble, pero los somete a una meta que no cuenta con plazo señalado, consistente en la promoción de acuerdos con el sector privado a través de los mecanismos de responsabilidad social.

Adicionalmente, no menciona ninguna medida concreta para incentivar a los entes territoriales para la condonación de impuestos atrasados ni rescata en sus formulaciones la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de créditos que afectan a las víctimas del conflicto armado interno y que las sitúan en condiciones de debilidad manifiesta. Para la Comisión de Seguimiento, la búsqueda de soluciones sostenibles en el tema de los pasivos que afectan los bienes de la población en situación de desplazamiento, que van desde la reestructuración de los mismos, la normalización de las carteras y la eventual condonación de créditos, la cual sólo es constitucional en situaciones excepcionales, conforme a la jurisprudencia, cuando existan razones de justicia, equidad y se produzca para contrarrestar los efectos negativos que puedan reducir sustancialmente la capacidad de pago de los deudores (Sentencia C-511 de 1996), debe verse también como una medida cautelar frente a nuevas formas de despojo.

E. *Mejoramiento de sistemas de información en materia de bienes inmuebles, tierras y territorios*

El documento de lineamientos propone un eje transversal de mejoramiento de sistemas de información que busca alcanzar tres objetivos: (i) contribuir a esclarecer la magnitud del abandono y despojo de las tierras; (ii) mejorar la operatividad de las autoridades judiciales y administrativas para la restitución de bienes, y (iii) garantizar la durabilidad de la reparación y coadyuvar a la no repetición de las violaciones.

Sobre este punto, la Comisión de Seguimiento reitera el argumento antes señalado en el sentido en que la orden de la Corte Constitucional en el Auto 008 de 2009 relativa a la creación de un mecanismo para el esclarecimiento de la verdad de la magnitud, las modalidades y efectos de los abandonos y despojos va más allá del fortalecimiento de los actuales sistemas de información registral, catastral y de víctimas. Se refiere a la implementación de un mecanismo que tenga la capacidad para asumir un proceso de esclarecimiento con enfoque de derechos y que permita contribuir a la construcción de verdad social, de memoria histórica y de responsabilidad institucional frente al grave fenómeno de desplazamiento y despojo.

En segundo lugar, la Comisión de Seguimiento considera importante que en el documento de lineamientos se incluya el cruce de información entre los datos sobre compra de tierras realizadas antes, durante y en la época inmediatamente posterior al desplazamiento forzado y las base de datos existentes sobre el delito de lavado de activos mediante la remisión de la información sobre compra de tierras a la Unidad de Fiscalía competente en la investigación de este ilícito y delitos conexos (Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos) para que se esclarezca con claridad el origen del dinero utilizado para este tipo de transacciones.

Es necesario recordar que la Corte Constitucional ha señalado en el Auto 011 de 2009 que *"las autoridades han de asegurar que exista un libre y oportuno flujo de información entre las bases de datos manejadas por Acción Social y las administradas por otras entidades del Estado, cuando éstas sean relevantes para la población desplazada"*, de tal forma que se avance efectivamente *hacia un sistema armónico, que de manera coherente articule los datos recogidos por los distintos sistemas de información y registro,* porque, como sostiene la Corte, *"la existencia de registros y bases de datos completos, útiles, y compatibles entre sí, es necesaria para que cualquier política pública pueda lograr la protección efectiva de los derechos de la población desplazada"* a través de la constitución de una *"herramienta que otorgue información útil y suficiente para la toma de decisiones*".

En tercer lugar, la Comisión de Seguimiento resalta que la política de recuperación de tierras carece de medidas concretas y definitivas para la recuperación de tierras. Por ejemplo, se deja de lado la propuesta del "bloque de búsqueda de tierras", que consistiría en el establecimiento de un Grupo Especial para la ubicación e identificación de bienes de la Fiscalía General de la Nación, que estaría encargado de la verificación e investigación de bienes despojados o abandonados forzosamente por las víctimas, para efectos de su restitución, cuyos resultados constituirían insumos para los sistemas de información. Esta omisión podría ser muy preocupante si se tiene en cuenta que el documento no menciona ninguna medida para dar cumplimiento a las órdenes de la Corte relativas a la realización de un censo de tierras y a la adopción de un mecanismo para esclarecer la verdad de la magnitud, las modalidades y efectos de los abandonos y despojos.

De otra parte, la Comisión de Seguimiento nota que el documento de lineamientos omite mencionar varios sistemas de información de especial relevancia, tales como los de la Dirección Nacional de Estupefacientes –FRISCO, los que debe llevar Acción Social en cumplimento de la Ley 975 de 2005 (arts. 17 y 18 del Decreto 4760/05), los del Sistema de lavado de activos (Ley 1121/06), el Sistema de Restitución de Bienes Despojados a cargo de la SNR (Art. 4, del Decreto 3391/06 reglamentario de la Ley 975) –. Tampoco se hace alusión a los sistemas desarrollados en el marco de los programas PRORET y CONRET del MADR ni a iniciativas particulares, entre ellas el catastro alternativo del Movimiento de Víctimas y otras organizaciones o el RUT de la Pastoral Social.