COMISIÓN DE SEGUIMIENTO A LA POLÍTICA PÚBLICA SOBRE DESPLAZAMIENTO FORZADO

BALANCE APROXIMATIVO DE LA LEY DE VÍCTIMAS APROBADA POR EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Miembros de la Comisión de Seguimiento

Eduardo Cifuentes Muñoz
Monseñor Héctor Fabio Henao
Luis Jorge Garay Salamanca
Rodrigo Uprimny Yepes
Patricia Lara Salive
Jorge Rojas Rodríguez
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, Junio de 2011

COMISIÓN DE SEGUIMIENTO A LA POLÍTICA PÚBLICA SOBRE DESPLAZAMIENTO FORZADO

BALANCE APROXIMATIVO DE LA LEY DE VÍCTIMAS APROBADA POR EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA (Ley 1448 de 2011)[1]

Director
Luis Jorge Garay Salamanca

Coordinador académico y administrativo
Fernando Barberi Gómez

Investigador
Fernando Vargas Valencia

Bogotá, Junio de 2011

[1] Versión conciliada entre el Senado de la República y la Cámara de Representantes y sancionada el 10 de Junio de 2011. El Equipo Nacional de Verificación agradece los comentarios realizados al presente documento por parte de Nelson Camilo Sánchez, investigador de DeJusticia.

Índice de contenido

Introducción_____4

I. ASPECTOS POSITIVOS DE LA LEY RECIENTEMENTE APROBADA QUE CONTRIBUYEN AL RECONOCIMIENTO PÚBLICO DE LAS VÍCTIMAS Y DE SUS DERECHOS EN COLOMBIA._____5

II. DESAFÍOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY Y TEMAS QUE EXIGEN UNA INTERPRETACIÓN *PRO PERSONAE* O UN EVENTUAL ÉXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD._____9

BALANCE APROXIMATIVO DE LA LEY DE VÍCTIMAS APROBADA POR EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Introducción

Con la expedición de la Ley de Víctimas el Estado y la sociedad colombiana han dado un paso fundamental en el reconocimiento de las consecuencias humanitarias del prolongado conflicto armado y otras formas de violencia sistemática, y de la necesidad de adelantar políticas públicas orientadas a garantizar el goce efectivo de los derechos de los ciudadanos y los diferentes grupos sociales victimizados. Esta ley es el resultado del esfuerzo mancomunado de varios años de las organizaciones de víctimas, de las organizaciones defensoras de los derechos humanos, del Partido Liberal y más recientemente de la unidad nacional liderada por el Presidente Santos.

El debate sobre la Ley de Víctimas ha puesto en evidencia la existencia de diferentes perspectivas sobre la manera como se delimita tanto el universo de víctimas como el contenido de los derechos y sobre los instrumentos institucionales adoptados y su capacidad para asegurar oportunamente su realización efectiva, dada la magnitud de un problema que involucra alrededor del 10% de la población del país.

Planteadas las dos premisas anteriores, en este documento se ofrece un *balance aproximativo* de los principales aspectos positivos del texto de la Ley 1448 sancionado en junio de 2011, bajo la perspectiva de que contribuyen al reconocimiento público de las víctimas y de sus derechos en el país; además de un análisis de los retos y desafíos que esta ley trae consigo en materia de implementación y desarrollo de políticas públicas, de interpretación constitucional e incluso de eventuales exámenes de constitucionalidad.

Una ley especialmente dirigida a la atención, asistencia y reparación para las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, por su importancia y el carácter especial de su objeto, debe ser interpretada y analizada de manera más exigente y rigurosa que cualquier otra norma. Al enfrentarse al reto de contribuir a superar la situación de injusticia radical por la que han estado atravesando las víctimas de múltiples y complejos vejámenes a la dignidad humana, es preciso que la interpretación y aplicación de la ley se ajuste a los parámetros constitucionales y a las fuentes de derecho internacional que en materia de derechos humanos son vinculantes en el derecho interno colombiano.

En este sentido, este apartado tiene por objeto contribuir a que el intérprete de la ley tenga herramientas para garantizar que no se menoscaben los derechos de las víctimas y a que las tres altas Cortes colombianas, en el ejercicio de sus competencias, cuenten con algunos elementos de juicio para lograr una interpretación extensiva de esta ley, o incluso su ajuste a las normas constitucionales, cuando sea del caso.

I. ASPECTOS POSITIVOS DE LA LEY RECIENTEMENTE APROBADA QUE CONTRIBUYEN AL RECONOCIMIENTO PÚBLICO DE LAS VÍCTIMAS Y DE SUS DERECHOS EN COLOMBIA.

1) ***Significado simbólico de la ley.*** La aprobación de una ley especialmente dirigida a la atención, asistencia y reparación para las víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, resulta de gran importancia histórica, ya que con ello el Estado Colombiano contribuiría al resarcimiento moral y la reivindicación de un importante sector de la población cuyo sufrimiento y situación de vulnerabilidad no ha sido un asunto prioritario en la agenda pública oficial. Es preciso destacar que el texto base de la iniciativa que dio como resultado la ley finalmente aprobada, fue producto de antecedentes en los que múltiples organizaciones se esforzaron por situar en la agenda pública la reivindicación de las víctimas, en un momento histórico en el que este tema no era prioritario.

2) ***Propósito de la ley en materia de atención y reparación.*** La ley se encuentra enmarcada dentro de la necesidad de crear un marco normativo que establezca las bases de un modelo que contribuya a la realización de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación integral y las garantías de no repetición, a partir del reconocimiento de la existencia de un *daño antijurídico*.

3) ***Reconocimiento dado por la ley a las víctimas.*** La ley parte del reconocimiento público hacia las víctimas, de la necesidad de construir políticas públicas en su favor y de la intención de contribuir a la disminución de la acrecentada deuda histórica que el Estado y la sociedad colombiana tienen con ellas a lo largo de varias décadas.

4) ***Inclusión de los campesinos como parte del principio de enfoque diferencial.*** La ley incluye a los *campesinos* dentro del listado de grupos reconocidos como expuestos a mayor riesgo de ser víctimas de las violaciones reconocidas en la ley, de tal forma que establece que en su favor el Estado ofrecerá garantías y medidas de protección.

5) ***Inclusión del* principio de interpretación *pro personae.*** La ley incluye acertadamente y en concordancia con los principios del derecho internacional de los derechos humanos, la obligación del intérprete de las normas consagradas en ella, de escoger y aplicar la regulación o la interpretación que más favorezca a la dignidad y libertad de la persona humana, así como a la vigencia de los derechos humanos de las víctimas. Sin embargo, es preciso resaltar que el texto aprobado circunscribe dicha interpretación solamente a los casos de *reparación administrativa*, cuando conforme al derecho internacional, este principio debe aplicarse para todos los efectos de la ley.

6) ***Existencia de disposiciones específicas que desarrollan el enfoque diferencial de género***. La ley finalmente aprobada incluyó disposiciones específicas en materia de género como es el caso de (i) haber contemplado como un derecho autónomo y exigible el de *las mujeres a vivir libres de violencia;* (ii) ordenar que la definición de las medidas de protección para las mujeres víctimas deberán tener en cuenta las

modalidades de agresión, las características de los riesgos que enfrentan, las dificultades para protegerse de sus agresores y la vulnerabilidad ante ellos; (iii) consagrar el deber de las autoridades de informar a las mujeres sobre el derecho a no ser confrontadas con el agresor o sus agresores; (iv) la existencia de medidas especiales de restitución de tierras para las mujeres; (v) consagrar el deber de la Defensoría del Pueblo de prestar los servicios de representación judicial *incorporando criterios de asesoría diferenciales y un componente de asistencia para mujeres víctimas;* (vi) la consagración, como medida de satisfacción, del reconocimiento público de la existencia de violencia contra la mujer por el hecho de serlo con carácter extendido y generalizado, cuyos efectos son diferenciados, entre otras.

7) ***Ampliación del contenido de algunas medidas de asistencia en materia de salud y educación existentes en la Ley 418 de 1997.*** La ley de víctimas modificó el contenido de las medidas de asistencia en materia de salud y educación, ampliando su contenido a favor de las víctimas. Se pueden destacar, entre otras disposiciones: (i) la exención de cualquier cobro de copago o cuota moderadora en todo tipo de atención en salud a las víctimas que se encuentren registradas en el Sisben 1 y 2; (ii) la posibilidad de que la exención de todo tipo de gastos académicos a las víctimas también aplique en instituciones privadas; (iii) la obligación en cabeza de las instituciones oficiales de educación superior de garantizar el acceso diferencial de las víctimas a sus programas y en condiciones especiales; (iv) la inclusión, dentro de los servicios de asistencia en salud del examen del VIH sida y de enfermedades de transmisión sexual (ETS), en los casos en que la persona haya sido víctima de acceso carnal violento y de la interrupción voluntaria del embarazo en los casos permitidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y la consagración de la atención para los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres víctimas como parte de la asistencia en salud.

   A pesar de lo anteriormente descrito, es preciso señalar que al margen de estos cambios claramente favorables y amplios, también se supeditó la prestación de servicios de asistencia en materia funeraria, de educación y salud a las víctimas a la ausencia de recursos, situación no contemplada por la Ley 418 mencionada. Adicionalmente, se estableció erradamente la gratuidad en la educación preescolar, básica y media como medida de asistencia a las víctimas, cuando éste es un derecho de todos los ciudadanos, cuya titularidad es independiente de la victimización.

8) ***Propósito de la ley en materia de restitución.*** En materia específica de restitución, el propósito de la ley consiste en crear un marco de justicia transicional civil, basado en la superación de las barreras de acceso a la justicia existentes en la legislación ordinaria, y en la creación de un sistema de registro de predios despojados, con el objetivo de contribuir a la restitución de bienes inmuebles rurales.

9) ***Inclusión de parejas del mismo sexo dentro del universo de víctimas.*** La ley incluye a las parejas del mismo sexo como víctimas indirectas y establece plazos específicos y responsables institucionales en temas cruciales para la realización de los derechos de este tipo de víctimas, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

10) ***Fuentes de financiación para la reparación de las víctimas.*** La ley ofrece avances en lo relacionado con la persecución del patrimonio de las personas jurídicas y naturales sobre las que existan indicios graves de que financiaron grupos armados ilegales, en calidad de garantía de no repetición y con el objetivo de contribuir al fondo de reparación para las víctimas.

11) ***Criterios de revisión de los programas de protección.*** La ley establece criterios claros para el diseño, implementación y revisión de los programas de protección para las víctimas, con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y consagra garantías para que los extraditados por delitos de narcotráfico y presuntos responsables de delitos de lesa humanidad en Colombia, contribuyan a la realización del goce efectivo de los derechos a la Verdad, la Justicia y la Reparación de sus víctimas en Colombia.

12) ***Avances para alcanzar la restitución de tierras.*** La ley contempla figuras muy importantes en materia de restitución de tierras como es el caso de: (i) la consideración de principios generales conforme a los principios *Pinheiro*; (ii) la introducción de presunciones legales y de derecho para la realización del principio de inversión de la carga de la prueba; (iii) el establecimiento de facultades transicionales a las instancias judiciales encargadas de adoptar las decisiones de fondo en materia de restitución; (iv) la incorporación de la figura de acumulación procesal con los objetivos de concentrar las actuaciones judiciales y notariales que versen sobre el predio objeto del litigio para que se produzca una decisión jurídica y material única con criterios de integralidad y seguridad jurídica; (v) la posibilidad de que la solicitud de restitución pueda realizarse de forma oral; (vi) el diligenciamiento en un sólo proceso de las reclamaciones sobre bienes ubicados en la misma vecindad, con el ánimo de buscar un retorno colectivo de la población desplazada cuando sea del caso; (vii) la inclusión de la titulación a nombre de hombre y mujer; y (viii) la inclusión del deber del Estado de priorizar en sus políticas de desarrollo rural a las víctimas del despojo y el abandono forzado.

13) ***Condonación de pasivos del sector financiero.*** La ley establece que también *las deudas crediticias del sector financiero existentes al momento de los hechos* y que afecten los predios restituidos o formalizados, deberán ser objeto de un programa de *condonación de cartera*.

14) ***Importancia de las medidas de resarcimiento simbólico.*** La ley contempla un número plural de medidas simbólicas de especial connotación para las víctimas, recogiendo los postulados que en esta materia consagran algunos principios internacionales. Entre las mismas puede destacarse la creación de un Centro de Memoria Histórica cuyas actividades harán especial énfasis sobre las modalidades de violencia contra la mujer, así como la instauración del *día nacional la memoria y solidaridad con las víctimas* el 9 de abril de cada año con la obligación según la cual, el Estado deberá realizar durante esta fecha eventos de memoria y reconocimiento de los hechos victimizantes.

15) ***Búsqueda de una solución jurídica para la consulta previa a comunidades étnicas.*** En el marco del debate de la ley de víctimas se llegó al planteamiento de una solución jurídica encaminada a garantizar el goce efectivo del derecho fundamental de las minorías étnicas a la consulta previa, conforme con las normas internacionales y la jurisprudencia de la Corte Constitucional. La búsqueda, formulación y concertación de la fórmula incluida en la Ley de Víctimas, en virtud de la cual se otorgan facultades extraordinarias al Gobierno nacional para que regule la reparación integral de las comunidades étnicas que han sido víctimas de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario previa satisfacción de la consulta, tiene dos ventajas o aspectos positivos.

La primera, el reconocimiento expreso de que la regulación de los derechos de las víctimas afecta derechos fundamentales e intereses de las minorías étnicas. Así, la fórmula señalada pretende contribuir a evitar la inconstitucionalidad de la ley, ya que los decretos-ley a los que se ha hecho referencia, deberán ser consultados previamente a las comunidades étnicas con todas las garantías para que sean atendidos los criterios establecidos por la Corte Constitucional.

La segunda, que las propias minorías étnicas, como es el caso específico de los pueblos indígenas, se han solidarizado con las demás víctimas del país y han insistido en encontrar una fórmula mediante la cual, sin relativizar el alcance del derecho a la consulta previa, se llegó a una alternativa excepcional que permitiera el avance del debate parlamentario de la ley de víctimas y, a su vez, garantizara el goce efectivo de los derechos fundamentales de las comunidades étnicas en la materia.

II. DESAFÍOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY Y TEMAS QUE EXIGEN UNA INTERPRETACIÓN *PRO PERSONAE*[2] O UN EVENTUAL ÉXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD.

1) *La ley frente a los derechos de la población desplazada en relación con la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia.*

El desplazamiento forzado en Colombia se encuentra inmerso en una situación jurídica y fáctica de especial connotación, en tanto que la Corte Constitucional ha declarado desde 2004 la existencia de un Estado de Cosas Inconstitucional (ECI), en razón a que se ha constatado la existencia de un orden masivo y sistemático de vulneración de los derechos fundamentales de la población víctima de este flagelo. Lo anterior trae como consecuencia jurídica adicional, que este grupo poblacional adquiera el estatus de sujeto de especial protección constitucional. Así, el intérprete de la futura ley de víctimas en esta materia no puede contar con la misma libertad con la que cuenta en un contexto donde las normas constitucionales no se encuentran masivamente quebrantadas.

La Corte Constitucional a partir de la Sentencia T-025 de 2004, ha construido una serie de herramientas jurídicas con el objetivo de garantizar una política sistemática y ordenada de atención diferencial para la población desplazada. Por razones de unidad normativa, la nueva ley debe emplear dichas herramientas, dentro de las cuales se encuentran los indicadores de goce efectivo de derechos, la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, principios tales como los de buena fe, fuerza mayor y presunción de la situación de debilidad manifiesta, entre otros. Dichas herramientas deben ser respetadas en su integridad por parte del legislador, del Gobierno en su ejercicio de reglamentación y del intérprete de la ley de tal forma que ésta constituya una oportunidad para reivindicar los parámetros establecidos por la Corte, en un ejercicio interpretativo que evite privilegiar disposiciones que afectan algunos de los derechos con que ya cuenta la población desplazada.

El principal problema que trae consigo el capítulo correspondiente a la "Atención a las víctimas del desplazamiento forzado" frente a la jurisprudencia y al seguimiento actualmente vigente de la Corte Constitucional en la materia, es la excesiva

[2] El *principio por personae*, también conocido como *pro homine et libertatis*, establece que el intérprete de las normas consagradas en la ley de víctimas debe escoger y aplicar la regulación que sea más favorable a la vigencia de los derechos humanos, con lo cual se debe garantizar "*la aplicación preferente de la norma más favorable a la persona humana, independientemente de su origen anterior o posterior, de su generalidad o especialidad, o de su estatus nacional o internacional*". En virtud de este principio se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos o, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria. En otras palabras, conforme a este principio internacional, el juez y el intérprete deben elegir de entre varias normas concurrentes, a aquella que contenga protecciones mejores o más favorables para el individuo o la víctima en relación con sus derechos humanos. Este principio obliga a una interpretación sistemática de la ley que la sitúa en relación con otras leyes y normas nacionales o internacionales. Cfr. Ayala Corao, Carlos M. *Recepción de la Jurisprudencia Internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional*. En: *Revista Jurídica*, Facultad de Jurisprudencia, Guayaquil, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, No. 21, 2005, p. 1; Pinto, Mónica. "El Principio pro homine", En: Abregu, Martín y Courtis, Christian (Comp), *Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*, El Puerto Ed., Buenos Aires. 1997, p. 163.

discrecionalidad que la ley atribuye a las autoridades administrativas encargadas de la atención de la población desplazada en temas cruciales para el ECI como son: el registro (superación del subregistro, evaluación de la fuerza mayor que impide a la víctima declarar dentro del plazo establecido por la ley, entre otros), la cesación de las condiciones de vulnerabilidad manifiesta en ausencia de criterios objetivos para evitar que su declaración se base en meras deducciones que podrían hacer quienes están a cargo de hacer la valoración pertinente, el retorno y la reubicación. Es preciso señalar que dicho capítulo, como el conjunto de la ley y al margen de las exigencias de la Corte en la materia, no se construyó con la debida participación de las víctimas.

Por otro lado, sólo existe una mención marginal a los indicadores de goce efectivo establecidos por la Corte Constitucional como criterios que deben ser cumplidos por los funcionarios públicos llamados a aplicar el capítulo mencionado. Es indispensable que la aplicación de este capítulo se encuentre precedida por un principio según el cual, el goce efectivo de los derechos de los desplazados tendrá como instrumentos de medición a los indicadores señalados. Adicionalmente, la ley, anticipándose a una orden o calificación de idoneidad que la Corte Constitucional debe producir previamente en la materia, crea una nueva fase en el tema de la atención humanitaria denominada "*atención humanitaria de transición*", cuya aplicación depende de una evaluación subjetiva por parte de funcionarios administrativos.

La Corte Constitucional ha insistido en que los aspectos discrecionales de carácter administrativo deben ser colmados por principios a favor de las víctimas que están ausentes en el capítulo para la población desplazada. En materia de retorno y reubicación no se percibe un compromiso contundente por parte del legislador de garantizar la seguridad, dignidad y voluntariedad del retorno en un marco de sostenibilidad socioeconómica, en articulación con los procesos de restitución o compensación en especie. Antes bien, se impone el deber a las víctimas de procurar permanecer en el lugar de retorno o reubicación.

Sumado a lo anterior, el capítulo que regula la atención a las víctimas del desplazamiento forzado establece que las normas que le sean contrarias perderán vigencia. Sin embargo, para la Comisión de Seguimiento los jueces y funcionarios administrativos se encuentran en el deber de privilegiar la aplicación de las disposiciones más favorables de Ley 387 y de la Ley 418 de 1997, respecto de la aplicación de las contempladas en la nueva ley de víctimas, conforme al artículo 27 de la propia ley (principio de *aplicación normativa)*.

De allí, la necesidad de establecer una unidad normativa implícita de la nueva ley según la cual, las condiciones más favorables para las víctimas del desplazamiento forzado entre las alcanzadas en aplicación de las leyes citadas, se encuentran tácitamente incorporadas a la nueva ley, de suerte que el principio de aplicación normativa es inherente a las disposiciones contenidas en la ley en relación con todo el sistema de normas existentes, sin importar su carácter nacional o internacional, su rango (constitucional, legal, jurisprudencial) o si son anteriores o posteriores a su vigencia.

Por último, se percibe que en otras disposiciones que están por fuera del capítulo pero que

evidentemente afectan a las víctimas del desplazamiento forzado, se recortan tajantemente varios aspectos favorables que fueron alcanzados a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como es el caso de la bolsa especial y diferencial de vivienda para la población desplazada. Contrario a ello, el legislador ha decidido limitar el monto de los subsidios de vivienda que serán entregados a las víctimas, al equivalente al contemplado para Vivienda de Interés Social (VIS), con lo cual se ha dado un claro retroceso frente a lo ordenado y avalado por la Corte en esta materia, razón por la cual en la interpretación o en el examen de constitucionalidad debe atenderse a estos antecedentes jurisprudenciales para obtener una disposición favorable al goce de derechos de las víctimas.

2) *Ausencia de criterios legales en materia de indemnización administrativa.*

El texto de la ley contempla la creación de un "*programa administrativo de indemnizaciones*" cuya reglamentación se delega en su totalidad (procedimiento, determinación de los montos, trámite y lineamientos) al Gobierno Nacional, a excepción de ciertas reglas en relación con la forma de "indemnizar" a las víctimas de desplazamiento forzado, la inclusión de la ayuda humanitaria recibida por las víctimas en virtud de la Ley 418 de 1997 como forma de indemnización administrativa, la creación de un mecanismo de revisión por parte del Ministerio de Defensa, función que no se relaciona con el mandato de esta institución —la cual tiene como objetivo principal "*la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del Sector Administrativo Defensa Nacional, para la defensa de la soberanía, la independencia y la integridad territorial*"[3]— y que puede significar en la práctica el desconocimiento del derecho a la indemnización para las víctimas de crímenes de Estado. Finalmente, la inclusión de un "contrato de transacción" para impedir, mediante la aceptación de la indemnización administrativa, futuras demandas judiciales.

Para la Comisión, la reglamentación de un programa de esta magnitud sin que el legislador establezca previamente una serie de reglas y criterios básicos de diseño e implementación, no significa que el Gobierno nacional tenga absoluta libertad en la materia, ya que estos criterios pueden encontrarse en los principios generales de la ley (reconocimiento del daño, buena fe, reparación, coherencia, etc.) y principalmente, en las normas y parámetros que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Una interpretación contraria a la anteriormente esbozada, generaría el riesgo de que se produzca una indemnización pauperizadora como sucedió con el cuestionado Decreto 1290 de 2008[4], razón por la cual es necesario hacer un llamado al Gobierno Nacional para que respete el espíritu de la ley, los principios señalados y plantee de forma pública y transparente, con la debida participación de las víctimas, las razones por las cuales llega a determinar ciertas medidas y montos para el futuro programa administrativo.

Es preciso señalar que equivocadamente la ley estableció que la finalidad de la

[3] Ministerio de Defensa, *Decreto Número 1512*, Art 4. Agosto de 2000.

[4] Hay que reiterar que a la luz de este decreto no tuvo lugar ninguna indemnización por el delito de desplazamiento forzado.

indemnización administrativa es mitigar la situación de vulnerabilidad de las víctimas, lo cual es conceptualmente inadecuado, ya que la finalidad de este componente de la reparación debe ser compensar materialmente un daño ocasionado por una violación previa a los Derechos Humanos y por infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH).

De igual manera, al condicionar el destino de la indemnización, el texto aprobado atenta contra el principio, según el cual, esta figura no puede estar subordinada a otros servicios del Estado pues su fin exclusivo es el de compensar un daño causado. Esta situación se agrava en el caso de la población desplazada, a la cual se le "indemnizará" con un monto adicional en subsidios que, de acuerdo con la jurisprudencia vigente de la Corte Constitucional, corresponde a una obligación prestacional del Estado y no constituye política alguna de reparación.

Esta disposición específica traerá problemas de interpretación y de aplicación como sucedió con la figura análoga que contemplaba el Decreto 1290 de 2008: como se establece la indemnización mediante formas no idóneas y de difícil concreción, las víctimas del desplazamiento se verán excluidas del programa o forzadas a buscar otras fórmulas para recibir una indemnización administrativa idónea a través de mecanismos como la tutela, con lo cual la Corte Constitucional se vería en la obligación de intervenir, como actualmente sucede con las tutelas sobre indemnización interpuestas por víctimas del desplazamiento forzado en aplicación de la Ley 975 de 2005 y del citado Decreto 1290 de 2008.

Por estas razones, se debería abogar para que el intérprete, al aplicar la ley prescinda de las disposiciones a las que se ha hecho referencia. Adicionalmente, en la reglamentación de la indemnización administrativa, el Gobierno debe atender a los parámetros a los que debe ceñirse un programa de esta naturaleza conforme a los principios generales de la propia ley y a los que se desprenden del bloque de constitucionalidad, en especial los siguientes:

a. El Programa administrativo de indemnizaciones tendrá como principio rector el de la dignidad de las víctimas.
b. El Programa administrativo deberá contar con coherencia externa y coherencia interna. En virtud de la primera, el programa debe ser diseñado en estrecha relación con los demás componentes de la política pública en términos de satisfacción de los derechos a la verdad, la justicia y las garantías de no repetición, y con los otros componentes de la política general de atención. En virtud de la segunda, cada uno de los mecanismos y beneficios que ofrezca el programa administrativo, deben ser complementarios entre sí y deben combinar medidas de reparación tanto simbólicas y materiales, como individuales y colectivas.
c. El Programa administrativo deberá contar con los mecanismos idóneos para garantizar la participación de las víctimas en la definición de sus elementos y beneficios, a fin de que las medidas adoptadas tengan en cuenta las necesidades específicas de las víctimas y un decisivo potencial reparador.
d. El Programa administrativo deberá incorporar medidas sistemáticamente vinculadas entre sí en términos de restitución de derechos distintos a la tierra, indemnización por

perjuicios materiales e inmateriales, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, con el objetivo de que el programa reconozca distintos tipos de violaciones y evite tratamientos discriminatorios entre diversos tipos de víctimas.

e. El Programa administrativo se encontrará articulado a las instancias judiciales en el marco de la garantía del derecho a la justicia, la verdad y la reparación. Para estos efectos, el programa administrativo deberá atender a los principios según los cuales, el acceso de la víctima a la indemnización por vía administrativa no le impide acudir a la vía judicial, y en cualquier caso, el monto de la indemnización recibida por vía administrativa deberá descontarse al monto de indemnización que se defina por vía judicial.

En la materia específica de las indemnizaciones, para la determinación de los montos indemnizatorios, el Gobierno nacional debe atender al criterio de la indemnización distributiva en equidad, según el cual:

a. La parte motiva del decreto reglamentario que establezca el Programa reconocerá la magnitud de los perjuicios materiales e inmateriales para el universo de víctimas, como gesto de contribución a la memoria histórica.
b. Se determinará de manera transparente y clara un monto total de indemnización que será distribuido bajo criterios de equidad entre el universo de víctimas, y el plazo en el que será distribuido; el decreto a través del cual se establezca el Programa administrativo señalará claramente las razones, incluyendo las fiscales, por las cuales se define un monto total y un plazo específico para la indemnización por vía administrativa.
c. Para la estimación del monto total disponible se debe partir de la necesidad de alcanzar un monto que resulte coherente, adecuado, proporcional y razonable, tanto para las víctimas como en términos de los límites impuestos sobre el presupuesto nacional.
d. Se habrá de dividir el monto total en sub-montos diferenciales por sub-grupos de víctimas, partiendo de la necesidad de diferenciar el universo general de víctimas en segmentos poblacionales de acuerdo con sus características representativas que permitan establecer distintos rangos o categorías de indemnización.
e. El criterio de equidad aplicable a la distribución del monto total asignado al universo de víctimas atenderá a la magnitud de los perjuicios y a las condiciones actuales de vulnerabilidad de las víctimas, estimadas a través de los ingresos actuales de las mismas, de tal forma que se garanticen montos de indemnización proporcionalmente mayores a aquellas víctimas cuya pérdida fue menor y que se encuentran en un estado de mayor vulnerabilidad, y viceversa.

En materia procedimental, el programa administrativo se debe regir por los principios de: (i) respeto por el debido proceso; (ii) inclusión de presunciones de daño identificadas por la jurisprudencia constitucional; (iii) prueba sumaria e inversión de la carga de la prueba en favor de las víctimas; (iv) garantía de un recurso de impugnación para las decisiones desfavorables a las víctimas; (v) publicidad masiva del procedimiento; (vi) celeridad, transparencia y agilidad en el trámite, y (vii) garantías de protección a las víctimas contra actos de intimidación y represalias.

3) ***La ley contempla figuras como el llamado "contrato de transacción" que desincentivan el acceso a la justicia y podrían coartar el derecho a una justa indemnización.***

El artículo 132 contempla la figura del "contrato de transacción" en virtud del cual, para que las víctimas reciban un monto indemnizatorio de carácter administrativo, superior al contemplado en el respectivo reglamento, que será igualmente definido por el Gobierno Nacional, tendrán que renunciar a reclamar una indemnización de carácter judicial. De esta forma, se vulneran conscientemente múltiples normas de carácter internacional y constitucional, ya que se condiciona el acceso a la justicia a través de la renuncia a un componente de la reparación integral, la cual, conforme a la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, adquiere la condición de derecho fundamental y no puede ser objeto de transacción.

Adicionalmente, esta figura desincentiva por razones ajenas a la voluntad de la víctima, el ejercicio del derecho de acceso a la justicia establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, Artículos 8º y 25º), rompe con el derecho a reclamar y recibir una justa indemnización contemplado en la jurisprudencia de la Corte IDH (Corte IDH) y con el principio de complementariedad entre los programas administrativos de indemnizaciones y las reparaciones judiciales, establecido en los principios internacionales de la Organización de Naciones Unidas (ONU) sobre la lucha contra la impunidad y el derecho de las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos a obtener reparaciones (Principios Joinet Actualizados[5]).

Esta figura hace parte además de otro conjunto de disposiciones igualmente contempladas en la Ley 1448 de 2011 que desincentivan el ejercicio *del derecho fundamental de acceso a la justicia* de un conjunto significativo de víctimas, en especial de aquellas relacionadas con las acciones u omisiones de agentes del Estado, toda vez que se insiste en imponer obstáculos a las demandas que podrían promover las víctimas en contra del Estado para obtener una reparación integral en la jurisdicción contencioso administrativa o a través de acciones constitucionales (tutela y acción popular).

Dentro de estas figuras se cuentan: (i) imposición de los montos indemnizatorios de carácter administrativo como tope máximo para la indemnización que decreten los jueces que condenen al Estado en virtud de la figura de la responsabilidad subsidiaria; (ii) imposición de una tarifa única y considerablemente baja a los abogados que apoderan a las víctimas en demandas contra el Estado; y (iii)) ausencia del *amparo de pobreza* en favor de las víctimas que acrediten su situación de precariedad económica, entre otras. Es preciso señalar que este tema está estrechamente relacionado con el contemplado en el acápite

[5] ONU, Comisión de Derechos Humanos, *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunida*d, 61º periodo de sesiones, Distr. General, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005.

titulado "*Ausencia de criterios legales en materia de indemnización administrativa*"[6].

4) *La ley y el principio de reparación integral de carácter patrimonial, conforme a los estándares internacionales.*

Si bien existe en la ley un artículo que establece que "*las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el menoscabo que han sufrido en sus derechos fundamentales*" (art. 25), la interpretación constitucional de la regulación concreta de dicho derecho en el plano de su dimensión material o patrimonial frente a las víctimas de desplazamiento forzado, obliga a la invocación del *principio de integralidad de la reparación* por varias razones, entre las que pueden mencionarse:

a. La restitución judicial se limita a los bienes inmuebles rurales, dejando de lado los demás bienes patrimoniales. Para que no se contraríen los principios rectores de la restitución a la población desplazada conocidos como principios Pinheiro, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad por orden expresa y reiterada de la Corte Constitucional[7], es preciso propiciar la reparación patrimonial ya sea en la reglamentación de la ley, su aplicación o su examen de constitucionalidad.

b. Como la ley no contempla medidas concretas para compensar la dimensión inmaterial de carácter individual de los perjuicios, en especial lo referente al daño moral, la alteración en las condiciones de existencia y los daños a la vida de relación o al proyecto de vida, el Gobierno deberá aclarar este vacío en la labor de reglamentación de la ley, en especial en lo referente al programa administrativo de reparaciones.

c. Las reparaciones relacionadas con la restitución, la rehabilitación, la satisfacción, las medidas de no repetición y la indemnización no se encuentran complementadas con medidas eficaces y concretas para determinar la verdad acerca de las violaciones perpetradas, ni para garantizar la investigación e imposición de sanciones proporcionales a los autores y partícipes en dichas violaciones en términos de justicia. Como la ley sólo deja enunciado el contenido de estos derechos y apenas contempla algunas medidas parciales para garantizarlos, éste será un desafío para su reglamentación la cual no podrá apartarse de las normas consagradas en el bloque de constitucionalidad.

Conforme a lo anterior, se propone que se interprete como incluida la figura de la *reintegración patrimonial* como principio rector de los procesos judiciales de restitución, y que la reglamentación de la ley contemple también el reconocimiento de los perjuicios inmateriales como criterios para definir los montos de indemnización administrativa en el

[6] Ver *supra*, p. 11.
[7] Ver: Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, *Sentencia T-068 de 2010*, magistrado ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt, Bogotá, 4 de febrero de 2010; Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, *Sentencia T-821 de 2007*, magistrada ponente: Dra. Catalina Botero Marino, Bogotá, 5 de octubre de 2007.

marco de la ley. Así mismo, se propone que se tengan en cuenta mecanismos extrajudiciales que contribuyan al esclarecimiento histórico de las violaciones y que se enmarquen las medidas de esclarecimiento judicial sobre la participación de terceros en las violaciones perpetradas por grupos armados ilegales, dentro del carácter transicional de la ley, para hacerlas más ágiles, expeditas y eficaces.

5) *Desafíos de la ley en relación con la jurisprudencia constitucional respecto a la estricta distinción entre ayuda humanitaria, prestación de servicios sociales y medidas de reparación.*

La jurisprudencia del Consejo de Estado[8], la Corte Constitucional[9] y la Corte IDH[10] ha establecido de manera reiterada que no sólo no pueden confundirse sino más bien deben diferenciarse las medidas de reparación con otras obligaciones o servicios del Estado. Las medidas de reparación se producen en un marco de responsabilidad por la causación de un daño que debe ser resarcido, de allí que, en principio, deban circunscribirse al mismo.

No ocurre lo mismo con la ayuda humanitaria cuya finalidad es mitigar la situación de vulnerabilidad manifiesta de una persona que se ha visto damnificada por una catástrofe ajena a su voluntad. En el caso de las víctimas, dicha catástrofe que da lugar a la ayuda humanitaria, es el conflicto armado o las graves violaciones a sus derechos humanos.

Por su parte, la prestación de servicios sociales tiene como objetivo responder a las obligaciones que ha adquirido el Estado para la realización de los derechos sociales, económicos y culturales (DESC) en un marco que debe garantizar la dignidad de las condiciones de vida de sus habitantes. En este sentido, debería interpretarse que el propósito de la ley es precisamente el de diferenciar las medidas anteriormente descritas.

Sin embargo, al margen del propósito mencionado el texto de ley establece una serie de disposiciones que *confunden* el carácter de las obligaciones anteriormente descritas. Si bien entre sus principios generales establece que las prestaciones sociales y la ayuda humanitaria no serán descontadas de la reparación a las víctimas, ese mismo principio contempla que el acceso prioritario y preferente a los servicios sociales tendrá *efecto reparador* (artículo 25). Así, no está claro en el principio mencionado cuál es la consecuencia de dicho efecto, pero de manera grave el inciso 6 del artículo 9º permite interpretar que los servicios adquiridos por las víctimas en este contexto, serán cuantificados y descontados por los jueces de lo

---

[8] Ver, entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, *Fallo del 29 de abril de 2010*, Radicación número: 08001-23-31-000-2009-00878-01(AC), consejera ponente: Dra. Susana Buitrago Valencia, Bogotá; Consejo de Estado, *Sentencia de 8 de abril de 2010*, Rad. 08001-23-31-00-2009-00895-01(AC), magistrada ponente: Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, Bogotá.

[9] Ver: Corte Constitucional, Sala Plena, *Sentencia C-1199 de 2008*, magistrado ponente: Dr. Nilson Pinilla Pinilla, Bogotá, 4 de diciembre de 2008; Sala Primera de Revisión, *Sentencia T-085 de 2009*, magistrado ponente: Dr. Jaime Araújo Rentería, Bogotá, 16 de febrero de 2009; Sala Sexta de Revisión, *Sentencia T-510 de 2009*, magistrado ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Bogotá, 30 de julio de 2009; Sala Novena de Revisión. *Sentencia T-458 de 2010*, magistrado ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas, Bogotá 15 de junio de 2010; Sala Plena, *Sentencia C-914 de 2010*, magistrado ponente: Dr. Juan Carlos Henao, Bogotá, 16 de Noviembre de 2010.

[10] Ver: Corte IDH, *Caso González y otras ("campo algodonero") vs. México*, Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas).

contencioso administrativo cuando las víctimas ejerzan la acción de reparación directa en contra del Estado.

Por su parte, otros artículos concretos reafirman la confusión de manera explícita: uno de ellos (art. 123) establece que la restitución de la vivienda se hará a través de un subsidio cuyo monto máximo es equivalente al de Vivienda de Interés Social (VIS), cuando ya la Corte Constitucional establece que el monto de los subsidios para las víctimas de desplazamiento forzado será superior al establecido para la adquisición de VIS en el marco de la política de atención. El artículo 60 establece que la oferta de atención del Estado a la población desplazada en tanto preferente tendrá *efecto reparador*, y además el artículo 132 establece, por un lado, que las víctimas del desplazamiento serán "indemnizadas" a través de montos adicionales a subsidios y, por el otro, que la ayuda humanitaria en dinero recibida por concepto de homicidios y lesiones personales en aplicación de la Ley 418 será asumida como "indemnización administrativa".

Lo anterior se encuentra relacionado con nuevas disposiciones que agravan el problema de *asimilación* de medidas de atención y prestación de servicios sociales con medidas de reparación, incluidas en las ponencias para primer y segundo debate en el Senado de la República, tales como: 1) la disposición según la cual, la indemnización tiene como fundamento la superación del estado de vulnerabilidad de las víctimas, cuando es éste el fundamento de la asistencia humanitaria; y 2) la disposición según la cual, el Estado velará porque las víctimas "inviertan" la indemnización en servicios sociales.

Conforme a lo anterior, será preciso que el futuro intérprete de la ley, prescinda de los parágrafos que contienen las disposiciones destacadas de los primeros artículos señalados anteriormente y asumir los relacionados con vivienda y crédito, como medidas de asistencia, con el objetivo de superar la confusión señalada. Adicionalmente, el intérprete deberá entender que el parágrafo 1º del artículo 25 prohíbe a todo funcionario público confundir las medidas de reparación con otras de naturaleza, contenido y alcance diferente, como es el caso del acceso preferente, prioritario y/o especial a los servicios sociales regulares.

6) ***Aspectos problemáticos respecto al universo de víctimas.***

Con la definición de víctima de desplazamiento forzado incluida en la Ley 1448 de 2011 (artículo 60), la cual es claramente más restrictiva que la contenida en la Ley 387 de 1997 (artículo 1º), se excluyen situaciones objetivas que dan lugar al desplazamiento forzado que van más allá de los hechos producidos estrictamente con ocasión del conflicto armado y que conforme a la ley señalada y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, encierran, entre otros: disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, fumigaciones de cultivos ilícitos, actuación de aparatos de poder cualquiera que sea su denominación, presiones generadas por megaproyectos productivos (mineros, agroindustriales, de infraestructura, etc.) u otras circunstancias análogas a las anteriormente descritas en tanto puedan alterar o alteren drásticamente el orden público. Será preciso que el intérprete las incluya conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia.

Por otro lado, el texto aprobado establece que el universo de víctimas sólo se verá circunscrito a aquellas personas afectadas en sus derechos por hechos acaecidos a partir del 1º de enero de 1985. En igual sentido se expresa el artículo correspondiente a los hechos que dan lugar al desplazamiento forzado que serían objeto de registro.

Las organizaciones sociales y algunas organizaciones de Derechos Humanos han insistido en que la ley debería, cuanto menos, cubrir hechos acaecidos durante toda la década de 1980, por la especial significación histórica que representan las atrocidades ocurridas a lo largo de la misma. Por el contrario, se ha escogido la fecha de 1985 y se ha establecido que para las víctimas de hechos ocurridos con anterioridad a la misma, sólo habrá medidas de reconocimiento del derecho a la verdad y a la reparación simbólica.

Sin embargo, el Centro de Memoria Histórica ordenado en la ley establece que sólo acopiará documentos y fuentes de información de hechos acaecidos a partir del 1º de enero de 1985 y la ley sólo se limita a enunciar en abstracto el tema de la reparación simbólica, sin establecer mecanismos que garanticen su aplicación práctica. Adicionalmente, el texto de la ley finalmente aprobado ordena que las personas que han sufrido daños por violaciones a sus derechos humanos acaecidas antes de 1985, tienen derecho "*como parte del conglomerado social y sin necesidad de que sean individualizadas*". Lo anterior quiere decir que no serán reconocidas como víctimas individuales.

El factor de exclusión y de discriminación establecido en relación con el ámbito temporal de la ley, se agrava con el artículo que establece arbitrariamente que las víctimas del despojo y del abandono forzado de tierras sólo serán reconocidas en el ámbito de los procedimientos para la restitución, siempre y cuando los hechos que dieron lugar al despojo o abandono forzado hayan ocurrido a partir del 1º de enero de 1991. No existe justificación válida, jurídica o fáctica, para establecer esta diferencia entre víctimas del despojo y abandono forzado, frente a las de otras violaciones.

Adicionalmente, dentro del universo ya reducido de titulares del derecho a la restitución de tierras se ha excluido a las víctimas tenedoras, con lo cual se ha vulnerado fehacientemente el Principio Pinheiro 13.6. También la ley establece que los familiares de personas previamente victimizadas serán considerados víctimas sólo en los casos de muerte o desaparición forzada y si estos familiares corresponden al primer grado de consanguinidad y afinidad con la víctima directa. Sólo se establece que los familiares en segundo grado serán considerados víctimas de manera residual, es decir, si se acredita la ausencia de los familiares en primer grado.

Lo anterior obliga a aplicar la interpretación señalada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-370 de 2006 según la cual, lo anteriormente señalado es apenas una presunción de tal forma que la autoridad competente deberá incluir como beneficiarias de la ley en cada caso concreto, a víctimas indirectas por los demás delitos diferentes al homicidio y la desaparición forzada y si una persona demuestra menoscabo de derechos por la victimización de un familiar suyo en grado diferente al establecido en el texto de la ley,

deberá reconocerla también como víctima.

Además, en el texto aprobado por el Congreso se excluye explícitamente de la condición de víctima a los miembros de los grupos armados ilegales contrariando las normas del DIH, que obligan al Estado a reconocer la reparación de los daños causados por el uso desmedido de la fuerza y por afrentas contra la dignidad humana o infracciones al principio de distinción de quienes quedan fuera de combate en el marco del conflicto. El texto también niega que, conforme al derecho internacional de los derechos humanos, la reparación es un derecho independiente de la situación de legalidad o de ilegalidad en la que se encuentre la víctima. Lo mismo ocurre con los familiares de estas personas.

Por otra parte, el texto de ley establece que no serán consideradas víctimas las personas afectadas en sus derechos por "*actos de delincuencia común*". Es necesario insistir en que dicha expresión es claramente ambigua y da lugar a una interpretación restrictiva que afectaría a las víctimas de los actuales grupos paramilitares que son considerados por las autoridades públicas como "bandas criminales o delincuenciales" (Bacrim). Será preciso entonces que los jueces y funcionarios administrativos sean capacitados para que este tipo de disposiciones sean interpretadas extensivamente y en favor de las víctimas con lo cual se garantice que éstas sean incluidas dentro del universo beneficiado por la ley cuando objetivamente se demuestre la existencia de una violación a derechos humanos o infracción al DIH, independientemente de la condición del victimario.

Adicionalmente, en el texto aprobado se ha acotado aún más el universo de víctimas al circunscribir las violaciones únicamente a situaciones producidas *con ocasión del conflicto armado*¸ excluyendo situaciones de violencia generalizada y sistemática que se producen en Colombia al margen del conflicto armado como es el caso del actuar de estructuras criminales al servicio del narcotráfico, la violencia sociopolítica, las violaciones a los derechos humanos que se producen en el marco de disturbios y tensiones, la persecución a organizaciones sociales y gremiales, el genocidio político y otras formas de afectación de derechos humanos específicos en ciertas comunidades, o de desplazamientos forzados producidos por fumigaciones o megaproyectos productivos. Para que estas situaciones se encuentren cubiertas, se requiere de una interpretación extensiva por parte de los jueces y funcionarios que deban aplicar la ley.

7) *Desafíos frente al carácter transicional de la restitución de tierras.*

La llamada Ley de víctimas reparte la competencia en materia de restitución de tierras en dos tipos de jueces, según haya o no oposición acreditada respecto de la pretensión de la víctima del despojo o abandono forzado. Conforme a lo anterior, serían competentes para conocer en única instancia aquellas demandas de restitución que carezcan de oposición, los jueces del circuito especializados en la restitución de tierras creados por la futura ley, mientras que cuando se acredite una oposición, estos jueces individuales se encargarían sólo de sustanciar el caso para remitirlo posteriormente a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial respectivo, para que ésta tome una decisión de fondo. Lo anteriormente descrito rompe de entrada con el principio de *inmediación* que hace parte de las garantías

para el debido proceso, según el cual, el juez que decide de fondo el caso, debe tener control directo sobre el recaudo de las pruebas que fundamentan su decisión.

De esta forma, el procedimiento de acceso a la justicia para efectos de la restitución de tierras adquiere el ropaje de un procedimiento judicial análogo al de un juicio ordinario, si se tiene en cuenta que si existe oposición a la pretensión de restitución como probablemente suceda en gran número de casos, la víctima tendrá que enfrentarse a dos jueces de jerarquía y composición distinta para resolver el mismo asunto. Adicional a ello, la víctima quedará en situación de inferioridad frente a las pretensiones de los despojadores en lo que hace a la capacidad para tener representación judicial. La reglamentación de la ley obliga a fortalecer a las instituciones que se encuentran en la obligación de asesorar y apoderar a las víctimas, para que frente a la demora judicial se apliquen figuras como la excepción de inconstitucionalidad.

Debe además señalarse que el artículo 80 de la ley no es del todo claro y puede dar lugar a dos interpretaciones. La primera de ellas, que se ha renunciado a crear por medio de la ley salas especializadas en restitución de tierras dentro de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, al asignarse la decisión definitiva a los magistrados de la sala civil de estos tribunales cuando exista oposición y no contemplar en parte alguna de la ley la asignación y formación de magistrados especializados en restitución de tierras; y la segunda, que no se ha renunciado a la conformación de dichas salas, al interpretar literalmente el texto del artículo que indica que: *los magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial Sala Civil especializados en restitución de tierras, decidirán en única instancia.* Será necesario que en la reglamentación se aclare esta situación y se tome partido por garantizar que los magistrados y jueces que serán nombrados para la restitución se dediquen exclusivamente a resolver los casos en la materia.

En materia de presunciones es preciso advertir que en los casos diferentes a presuntos despojos acaecidos a través de actos administrativos, la ley establece, como es correcto, que las presunciones operan a favor de la víctima reclamante o solicitante; sin embargo, en materia de presunciones referentes a la ilegalidad de actos administrativos, la presunción se coloca a favor de la "*parte opositora*", lo cual es un contrasentido y da lugar a equívocos que podrían llevar al traste las pretensiones de las víctimas en estos casos específicos. Es preciso insistir en que el intérprete, viendo el contexto del conjunto del artículo, considere que la presunción, como todas las demás, aplica exclusivamente a favor de la víctima reclamante y no del opositor.

Es preciso insistir en que el mecanismo de revisión de las sentencias debe adecuarse al carácter transicional del procedimiento y a la garantía de obtener una jurisprudencia de cierre sobre los temas más importantes de la labor de restitución. De allí que la remisión a las normas ordinarias (Código de Procedimiento Civil) en el llamado "recurso de revisión" contemplado en el artículo 93 de la ley, no sea un mecanismo del todo acertado, ya que permite revocar sentencias ejecutoriadas y consagra causales no transicionales, la mayoría de las cuales dependen de condenas penales en firme.

También es preciso advertir sobre la insistencia del Congreso en incluir en la ley figuras análogas al *derecho de superficie* para atender a la entrega de aquellos predios objeto de restitución que se encuentran afectados por proyectos agroindustriales. El texto finalmente aprobado plantea la obligación en cabeza del juez de iniciar un trámite incidental para autorizar la celebración de contratos *para el uso del predio restituido,* que, como en el caso del contrato de usufructo, buscarían finalidades análogas a las del *derecho de superficie:* escindir el derecho de propiedad para que los desplazados beneficiados con la restitución sean *nudos propietarios* (dueños meramente formales) y los empresarios puedan disfrutar del uso y explotación del terreno, incentivando en Colombia un acentuado rentismo.

No puede olvidarse que el Estado sólo puede condicionar el *ius abutendi* como atributo del derecho de propiedad, consistente en la disposición libre del objeto sobre el que recae el derecho, si y sólo si medie un interés de carácter general o social, lo cual no ocurre con los proyectos agroindustriales productivos impuestos sobre los predios objeto de restitución.

Si el propósito de una política de tierras basada en el sistema de justicia que contempla la ley de víctimas, es lograr la restitución jurídica y material de los predios, permitiendo el ejercicio pleno de la propiedad como garantía de no repetición, no es válido establecer limitantes en las que el propietario restituido tenga que renunciar, así sea temporalmente, al poder de hecho y voluntad de posesión sobre el bien restituido, los cuales le permiten disponer materialmente del mismo.

No puede obviarse que los Principios Pinheiro establecen que el Estado colombiano debe garantizar en el proceso de restitución que "*las garantías otorgadas a los ocupantes secundarios no menoscaben el derecho de los propietarios legítimos, de los inquilinos o de otros titulares de derechos* ***a volver a tomar posesión*** *de las viviendas, las tierras o el patrimonio objeto de restitución* ***de forma justa y oportuna***" (Principio 17.2. Pinheiro).

Las alternativas de solución a la complejidad que suscita la pendencia de frutos en los predios objeto de restitución, deben diferenciar entre terceros que demostraron buena fe exenta de culpa y los que no lo hicieron, así como entre frutos de corto plazo y de mediano y largo plazo. Así, en su momento la Comisión de Seguimiento propuso contemplar en la ley que si existen frutos de propiedad del opositor reconocido dentro del proceso como tercero de buena fe exenta de culpa, la Sala de decisión tomaría varias acciones según estos frutos sean de corto o mediano y largo plazo, las cuales tendrían siempre como objetivo principal, privilegiar el derecho de los campesinos desplazados a retornar al campo en condiciones que les garanticen el uso y disfrute de los predios conforme a su proyecto de vida, con garantías para la plena propiedad (jurídica y material) de los mismos, sean restituidos o entregados en compensación[11].

[11] La Comisión de Seguimiento ha planteado algunas propuestas: a) En caso de frutos pendientes cuya recolección se diferiría a corto plazo, es decir en un período de duración de hasta doce meses, el Juez ordenará que entre las partes se firme un contrato a término fijo improrrogable por el tiempo que tarde la recolección de frutos, mediante el cual el tercero de buena fe exenta de culpa se compromete a pagar un canon mensual de arrendamiento o de uso del predio a la víctima restituida. El contrato al que se hace referencia, cualquiera que sea su denominación, se deberá cumplir bajo la supervisión de la Sala de decisión y sus cláusulas respetarán el principio, según el cual, la víctima restituida será considerada como la parte débil de la relación contractual.

Por último, preocupa la inclusión en el último debate de la disposición según la cual, la persona que utilice las vías de hecho para invadir, usar u ocupar un predio del que pretenda restitución o reubicación, perderá los beneficios establecidos en la ley en materia de restitución de tierras. Es preciso señalar que dicha disposición desconoce que algunas víctimas del desplazamiento forzado, al estar sometidas a una situación de vulnerabilidad extrema, pueden verse compelidas por su notorio estado de necesidad, a ocupar predios para sobrevivir, ante la inactividad de las instituciones del Estado que se encuentran obligadas a actuar con celeridad cuando derechos como el de la vivienda digna y el de la reparación, que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el caso de la población desplazada, adquieren la condición de fundamentales, se ven claramente menoscabados por la ausencia de respuesta a los requerimientos de las víctimas, como lo estableció la Corte Constitucional en la Sentencia T-068 de 2010.

Así, es posible interpretar que, cuando se demuestre el estado de necesidad de las víctimas y la inactividad de las instituciones del Estado en la realización del derecho, no debería aplicarse la consecuencia que trae consigo la disposición señalada, la cual resulta desproporcionada. Si el espíritu de la ley es evitar que se estimulen las vías de hecho, lo cual es legítimo, debió contemplar consecuencias menos drásticas, que tengan en cuenta la situación especial de las víctimas y que en todo caso no signifiquen la pérdida del derecho a acceder a la restitución o a la compensación en especie.

8) *El gran desafío: lograr que la institucionalidad contemplada para la "atención y reparación de las víctimas" no sea confusa y de difícil acceso.*

La ley establece un sistema de atención y reparación a las víctimas que a su vez contempla un número plural de instituciones y de rutas de acceso a las distintas ofertas del Estado. En sentido amplio, puede decirse que los cambios que se produzcan en la institucionalidad en materia de atención y reparación a las víctimas deben garantizar la eficacia, eficiencia y

---

b) En el caso de existencia de frutos pendientes de propiedad del opositor cuya buena fe exenta de culpa fue reconocida en el proceso y cuya recolección se produzca a mediano o largo plazo, es decir en un período superior a un año, se entenderá que por la complejidad de la restitución ésta sería imposible y, por ende, el juez ordenará la compensación en especie con un predio de similares características a favor de la víctima cuyo derecho a la restitución fue reconocido y entregará el bien original al tercero de buena fe exento de culpa.

c) En casos en los que el opositor no haya demostrado buena fe exenta de culpa, y los frutos pendientes fueren de corto plazo, éstos serán recogidos en su momento por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras para que ingresen al Fondo del que trata la presente ley. En el entretanto, la Sala de decisión ordenará a la Unidad Administrativa el pago de cánones mensuales a la víctima restituida con cargo al Fondo mencionado hasta la fecha en la que se produzca la recolección. Cualquiera sea la denominación del contrato o acuerdo que deban firmar la Unidad y la víctima, éste se regirá por los principios de supervisión por parte de la Sala de Restitución y de reconocimiento de la víctima como parte débil contractual.

d) En aquellos casos donde el opositor no haya demostrado buena fe exenta de culpa, y los frutos pendientes fueren de mediano y largo plazo, si la víctima manifiesta tener los recursos y la voluntad para comprar los cultivos, la Sala de Restitución ordenará la entrega del bien y los frutos a su favor. El precio pactado será entregado a la Unidad Administrativa de Gestión de Tierras Despojadas para que el dinero recaudado por este concepto ingrese al Fondo Rotatorio del que trata la ley. En casos en los que la víctima cuyo derecho a la restitución exprese no tener los recursos suficientes para adquirir los frutos o que carece de voluntad para hacerlo, el bien ingresará al Fondo Rotatorio y el juez ordenará la compensación en especie a favor de la víctima.

racionalidad administrativa; de lo contrario, se corre el peligro de generar paralelismos institucionales cuyas múltiples vías de acceso pueden llevar a un proceso de re-victimización de la población al obligarla a remitirse a múltiples agencias o instituciones para obtener el goce efectivo de sus derechos. La experiencia de la Ley 387 de 1997 muestra que en ausencia de una institucionalidad adecuada se produce una denegación de acceso a los derechos y por esta vía se puede llegar a un Estado de Cosas Inconstitucionales (ECI).

El diseño institucional previsto para la atención y la reparación integral de las víctimas presenta una serie de contradicciones que pueden derivar en problemas de superposición de competencias y fallas de coordinación, los cuales, de no ser corregidos en la labor de reglamentación, podrían traducirse en la denegación de los derechos.

El principal problema deriva del carácter ambiguo del papel de Acción Social. El sistema general está organizado en torno de un Comité Ejecutivo, que es la máxima instancia de decisión del Sistema y, que por ello debió tener el carácter de un Consejo Superior. En este Comité Ejecutivo participa con voz y voto el director(a) de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional (APASCI) y el director(a) de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral de las Victimas (UARIV), adscrita al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (DAPRE), para ejercer la coordinación ejecutiva de la política pública, pero como es natural, este funcionario no tiene derecho a voto. A su vez, la ley dispone que la APASCI se convertirá en un Departamento Administrativo nuevo (DAASCI) encargado de fijar la política pública en tres campos: Atención a Víctimas, Inclusión Social y Reintegración.

Así las cosas, existe una duplicidad de funciones en organismos de diferente naturaleza. Todos estos problemas se derivan de la pretensión de involucrar forzadamente la agenda de la atención de las víctimas en Acción Social. Por consiguiente, la solución resulta sencilla: en primer lugar, circunscribir el ámbito de trabajo del DAASCI a dos funciones, a saber: la inclusión social entendida como la atención a poblaciones socialmente vulnerables, y la reintegración socioeconómica. En segundo lugar, simplificar el esquema nacional para la atención de los derechos de las víctimas, a partir del Consejo Superior y la creación de la UARIV, tal como está previsto.

Adicionalmente, es necesario resolver otros problemas que se enuncian a continuación. En primer lugar, la ausencia de participación de las víctimas en la máxima instancia de decisión de la política pública, el Comité Ejecutivo, no sólo como invitadas sino con derecho propio, tal como se establece en el caso del Consejo Directivo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras (UAEGRT).

En segundo lugar, es muy importante mantener la filosofía de la Ley 387 de 1997, garantizando la participación de la Defensoría del Pueblo en los organismos directivos toda vez que su papel es fundamental en la promoción de los derechos humanos y en la adopción de mecanismos de protección y prevención.

Adicionalmente, existe una confusión en la que se perciben problemas de eficiencia administrativa, toda vez que se habla de una Unidad Administrativa Especial adscrita al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, que tendrá además que asumir funciones de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR), aparte de la corresponsabilidad territorial y la coordinación general del sistema. Sin embargo, en otro artículo se contempla la creación de una institución de primer nivel de la administración pública del sector central, probablemente el nuevo departamento administrativo en el que se convertirá Acción Social con quien se tendrá que coordinar la política de atención y reparación a las víctimas. Estas tareas difícilmente podrán ser llevadas a cabo con eficacia si no se garantiza un alto nivel jerárquico de la entidad que tenga el mandato de ejecutarlas y claridad sobre el ente responsable de las mismas. Es por ello que el Gobierno Nacional deberá aclarar esta confusión en la labor de implementación y reglamentación de la ley.

Sumado a lo anterior, se percibe que el Comité Ejecutivo para la Atención y Reparación encargado de diseñar y adoptar las políticas y el Plan Nacional de Atención y Reparación, así como de garantizar la consecución de recursos presupuestales y de realizar el seguimiento a la implementación de la Ley, si bien garantiza la toma de decisiones al más alto nivel por encontrarse liderado por el Presidente de la República o su representante, puede desdibujarse en la medida en que la ley le atribuye la función ejecutiva de atender las solicitudes de revisión de las indemnizaciones aprobadas en el marco del programa administrativo contemplado para ello, a solicitud del Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo o el Ministro de Defensa.

Lo anterior, como ha sucedido con la experiencia del Comité de Reparaciones Administrativas (CRA) del Decreto 1290 de 2008, genera el peligro de que la toma de decisiones de fondo recaiga exclusivamente en la secretaría técnica y no en el Comité como un todo o que éste se vea obligado a dedicar sus reuniones exclusivamente a resolver las solicitudes de revisión mencionadas y no a planificar la política, generándose así vacíos en la implementación real de la ley.

Otros temas preocupantes sobre la institucionalidad tienen que ver con el diseño de las rutas de acceso por parte de la Defensoría del Pueblo, en lo que atañe al rol de esta institución en la orientación a las víctimas en materias como la indemnización administrativa y su papel como instancia de revisión de las decisiones sobre registro de víctimas en un contexto en el cual se otorgan facultades extraordinarias al Presidente de la República para que reestructure esta entidad, sin establecer ni principios ni criterios a los que deba ceñirse para tal fin.

9) *Supeditación de los derechos de las víctimas a la disponibilidad fiscal del Estado*.

En el artículo 9º de la Ley 1448 de 2011 se establece que los jueces, al momento de decidir sobre las medidas contempladas en la ley, deberán tener en cuenta la *sostenibilidad fiscal* de su decisión. Adicionalmente, la *sostenibilidad fiscal* se encuentra enmarcada como un *principio general de la ley* junto con los de progresividad y gradualidad. La ley establece

que el goce efectivo de derechos de carácter fundamentalmente individual dependerá fundamentalmente de la disponibilidad fiscal del Estado, en tanto la *sostenibilidad fiscal* sería un principio y no, como debería ser, un criterio para la aplicación de la ley.

Si bien se reconoce que toda ley debe enmarcarse dentro del *principio de realidad* según el cual, su aplicación depende de los recursos estatales disponibles, es preciso señalar que la *sostenibilidad fiscal* como principio no tiene eficacia u operatividad tratándose de los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH, pues con relación a estos derechos no existe un desarrollo paulatino o progresivo de su núcleo esencial, sino que deben ser garantizados y respetados integral e inmediatamente.

Lo propio ocurre con el principio de gradualidad según el cual, la reparación de las víctimas queda sometida a la disponibilidad de recursos de la Nación y de las herramientas que defina el Gobierno para financiar las políticas públicas en esta materia. En este sentido, la gradualidad de la que trata la nueva ley se establece como una prerrogativa a favor del Estado para que las acciones de reparación no se materialicen en un único acto, sino en diversos actos sucesivos en el tiempo, favoreciendo la fragmentación de las medidas de reparación.

Conforme al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, los derechos de las víctimas no pueden ser sometidos a una valoración de disponibilidad presupuestal de los victimarios o del Estado. Frente a las obligaciones en materia de derechos humanos, este último está en el deber de agotar todos los mecanismos para lograr el resarcimiento real de las víctimas, por lo tanto está llamado a acudir a todos los medios a su alcance para lograr la absoluta satisfacción de este derecho, tal como lo establecen los estándares internacionales a este respecto. Por ende, el derecho a la reparación de las víctimas y las demás medidas a las que se refiere la ley no pueden estar sujetas a estos principios, ya que de manera inconstitucional sus expectativas serían inciertas en la medida en que la satisfacción de las mismas dependería de la disponibilidad eventual de recursos del Estado.

El tema de la *sostenibilidad fiscal* debe verse de otra manera. No se trata de que el Gobierno nacional haga depender la efectividad de los derechos de los recursos que actualmente tiene disponibles, sino de que asuma el compromiso real de estudiar cuántos recursos se necesitan para la atención, asistencia y reparación integral de las víctimas amparadas por la ley y busque la obtención de recursos adicionales a través de la identificación de nuevas fuentes de financiación. Dicho compromiso se podrá satisfacer con el incremento sustancial de los ingresos tributarios, así como con la reducción y reorientación de los gastos del Estado.

Las medidas de orden tributario que podrían adoptarse como se mencionó en un documento presentado por el Equipo de Verificación de la Comisión de Seguimiento a la Corte y al Gobierno nacional en diciembre de 2010, podrían contemplar entre otras las siguientes:

- Ampliación y prolongación de la vigencia de impuesto al patrimonio para contribuyentes con patrimonios superiores a 1.000 millones de pesos. Esta fuente podría contribuir con cerca del 0,8% del PIB al año.

- Postergación del inicio del desmonte gradual del gravamen a los movimientos financieros (4 x Mil) con posterioridad al 2016. Esta fuente podría generar ingresos hasta por un 0,6% del PIB al año durante los primeros cinco años.

- Desmonte y eliminación de excepciones y privilegios tributarios claramente injustificados, factibles de realizar en el corto plazo. Esta eliminación junto con la suspensión temporal de los contratos podría aportar ingresos netos de hasta un 1,0% del PIB al año.

- Impuesto a la tierra: Si bien no resultaría conveniente implementar un impuesto a la tierra adicional en el corto plazo ante la tragedia invernal, sí puede ser una fuente de ingreso en el mediano plazo para el Plan Estructural de Emergencia para la Reconstrucción y Reparación Integral.

- Venta parcial de algunos activos del Estado como CISA y destinación de utilidades públicas.

La combinación *parcial de todas o varias* de las medidas de política fiscal recién descritas[12], de las cuales se han adoptado algunas y en el caso de otras se requeriría su postergación en el tiempo, podría aportar recursos adicionales por montos equivalentes hasta un 2,0% del PIB al año durante el primer quinquenio (2011-2015) y hasta un 1,5% del PIB al año durante el periodo 2016-2020.

Además, se requiere de una reorientación del gasto sin afectar el gasto social y reduciendo paulatinamente aquél destinado a seguridad y defensa, por ejemplo, así como de una focalización más adecuada del gasto. Es preciso también reforzar la lucha contra la corrupción y mejorar las prácticas administrativas de las entidades del Estado para evitar al máximo posible las innumerables y cuantiosas demandas que se instauran en su contra y para defender sus intereses adecuadamente en los litigios pendientes.

10) *Algunos desafíos en materia de memoria y garantías de no repetición.*

La Ley en estudio ha establecido que la *garantía de no repetición consistente en la derogatoria de normas o cualquier acto administrativo* que haya permitido o permita la

[12] Ello para no mencionar el caso de la regalías, sujetas en el próximo futuro a un nuevo régimen en proceso de reformar según una nueva ley en proceso de conciliación en el Congreso de la República. Así, por ejemplo, si se hubieran podido destinar al menos un 50% del valor total de regalías hoy de libre inversión (que corresponden a un 36% del valor total de regalías para departamentos y a un 22% para municipios) y un 30% del valor de los recursos del Fondo Nacional de Regalías hoy con destino al Fondo de Reconstrucción y Reparación Integral, esta fuente habría podido contribuir con más de un 0,3 a 0,4% del PIB al año.

ocurrencia de las afrentas a la dignidad humana solamente se producirá "*de conformidad con los procedimientos contencioso administrativos respectivos*". Lo anterior quiere decir que las víctimas tendrán que demandar estas normas previamente por las vías ordinarias, y en especial, la derogatoria de actos administrativos no surgiría de una decisión del propio Gobierno nacional en un acto de dignificación de las víctimas, como ha ocurrido en experiencias internacionales como las de Argentina y Chile.

Lo anterior plantea un reto importante para la reglamentación de la ley ya que el Gobierno debería tener en cuenta la necesidad de crear un mecanismo administrativo expedito y excepcional para que las víctimas informen al Estado aquellos actos administrativos que en su criterio permitieron o pueden permitir la ocurrencia de violaciones a los derechos humanos para que el Gobierno los evalúe y proceda a su derogatoria pública y en presencia de las víctimas. De lo contrario, la medida seguirá anclada en los mecanismos ordinarios y no en el de la justicia transicional.

Por otro lado, la ley establece que el Centro de Memoria Histórica no tendrá acceso a documentos que tengan carácter reservado**.** Esta disposición parte de la confusión entre acceso público y deber de conservación de los archivos. Es claro que conforme a la Ley 594 de 2000, los documentos amparados por reserva legal no pueden ser de acceso público. Sin embargo, frente a documentos oficiales que tengan relación con el esclarecimiento de violaciones a los derechos humanos, los Centros de Memoria y Archivos generales están en el deber de conservarlos, para garantizar su preservación durante el lapso de tiempo necesario para que sean desclasificados y puedan ser de dominio público, conforme a los artículos 56 y 57 de la Ley 975 de 2005 y al Principio 14 Joinet Actualizado. De lo contrario, se correría el peligro de que fuesen destruidos y con ello se generare la insatisfacción del derecho a la verdad de aquellas víctimas o familiares de víctimas de hechos relacionados con los contenidos de dichos documentos.

En este sentido se ha expresado la Corte Constitucional cuando estableció lo siguiente:

> "*El derecho a la verdad, como derecho colectivo, requiere de algunas garantías que aseguren su ejercicio, entre ellas, y muy especialmente, la conservación y consulta públicas de los archivos oficiales correspondientes. En tal sentido, se deben tomar medidas cautelares para impedir la destrucción, adulteración clasificación de los archivos en que se recogen las violaciones cometidas, y no podrá invocarse confidencialidad o razones de defensa nacional para evitar su consulta por instancias judiciales o las víctimas"*[13].

Lo anteriormente señalado permitiría plantear que al momento de establecer el reglamento del Centro de Memoria Histórica se contemplara su competencia o función de solicitar oficialmente la desclasificación de documentos tanto nacionales como internacionales, cuando, previo cumplimiento de los requisitos existentes en la materia y conforme a las

[13] Corte Constitucional. *Sentencia C-872 de 2003*, magistrada ponente: Dra. Clara Inés Vargas, Bogotá, 30 de septiembre de 2003.

investigaciones realizadas por el Centro, estos documentos sean de vital importancia para el esclarecimiento de la verdad. Para ello puede observarse la experiencia del "*Archivo de Seguridad Nacional*" de Estados Unidos, o del Decreto 4 de 2010 en Argentina.

Por último, es preciso advertir el carácter inconstitucional del artículo 120 en tanto establece la aplicación del *principio de oportunidad* a favor de las personas que confiesen la ilegalidad de los títulos o el despojo de las tierras o de los derechos reclamados en el proceso de restitución, como un *deber* y no como una *potestad* de la Fiscalía General de la Nación. Adicionalmente, está fomentando la renuncia implícita de las víctimas a sus derechos a la Verdad y a la Justicia, a cambio de recibir un componente parcial de su derecho a la reparación, cual es la restitución de tierras.

De esta manera, la ley impone a la Fiscalía la obligación de renunciar a la investigación y sanción de los responsables del despojo y abandono forzado de tierras en Colombia, cuando los victimarios confiesen sus delitos, con lo cual se están desconociendo las obligaciones internacionales del Estado en materia de prevención de la impunidad, de garantizar la investigación y sanción ejemplarizante a los perpetradores de violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos, y, lo que es más grave, se está estableciendo un antecedente inconveniente en materia de garantías de no repetición, ya que está obligando a la Fiscalía a autorizar en todos los casos a los actores, legales e ilegales, armados y no armados, a usufructuar temporalmente la tierra por medios ilegítimos, ya que no tendrán sanción si confiesan posteriormente la ilegalidad de su situación.